

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1397/04 REG.DEC.

N. 6139 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)
ha pronunciato la seguente

ANNO 1996

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 6139/1996 proposto dal Comune di Milano, in persona del suo legale rappresentante Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano, Giovanni Sindaco e Francesco Pirocchi ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Temistocle Solera n.7/10;

contro

Franco Onofrio rappresentato e difeso dagli avv.ti Giovanni Mariotti ed Enrico Romanelli ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Cosseria n.5;

per l'annullamento

della sentenza n.716/1995 pronunciata tra le parti dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione seconda;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellato ed il suo appello incidentale notificato il 2 agosto 1996;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il cons. Goffredo Zaccardi;

Uditi alla pubblica udienza del giorno 14 novembre 2003 gli avv. ti Pirocchi e G. Pafundi, per delega dell'avv. Romanelli;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La decisione appellata ha accolto in parte il ricorso proposto in primo grado dall'attuale appellato, Franco Onofrio, per l'annullamento dell'avviso di concessione edilizia del 22 marzo 1994 prot. N. 1/100577/17295/89 nella parte in cui detto avviso qualificava la concessione edilizia n. 274 del 13 aprile 1994 quale concessione in sanatoria, applicava la sanzione pecuniaria per l'importo di £ 28.306.680 e richiedeva anche il versamento di £ 28.131.445 a titolo di contributo di concessione .

Il giudice di primo grado ha ritenuto, essenzialmente, che le opere realizzate dal sig. Onofrio dopo la presentazione di una variante del 19 luglio 1988 alla concessione edilizia del 20 maggio 1988 n. 732, ma prima del rilascio del relativo titolo abilitativo, fossero abusive perchè non ritualmente autorizzate e non rientranti nella nozione di variante in corso d'opera a tenore dell'art. 15 della legge 47/1985. Su tale presupposto è stato considerato corretto il comportamento del Comune di Milano che, in applicazione dell'art. 13 della legge 47/1985, aveva disposto il rilascio della concessione in sanatoria con pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di concessione nella misura

doppia . Per tale parte il ricorso in primo grado del sig. Onofrio è stato respinto, mentre il medesimo ricorso è stato accolto con riguardo alle censure dirette a contestare la entità della sanzione che secondo il primo giudice doveva essere determinata avendo riguardo alla misura definita dal Comune di Milano al momento di esecuzione dell'abuso e non, invece, come sostiene anche in questa sede l'Amministrazione appellante, con riferimento alla misura del contributo in vigore al momento del rilascio della concessione in sanatoria.

L'appello principale si incentra, quindi, su quest'ultimo punto .

L'appello incidentale del sig. Onofrio è invece diretto a sostenere che le opere erano state regolarmente autorizzate con nota del 5 luglio 1990 n. 100577/17295/89 ed ancora prima con la concessione del maggio 1988 e che, in ogni caso, le modeste variazioni apportate dovevano essere considerate varianti in corso d'opera con conseguente applicazione dell'art. 15 della legge 47/1985 che esclude l'applicazione delle sanzioni, anche pecuniarie, previste nell'art. 13 della legge medesima.

DIRITTO

1) Ritiene il Collegio che l'appello principale sia fondato.

Appare decisiva la stretta connessione che sussiste nell'ordinamento tra il rilascio della concessione edilizia ed il pagamento degli oneri dovuti sia quale contributo commisurato al costo di costruzione che per oneri di urbanizzazione, tale

connessione implica che l'obbligazione al pagamento degli oneri nasce con il rilascio della concessione e, quindi, non può che essere determinata con riguardo alla misura degli oneri prevista nel momento in cui la stessa obbligazione nasce .

In definitiva la fonte dell'obbligazione di cui trattasi è nel rilascio della concessione e non nella realizzazione delle opere .

E' per questo motivo che appare al Collegio corretta la tesi sostenuta nell'appello dal Comune di Milano che, sia pure riferendosi a principi generali vigenti in materia di disciplina legale applicabile ai provvedimenti amministrativi, afferma l'applicabilità nel caso di specie della disciplina degli oneri vigente al momento del rilascio della concessione in sanatoria.

Del resto se dovesse accogliersi la tesi del primo giudice, che facendo risalire al momento di realizzazione delle opere anche se abusive il momento al quale fare riferimento per determinare il contributo implicitamente presuppone che l'obbligazione al versamento dello stesso nasca con la realizzazione delle opere, vi sarebbero almeno due effetti incompatibili con i principi che regolano la materia. Da una prima angolazione la realizzazione di opere abusive dovrebbe comportare per ciò solo l'obbligo di corrispondere il contributo anche a prescindere dalla sorte dell'opera realizzata, sorte che sarebbe definita in un secondo momento in esito al procedimento sanzionatorio .Inoltre, il trattamento del soggetto che realizzi manufatti senza titolo

sarebbe più favorevole di quello spettante al soggetto che invece, nel rispetto della legge, avesse atteso il rilascio della concessione prima di realizzare i manufatti edilizi . Ciò almeno in tutti i casi, come quello qui in esame, in cui tra il momento di realizzazione delle opere ed il momento del rilascio della concessione vi sia stato un incremento della misura degli oneri di urbanizzazione.

Non appaiono decisive le argomentazioni addotte nella sentenza appellata a sostegno della tesi qui sottoposta a critica e desunte da alcune disposizioni della legge regionale n. 77 del 20 giugno 1985 che ha integrato la disciplina del condono edilizio di cui alla legge 47/1985.

La circostanza che in tale legge le opere realizzate prima del 1° settembre 1967 e condonabili non siano state sottoposte al pagamento degli oneri si giustifica, come ha osservato nel suo atto di appello la difesa del Comune di Milano, con la gratuità del regime di rilascio dei titoli abilitativi alla edificazione in vigore prima di tale data, mentre non assume alcun rilievo che in una legislazione speciale che regola fattispecie di abusi condonabili sia stato previsto, per la regolarizzazione di tali abusi, il versamento degli oneri previsti in via ordinaria per la realizzazione di opere della stessa tipologia. Si tratta, infatti, di norme speciali non suscettibili di assumere un valore di principio per la disciplina delle condizioni e modalità del rilascio dei titoli abilitativi alla costruzione .

L'appello principale va pertanto accolto con riforma della sentenza appellata sul punto.

2) L'appello incidentale è, invece, ad avviso del Collegio infondato.

Puntualmente il primo giudice ha chiarito che le opere in esame non erano state autorizzate né con la concessione edilizia del 20 maggio 1988 (è sufficiente in proposito esaminare il lungo iter di approvazione della variante ed i vari interventi della Commissione Edilizia comunale e degli uffici tecnici per verificare le differenze esistenti tra l'opera realizzata e quella a suo tempo assentita con la concessione qui richiamata cfr., in particolare, il parere dell'Ufficio gestione del territorio del 3 novembre 1989 in cui si chiarisce che "la nuova soluzione comporta una maggiore altezza del fabbricato verso il confine") né con la nota del 5 luglio 1990 n. 10577/17295/89, che non può essere considerata un rituale avviso di concessione edilizia a tenore dell'art. 7 della legge regionale n. 60 del 5 dicembre 1977 perché priva di alcuni elementi fondamentali previsti in tale disposizione perché una comunicazione assuma la veste formale dell'avviso di concessione edilizia, segnatamente della avvenuta emanazione della concessione stessa con indicazione della data del provvedimento (art. 7, secondo e terzo comma).

La circostanza della modifica della sagoma e dei volumi del fabbricato assentito esclude poi che potesse applicarsi nel caso di

specie l'art. 15 della legge 47/1985 che disciplina le varianti in corso d'opera (in tal senso è testuale il primo comma dell'articolo in questione).

Semmai parte appellata avrebbe potuto censurare i provvedimenti impugnati per la mancata applicazione dell'art. 13 della legge 47/1985, quarto comma, che prevede per le difformità parziali una oblazione calcolata con riferimento solo alla parte di opera difforme, ciò tenendo conto che nel corso dell'istruttoria i lavori eseguiti in variante erano stati qualificati come rientranti nella previsione del ricordato art. 12 dalla Commissione Edilizia comunale nella seduta del 13 luglio 1989, ma di tale censura non è traccia nel ricorso di primo grado né la stessa può essere desunta dal difetto di motivazione lamentato con il secondo motivo di ricorso.

3) Alla stregua delle considerazioni che precedono l'appello principale è accolto con riforma parziale della sentenza appellata, mentre l'appello incidentale è respinto con conferma per tale parte della decisione qui in esame.

Sussistono ragioni per compensare tra le parti le spese di giudizio.

PQM

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe accoglie l'appello principale nei sensi di cui in motivazione con

riforma parziale della sentenza appellata e rigetta l'appello
incidentale con conferma della sentenza appellata nella parte
impugnata con tale appello.

Spese compensate.

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

Così deciso addì 14 novembre 2003 in camera di consiglio con
l'intervento di:

Agostino Elefante	Presidente,
Raffaele Carboni	consigliere,
Corrado Allegretta	consigliere,
Goffredo Zaccardi	consigliere est.,
Marzio Branca	consigliere.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Goffredo Zaccardi

F.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

F.to Agatina Maria Vilardo

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18 marzo 2004

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale