



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8216 del 2011, proposto dalla Società “Finmark” s.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Michel Martone e Marco Baldassarri, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, Lungotevere Arnaldo da Brescia, n.11,

contro

il Comune di Milano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Raffaele Izzo, Antonello Mandarano, Alessandra Montagnani e Maria Rita Surano, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, Lungotevere Marzio, n. 3,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) n. 335/2011, resa tra le parti, concernente la determinazione dell'importo dovuto a saldo degli oneri di urbanizzazione a seguito di rilascio di condono.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visto l'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e l'art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito con l. 25 giugno 2020, n. 70;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 11 novembre 2020, in collegamento da remoto in videoconferenza, il Cons. Antonella Manzione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Società Finmark s.s. (d'ora in avanti solo la Società) ha impugnato la sentenza del T.A.R. per la Lombardia, sezione II, n. 335, depositata il 2 febbraio 2011, non notificata, con la quale è stato respinto il suo ricorso per l'annullamento del provvedimento del direttore del settore "Sportello unico per l'edilizia" del Comune di Milano, comunicatole l'8 novembre 2010, nella parte in cui la informa dell'avvenuto rilascio di un condono, nel contempo indicando le somme dovute a saldo degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, quantificati in euro 17.698,75 complessivi, da cui decurtare quanto già versato a titolo di acconto (euro 2622,85). Il Tribunale adito riteneva inapplicabile al caso di specie l'invocata disciplina del silenzio assenso, giusta la formulazione letterale dell'art. 32, comma 37, del d.l. n. 269/2003 (c.d. "terzo condono"), con riferimento al quale era stata avanzata la relativa istanza in data 9 dicembre 2004. La ricostruzione troverebbe conferma anche nell'art. 4 della l.r. n. 31 del 31 novembre 2004, che peraltro prevede che *«gli oneri di urbanizzazione e il contributo sul costo di costruzione dovuti ai fini della sanatoria sono determinati applicando le tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento di sanatoria»*.

2. Con l'odierno appello la Società contesta la sentenza ritenendo che abbia equivocato la portata della normativa nazionale e regionale richiamata. Il saldo

degli oneri di concessione, infatti, non avrebbe dovuto essere considerato elemento costitutivo della fattispecie del silenzio assenso, in quanto logicamente successivo alla sua formazione. In sintesi, essendo il Comune in grado di intervenire in qualunque momento prima della decorrenza dei 24 mesi di cui all'art. 32, comma 37 del d.l. n. 269 del 2003, se il privato anticipasse il pagamento, si vedrebbe esposto alla inutilità dello stesso, ove non addivenga mai al conseguimento del titolo. Di ciò sarebbe prova ulteriore l'allegato 2 al richiamato decreto, laddove stabilisce che *«l'importo definitivo degli oneri accessori: deve essere versato entro il 31 dicembre 2006»*, ovvero una data successiva a quella rinveniente dal combinato disposto degli artt. 28 e 37 del d.l. n. 269 del 2003 e 39, comma 4, della l. n. 724 del 1994.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Milano, con atto di stile. Con successiva memoria, versata in atti il 30 settembre 2020, ha insistito per il rigetto del ricorso, ribadendo, anche alla luce di recenti pronunce di questo Consiglio di Stato, la ritenuta inapplicabilità del silenzio assenso laddove la parte, chiamata ad autodeterminare gli importi dovuti sia a titolo di oblazione che a titolo di oneri di urbanizzazione da anticipare, giusta le indicazioni in tal senso della disciplina regionale, ne abbia versato solo un acconto.

4. Con successiva memoria e memoria di replica, la Società a sua volta ha insistito per la completezza della propria domanda e la conseguente idoneità della stessa, all'esito del deposito, in data 25 ottobre 2005, di tutta la documentazione richiesta dall'Amministrazione, senza che sia intervenuto un atto di diniego, a fare decorrere i termini di formazione del silenzio assenso, perfezionatosi pertanto il 25 ottobre 2007. In particolare, come comprovato da giurisprudenza di senso opposto a quella citata da controparte, ai fini della valutazione della completezza della domanda assumerebbe rilievo l'avvenuto pagamento integrale dell'oblazione, essendo invece neutro quello degli oneri di concessione, il quale può avvenire solo

nel momento in cui sono esattamente noti tutti gli elementi utili alla determinazione della loro entità, e quindi una volta che la relativa pratica sia stata definita in ogni suo aspetto, per effetto dell'emanazione della concessione edilizia in sanatoria o, in alternativa, della scadenza del termine perentorio di 24 mesi dalla presentazione della domanda (cfr. T.A.R. per la Campania, sez. VIII, 9 febbraio 2012, n. 695; T.A.R. per la Sicilia, Sez. I, 24 maggio 2012, n. 1316). Da qui l'illegittimità della definizione del procedimento con provvedimento espresso sulla base delle tariffe maggiorate approvate dal Consiglio comunale di Milano con una delibera (n. 73 del 21 dicembre 2007) successiva alla maturazione del silenzio assenso.

5. Alla pubblica udienza dell'11 novembre 2020, svoltasi con modalità da remoto ai sensi dell'art. 25, comma 2, del decreto legge n. 137 del 28 ottobre 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

6. Oggetto dell'odierna controversia è la disciplina del silenzio assenso introdotta dal d.l. 30 settembre 2003, n.269, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326 e la sua declinazione nella Regione Lombardia. In particolare, occorre individuare il momento di decorrenza del relativo termine di maturazione, avuto riguardo alla completezza dell'istanza, nonché, ancor più in dettaglio, alla incidenza sulla stessa dei pagamenti effettuati con riferimento agli oneri di urbanizzazione. Ciò in quanto ove ridetto termine non cominci neppure a decorrere, il perfezionamento dell'istruttoria anche a distanza di un lasso di tempo considerevole rispetto alla presentazione della domanda, "espone" necessariamente la parte agli incrementi tariffari intervenuti *medio tempore*. Nel caso di specie, infatti, alla base delle rivendicazioni della Società si pone proprio l'avvenuta evasione della propria richiesta a distanza di circa sei anni, ma indicando come necessaria la regolarizzazione del pagamento degli oneri, effettuato solo in

termini di acconto sulla base dell'importo autodeterminato, da commisurare invece alle nuove cifre deliberate dal Consiglio comunale.

7. Il Collegio rileva come entrambe le questioni siano già state oggetto di approfondimento da parte del Consiglio di Stato, dalle cui risultanze non è ragione di discostarsi (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 17 maggio 2018, n. 2930; sez. VI, 24 dicembre 2018, n. 7223).

7.1. Alla base dell'invocato accertamento da parte della Società dell'avvenuta formazione del silenzio assenso sulla domanda di permesso di costruire in sanatoria avente ad oggetto una serie di interventi su un immobile preesistente di proprietà (creazione di soppalchi e modifiche varie di opere interne) si pone la auspicata applicazione delle più favorevoli tabelle di quantificazione degli oneri di urbanizzazione antecedenti a quelle approvate con la richiamata deliberazione consiliare n. 73 del 2007 (divenuta efficace in data 8 gennaio 2008).

7.2. L'art. 32, comma 37, del d.l. n. 269/2003, dunque, ha stabilito che *«il pagamento degli oneri di concessione, la presentazione della documentazione di cui al comma 35, della denuncia in catasto, della denuncia ai fini dell'imposta comunale degli immobili di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, nonché, ove dovute, delle denunce ai fini della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani e per l'occupazione del suolo pubblico, entro il 31 ottobre 2005, nonché il decorso del termine di ventiquattro mesi da tale data senza l'adozione di un provvedimento negativo del comune, equivalgono a titolo abilitativo edilizio in sanatoria»*. Trattasi di una formulazione letterale diversa da quella prevista per l'istituto del condono "ordinario" di cui all'art. 35 della l. n. 47 del 1985, che invece fa riferimento, quale corredo obbligatorio della domanda, alla prova *«dell'eseguito versamento dell'oblazione, nella misura dovuta secondo l'allegata tabella, ovvero di una somma pari ad un terzo dell'oblazione, quale prima rata»*.

La formazione del silenzio assenso, pertanto, nella legislazione speciale qui di interesse, postula la presentazione, da parte dell'autore dell'abuso, di tutta la

documentazione normativamente prevista, ma anche il pagamento integrale delle somme dovute a titolo di oneri concessori (cfr. ancora Cons. Stato, sez. IV, 3 agosto 2006, n. 3509; T.A.R. per la Lombardia, Milano, sez. II, 8 marzo 2016, n. 455).

7.3. La Società ha evidentemente integrato le originarie carenze documentali in data 25 ottobre 2005, ma per sua esplicita ammissione ha allegato i bollettini di pagamento solo dell'anticipo sugli oneri di urbanizzazione.

7.4. L'art. 4, comma 4, della l.r. Lombardia n. 31 del 2004, d'altra parte, prevede due distinte modalità di determinazione dell'importo definitivo degli oneri di urbanizzazione, ovvero da parte del Comune per il titolo abilitativo edilizio in sanatoria, mediante autodeterminazione, in caso di condono di cui al comma 37 dell'articolo 32 del d.lgs. n. 269 del 2003, convertito nella legge n. 326 del 2003, che lascia ferma la possibilità per il Comune di richiedere successivamente l'eventuale conguaglio. Con ciò, rileva il Collegio, la disciplina regionale si palesa speculare della peculiarità di regime di quella nazionale con riferimento al c.d. "terzo condono". Pertanto, al fine della formazione del silenzio assenso *ex art. 32*, comma 37, d.l. n. 269 del 2003, in combinato disposto con l'art. 4 della l.r. n. 31 del 2004, è necessario che il richiedente determini e corrisponda l'importo complessivo degli oneri di urbanizzazione. Il che, nella fattispecie, non si è verificato.

7.5. Nessun silenzio assenso, quindi, si è formato dalla domanda di permesso di costruire in sanatoria a suo tempo presentata dalla Società appellante, mentre il provvedimento abilitativo è stato rilasciato espressamente dal Comune di Milano in data 23 ottobre 2010. Di talché, considerato che il sesto comma dell'art. 4 della richiamata legge regionale n. 31 del 2004 dispone che gli oneri di urbanizzazione e il contributo sul costo di costruzione dovuti ai fini della sanatoria sono determinati applicando le tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento di

sanatoria (che come detto si è perfezionato in data 23 ottobre 2010), l'amministrazione comunale li ha correttamente *-rectius*, doverosamente-quantificati applicando le tabelle approvate con deliberazione del Consiglio comunale n. 73 del 2007.

8. Rileva il Collegio come la correttezza di tale ricostruzione sia stata confermata anche dal Giudice delle leggi. Chiamata infatti a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 4, comma 6, della l.r. n. 31 del 2004 laddove stabilisce che gli oneri di urbanizzazione e il contributo sul costo di costruzione dovuti ai fini della sanatoria sono determinati applicando le tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento di sanatoria, anziché al momento di entrata in vigore del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, la Corte costituzionale, pur dichiarando la manifesta inammissibilità delle questioni sollevate dal T.A.R. per la Lombardia, dopo aver riepilogato le possibili opzioni perseguibili dal legislatore (indifferentemente, entrata in vigore della legge di condono, presentazione della domanda, chiusura dell'istruttoria, decisione amministrativa ovvero effettivo rilascio del provvedimento favorevole), ha rimesso alla sua scelta quella preferibile. Si legge infatti nella motivazione della pronuncia che *«in tale contesto di pluralità di soluzioni, la scelta del legislatore regionale di privilegiare l'interesse pubblico all'adeguatezza della contribuzione ai costi reali da sostenere rispetto a quello, ad esso antitetico, del cittadino alla sua piena previsione dei costi al momento della formazione del consenso – ugualmente meritevole di protezione – sembra essere il frutto di una scelta discrezionale implicante un bilanciamento di interessi che può solo essere effettuato dal legislatore»* (Corte cost., ord. 17 marzo 2010, n. 105). La legge regionale, dunque, abilita il riferimento al momento della fase decisoria (*«il perfezionamento»*) del procedimento di sanatoria, con ciò rendendo non accoglibili le pretese di ancorare tale momento di determinazione delle tariffe a fasi precedenti; non essendosi nel caso di specie potuto formare il silenzio assenso, è

evidente dunque che la data da prendere in considerazione doveva essere quella del rilascio del titolo espresso.

9. Il Collegio non può esimersi dal rilevare come la decisione del settore “Sportello unico per l’edilizia” del Comune di Milano di differire la definizione di procedimenti la cui attivazione risale addirittura ad anni addietro, esponendoli al rischio -nel caso di specie concretamente verificatosi- di incorrere in regimi economici più onerosi, merita sicuramente di essere stigmatizzata sul piano dell’opportunità, non rispondendo certo a logiche di buona amministrazione e correttezza relazionale fra pubblica amministrazione e cittadini. Quanto detto a maggior ragione se si ha riguardo al fatto che l’aggiornamento degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria costituisce un potere generale che i Comuni esercitano con cadenza quinquennale ed *«in conformità alle relative disposizioni regionali, in relazione ai riscontri e prevedibili costi delle opere di urbanizzazione primaria, secondaria e generale»*, giusta la previsione in tal senso dell’art. 16, comma 6, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380; il che consentirebbe di gestirne la periodicità definendo preventivamente le pratiche, soprattutto ove giacenti da tempo, ove necessario compulsando anche tale tipologia di integrazioni da parte del privato. Il fatto che sia stata seguita la prassi inversa, seppur deplorabile, non inficia tuttavia la correttezza degli atti adottati.

10. Dalle considerazioni di cui sopra deriva la reiezione del gravame e la conseguente conferma della sentenza impugnata, di rigetto del ricorso n.r.g.13 del 2011, proposto in primo grado.

La peculiarità della vicenda, avuto riguardo in particolare a quanto evidenziato al § 14, giustifica la compensazione tra le parti delle spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2020 tenutasi con modalità da remoto con l'intervento dei magistrati:

Carlo Deodato, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Antonella Manzione

IL PRESIDENTE
Carlo Deodato

IL SEGRETARIO