

Pubblicato il 05/09/2019

Sent. n. 1949/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 233 del 2018, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Grazia Bosco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, corso XXII Marzo 4; contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Paola Cozzi, Maria Lodovica Bognetti, Alessandra Montagnani Amendolea, Elena Maria Ferradini, Anna Maria Pavin, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocatura comunale in Milano, via della Guastalla 6;

per l'annullamento

dell'invito al pagamento degli oneri di urbanizzazione e costruzione emesso il [omissis] e notificato al sig. [omissis] in data [omissis] riguardante l'intervento edilizio di via [omissis] pratica n. [omissis] e successive varianti pratica [omissis] e pratica [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Milano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 aprile 2019 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente ha impugnato la nota del Comune di Milano del [omissis], notificata il [omissis], con la quale gli è stato richiesto il pagamento degli oneri di urbanizzazione oltre al contributo di costruzione, monetizzazione standard e monetizzazione parcheggi, per la DIA in variante essenziale [omissis] del [omissis] e per altra DIA [omissis] del [omissis] nella misura di € 49.527,80 complessivi, rispetto all'importo di € 35.535,77 autoliquidato con la denuncia di inizio attività.

Contro il suddetto atto il ricorrente solleva i seguenti motivi di ricorso.

1. Intervenuta prescrizione del credito.

Il ricorrente sostiene che, dovendosi far decorrere il termine decennale di prescrizione dal sessantesimo giorno successivo a quello del deposito dell'ultima DIA in variante (deposito avvenuto il 13 febbraio 2006), il credito del Comune di Milano si deve intendere prescritto al 14 aprile 2016 e quindi anche prima dell'emissione dell'atto che reca la data del 18 maggio 2016, poi notificato

all'interessato solo il 6 novembre 2017. Inoltre al ricorrente non risulta che dal 14 aprile 2006 al 6 novembre 2017 alcun atto interruttivo della prescrizione sia stato emesso o notificato.

2. Violazione di legge.

Gli oneri richiesti sembrano fare riferimento all'intera opera di ristrutturazione dell'immobile già di proprietà [omissis], senza considerare che il sig. [omissis] è proprietario solo di una porzione del suddetto immobile, come da rogito allegato, e quindi gli oneri, nella denegata ipotesi in cui il credito non dovesse ritenersi prescritto, devono essere calcolati proporzionalmente alla sua proprietà.

La difesa del Comune di Milano mette in evidenza che il ricorrente, in qualità di proprietario dell'immobile, ha presentato una DIA in variante essenziale ([omissis]) in data [omissis] ed una terza DIA ([omissis]) in data 13.02.2006. Il Comune avrebbe proceduto a richiedere il pagamento degli oneri al ricorrente fin dal 26.10.2006 ed avrebbe emanato un'ingiunzione di pagamento in data 16 giugno 2009. Quindi, anche aderendo alla tesi del ricorrente, secondo cui il termine da cui far decorrere la prescrizione è quello del titolo rilasciato o perfezionatosi, il Comune afferma di aver interrotto la prescrizione e quindi la stessa non sarebbe maturata.

Secondo il Comune la tesi di controparte non tiene conto comunque che solo con la presentazione della dichiarazione di fine lavori inizia a decorrere il termine di prescrizione del diritto del Comune di richiedere somme a conguaglio del contributo di costruzione, autodeterminato dalla parte in sede di presentazione del titolo edilizio. Poiché il ricorrente ha inoltrato la dichiarazione di fine lavori con contestuale richiesta di certificato di agibilità in data 13.07.2011, la prescrizione non si sarebbe verificata anche per tale motivo.

Il Comune ha poi chiesto al ricorrente, in data 09.02.2010, di integrare la pratica edilizia per il calcolo degli oneri, preavvertendo il destinatario che, in caso di mancata integrazione, si sarebbe proceduto d'ufficio alla rideterminazione globale del contributo in forma parametrica e in sostituzione di quanto già calcolato dalla parte, accordando anche la proroga per la consegna della documentazione richiesta dallo stesso ricorrente per il tramite del suo legale. Anche tale atto dovrebbe essere considerato interruttivo della prescrizione.

Ritiene poi legittimo il calcolo degli oneri.

Con memoria depositata in data 12/03/18 il ricorrente afferma, in merito all'invito di pagamento in data 26 ottobre 2006, che la notifica sembra correttamente "eseguita per compiuta giacenza ma appare evidente che manca la firma dell'addetto alla consegna sull'attestazione di compiuta giacenza e non esiste copia dell'avviso di deposito per il ritiro". Inoltre il sig. [omissis] non era a quella data residente in Milano via [omissis].

Per quanto riguarda poi l'ingiunzione di pagamento in data 16 giugno 2009, il ricorrente evidenzia che il Comune non ha allegato alcuna prova dell'invio dell'atto.

In merito alla richiesta di documentazione da parte del Comune ai fini del calcolo degli oneri del 09.02.2010, il ricorrente sostiene che una richiesta di integrazione documentale non produce effetti interruttivi della prescrizione.

Il ricorrente contesta anche che la notificazione dell'atto impugnato, emesso in data 18 maggio 2016, sia avvenuta prima del 6 novembre 2017. Il Comune afferma di averla spedita la prima volta il 21 aprile 2017 in via [omissis] a [omissis] e che la notifica si sarebbe perfezionata per compiuta giacenza. A tal fine però viene allegata una busta, priva di qualsiasi prova di invio, e di avviso di ricevimento, di Nexive che, quale società postale privata, a quella data non aveva potere di certificazione per la notifica degli atti amministrativi. Analogo discorso deve essere fatto per il tentativo del 4 agosto 2017: in primo luogo perché sempre affidato ad un ufficio postale privato privo di poteri di certificazione ed in secondo luogo perché eseguita in un luogo dove il sig. [omissis] non aveva più la residenza almeno da 4 o 5 anni, essendosi trasferito da Milano [omissis] a Rozzano in via [omissis]. Unico atto che ha raggiunto il ricorrente sarebbe quindi quello impugnato in via principale che, però, il ricorrente ritiene notificato in data successiva alla maturazione della prescrizione decennale.

In merito poi alla dichiarazione di fine lavori il ricorrente contesta che da essa decorrano i termini di prescrizione e comunque precisa che ha depositato detta dichiarazione esclusivamente per l'immobile di sua proprietà.

Con la memoria in data 25/03/19 il ricorrente sostiene di non essere, neppure attualmente, proprietario dell'intero immobile, contesta la validità degli atti interruttivi della prescrizione e ribadisce che la richiesta economica è errata, visto che ha depositato la dichiarazione di fine lavori solo ed esclusivamente per la parte di immobile di sua proprietà, come indicato in quel documento.

La difesa del Comune di Milano precisa in data 09/04/19 che gli oneri di urbanizzazione sono da considerarsi quali obbligazioni "propter rem" che vincolano i successivi proprietari dell'immobile, per cui il ricorrente è obbligato in via solidale al pagamento. Inoltre afferma che il calcolo degli oneri è stato effettuato su una slp di mq. 107,45, che è la superficie recuperata dal ricorrente, e non quella di tutti e tre gli appartamenti ricavati dall'intervento relativo alla DIA [omissis].

Con ordinanza cautelare n. [omissis] il Collegio, ritenuto che il ricorso necessitasse di un approfondito esame non compatibile con la fase cautelare, ha accolto la domanda di sospensione dell'atto impugnato onde evitare che il ricorrente fosse costretto all'esborso di una somma di denaro di rilevante entità, tenuto conto anche della circostanza che un lieve differimento della riscossione non sembrava arrecare un apprezzabile sacrificio all'interesse della parte resistente.

All'udienza del 30 aprile 2019 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. L'eccezione di prescrizione risulta parzialmente fondata.

1.1 Si premette che, come osservato dalla Sezione, *"il titolo edilizio si perfeziona indipendentemente dalla corresponsione degli oneri di urbanizzazione, come si ricava anche dal tenore dell'art. 42, comma 3, della legge regionale n. 12 del 2005 ("la quota relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al comune entro trenta giorni successivi alla presentazione della denuncia di inizio attività, fatta salva la facoltà di rateizzazione")*. A tal fine, va richiamato l'art. 42 del D.P.R. n. 380 del 2001 che prevede l'applicazione di una sanzione pecuniaria rapportata all'entità del contributo in caso di mancato pagamento o per il suo ritardo, con la possibilità per i Comuni di tutelarsi mediante la riscossione coattiva (anche se con riferimento al permesso di costruire, cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, II, 14 novembre 2017, n. 2173). Ciò risulta avallato, oltre che dal dato normativo – art. 44, comma 13, della legge regionale n. 12 del 2005 [*"L'ammontare dell'eventuale maggior somma va sempre riferito ai valori stabiliti dal comune alla data (...) di presentazione della denuncia di inizio attività"*] –, altresì dalla giurisprudenza maggioritaria, secondo la quale il momento su cui appuntare l'affidamento della parte istante è quello della presentazione della denuncia, che coincide con il momento perfezionativo per consolidazione postuma e non in quello in cui la stessa acquisterebbe efficacia, trovandosi al cospetto non di un provvedimento amministrativo tacito o implicito, ma semplicemente di un atto del privato, cui va applicata la disciplina legislativa vigente al momento della presentazione della denuncia alla Pubblica Amministrazione (cfr. Consiglio di Stato, IV, 13 maggio 2013, n. 2593; 4 settembre 2012, n. 4669; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 15 marzo 2018, n. 730; 4 marzo 2016, n. 434)" (così T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano – sez. II, 10 maggio 2018, n. 1242).

Ne consegue che, nel caso di specie, il dies a quo del termine di prescrizione – stante il deposito dell'ultima DIA in variante in data 13 febbraio 2006 – va ricondotto al 15 marzo 2006. Come rilevato dalla Sezione, infatti, va tenuto conto del disposto dell'art. 42, comma 3, della legge regionale n. 12 del 2005 (*"La quota relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al comune entro trenta giorni successivi alla presentazione della denuncia di inizio attività, fatta salva la facoltà di rateizzazione"*) e del conseguente termine iniziale per esigere il contributo di costruzione o richiedere eventuali conguagli (v. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, n. 1242/2018 cit.). Ciò in applicazione del principio di cui all'art. 2935 c.c., secondo cui la prescrizione decorre dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere.

1.2 Diversa conclusione, in punto decorrenza del termine di prescrizione, deve predicarsi con riferimento alla quota relativa al costo di costruzione (sulla differenza tra contributo di costruzione e costo di costruzione, cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 28 giugno 2016, n. 2915), tenuto conto che

l'articolo 48, comma 7, della legge regionale n. 12 del 2005 – similmente all'art. 16, comma 3, del D.P.R. n. 380 del 2001 – stabilisce che *“la quota di contributo relativa al costo di costruzione, determinata all'atto del rilascio, ovvero per effetto della presentazione della denuncia di inizio attività, è corrisposta in corso d'opera, con le modalità e le garanzie stabilite dal comune e comunque non oltre sessanta giorni dalla data dichiarata di ultimazione dei lavori”* (in tal senso TAR Lombardia, Milano, sez. II, 08/01/2019 n. 32). Ne consegue che la prescrizione del credito derivante dall'obbligo di versare il costo di costruzione inizia a decorrere da quest'ultima data.

2. Venendo al caso di specie, con riferimento agli oneri di urbanizzazione, occorre precisare che l'invito di pagamento del 26 ottobre 2006 non può ritenersi perfezionato in quanto notificato per compiuta giacenza in luogo diverso da quello di residenza del destinatario e perché l'avviso di ricevimento non risulta firmato dall'incaricato alla consegna. Ne consegue che non può produrre effetti interruttivi della prescrizione.

Anche l'ingiunzione di pagamento del 16 giugno 2009 non produce tale effetto, in quanto manca qualsiasi prova della notifica.

Per quanto riguarda poi la richiesta di integrazione documentale del 09.02.2010, essa non può produrre l'effetto interruttivo della prescrizione in quanto la giurisprudenza (da ultimo Cass. Civile Ord. Sez. 6 04/04/2019 n. 9503; Civile Sent. Sez. Lavoro 21/11/2018 n. 30125) ha affermato che *“In tema di interruzione della prescrizione, ai sensi dell'art. 2943 cod. civ., perché un atto abbia efficacia interruttiva è necessario che lo stesso contenga l'esplicitazione di una precisa pretesa e l'intimazione o la richiesta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto, nei confronti del soggetto obbligato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora”* (Cass.n. 24656/2010; Cass. n. 3371/2010; conf. Cass. n. 17123/2015). Nel caso di specie la richiesta comunale del 09.02.2010 ha per oggetto l'integrazione documentale della pratica relativa al calcolo degli oneri di urbanizzazione senza alcuna quantificazione delle somme dovute e con la previsione che, in mancanza di risposta, la quantificazione sarà effettuata d'ufficio dal Comune. Ne consegue che essa non integra i requisiti di un atto di costituzione in mora interruttivo della prescrizione per l'assenza sia dell'elemento oggettivo che di quello soggettivo dell'atto di costituzione in mora.

In merito poi all'invito di pagamento del 18 maggio 2016 impugnato, occorre precisare che la prima spedizione dell'atto risulta all'indirizzo di Rozzano via [omissis] e di tale comunicazione risulta il timbro di Nexvive sulla busta e il riferimento “avviso 15.5.17”, senza ricevuta della raccomandata.

In merito la giurisprudenza più recente (Cons. Stato, Sez. V, 9 aprile 2018 n. 2144) ha chiarito che *la giurisprudenza, principalmente formata con riferimento al processo tributario (per le peculiarità del regime delle notificazioni che riguarda quel rito), ma con argomentazioni utili anche alla fattispecie in esame, in cui, vertendosi della comunicazione di un atto amministrativo, trova applicazione l'art. 40 del d.P.R. n. 655 del 1982, ritiene in prevalenza che (analogamente a quanto accade per l'invio della raccomandata informativa di cui all'art. 8 della legge n. 890 del 1982) occorra l'invio al destinatario dell'avviso di giacenza della raccomandata originaria, in assenza del quale adempimento si determina la nullità della notificazione dell'atto amministrativo (in termini Cass., trib., 7 dicembre 2016, n. 25095; VI, 10 marzo 2017, n. 6242). Si registra dunque un'interpretazione rigorosa dell'art. 40 del d.P.R. n. 655 del 1982, in qualche misura parametrata sulla disciplina della notificazione a mezzo posta degli atti giudiziari di cui all'art. 8 della legge n. 890 del 1982, che è però verosimilmente l'unica che consente, in tema di giacenza delle corrispondenze, di dare un senso alla presunzione di conoscenza (ai sensi dell'art. 1335 Cod. civ.), in capo al destinatario, alla scadenza del termine di compiuta giacenza. Tale indirizzo giurisprudenziale, espressione di un bilanciamento tra l'interesse del notificante e quello del destinatario in assenza di una disposizione chiarificatrice, deve, ad avviso del Collegio, essere seguito anche nella controversia oggetto di scrutinio, non potendo la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 Cod. civ. operare relativamente ad un avviso, quale quello di giacenza, di tentativo di consegna, che non pone il destinatario nella condizione di conoscere il contenuto dell'atto*

indirizzatogli (in termini, con riguardo ad una fattispecie di comunicazione di verbale assembleare ad un condomino assente all'adunanza, anche Cass., II, 14 dicembre 2016, n. 25791).

Ne consegue che il suddetto avviso, scritto sulla busta, deve ritenersi insufficiente a considerare perfezionata la notifica dell'atto in questione per compiuta giacenza.

Per quanto riguarda poi la notificazione della spedizione del medesimo atto in data 4 agosto 2016 a Milano in via [omissis], risulta agli atti un avviso di ricevimento con l'indicazione "lasciato avviso". Tale notifica è inesistente in quanto spedita ad un indirizzo diverso da quello di residenza, oltre che priva dell'invio dell'avviso di giacenza della raccomandata originaria.

Deve quindi ritenersi che l'unica notificazione andata a buon fine sia quella a mani effettuata dai messi comunali di Rozzano in data 6 novembre 2017, con la conseguenza che il credito del Comune di Milano per il pagamento degli oneri di urbanizzazione è da dichiarare prescritto. Infatti l'invito al pagamento degli oneri di urbanizzazione è stato notificato decorsi 10 anni dall'insorgenza della pretesa, risalente al 15 marzo 2006 (stante il deposito dell'ultima DIA in variante alla data del 13 febbraio 2006), senza che alcun atto valido di interruzione della prescrizione sia stato notificato nel frattempo.

3. Diverso è il caso relativo alla richiesta del pagamento del costo di costruzione.

Infatti la comunicazione di fine lavori depositata dal ricorrente risale al 13 luglio 2011 e riferisce di lavori ultimati al 23 dicembre 2007, con la conseguenza che la richiesta di pagamento impugnata deve ritenersi emanata prima della prescrizione del credito.

Né può ritenersi, come fa il ricorrente, che il calcolo sia errato in quanto esteso ad immobili che non sono di sua proprietà. Il Comune ha specificato in merito che la richiesta di pagamento è relativa ad una slp di mq. 107,45 che non è contestato corrisponda all'area di proprietà del ricorrente.

In definitiva quindi il ricorrente è tenuto a pagare la somma di euro 9.527,30 richiesta dal Comune per il costo di costruzione.

4. In merito alle somme dovute a titolo di c.d. monetizzazione di standard, nonostante la diversa natura di tale pretesa rispetto a quella concernente il contributo di costruzione (Cons. Stato, Sez. IV, 28.12.2012, nn. 6706, 6707 e 6708; Id., 16.02.2011, n. 1013; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 26.07.2016, n. 1507; Id., 19.07.2016, n. 1447; Id., 01.08.2013, n. 2056; Id., 14.02.2013, n. 451; TAR Campania, Salerno, Sez. I, 15.09.2014, n. 1558), deve ritenersi che, in relazione a tale diritto di credito, la fonte dell'obbligazione, nel caso di autoliquidazione, sia costituita dal provvedimento assentivo dell'intervento, sia esso un atto espresso del Comune o un atto privato quale una DIA o SCIA rispetto al quale l'Amministrazione non esercita alcun potere inibitorio (TAR Lombardia-Milano, Sez. II, sentenza 31.08.2018 n. 2039), o dal provvedimento che accetti la sostituzione successiva della realizzazione degli standard con il pagamento di una somma di denaro, oppure dalla convenzione di piano attuativo che preveda, in alternativa totale o parziale della cessione delle aree, che all'atto della stipulazione i soggetti obbligati corrispondano al comune una somma commisurata all'utilità economica conseguita per effetto della mancata cessione (art. 46 L.R. 12/05). Questa Sezione, del resto, ha già rilevato come il credito relativo alla c.d. monetizzazione di standard sia soggetto al termine di prescrizione decennale dal rilascio del titolo (v. sent. n. 1197 del 3 maggio 2018).

Nel caso di specie la monetizzazione degli standard è stata effettuata in sede di presentazione delle DIA [omissis] e [omissis], per cui il credito deve considerarsi prescritto sulla base delle considerazioni svolte con riferimento agli oneri di urbanizzazione.

5. La soccombenza reciproca giustifica la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo accoglie ed in parte lo respinge ai sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 30 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere, Estensore

Lorenzo Cordi', Referendario

L'ESTENSORE

Alberto Di Mario

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO