

Pubblicato il 29/03/2022

N. 00700/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00068/2015 REG.RIC.

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 68 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da Sagiter S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Oreste Giambellini, Luciano Salomoni, con domicilio digitale come da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luciano Salomoni in Milano, via Caradosso, 8;

contro

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

per l'annullamento

dell'ingiunzione di pagamento PG 620827/2014 del 13.10.2014, ricevuta il 20.10.2014, relativa al permesso di costruire in sanatoria rilasciato alla ricorrente relativa alla domanda di condono Atti n. 1232073/2004, nonché di ogni atto presupposto, preordinato e comunque connesso, ancorché non conosciuto;

e per l'accertamento

dell'insussistenza dell'obbligo della ricorrente al versamento delle somme richieste dal Comune di Milano a titolo di sanzione ex art. 42 d.p.r. 380/2001, nonché sin d'ora del diritto della società ricorrente alla restituzione delle somme che venissero indebitamente riscosse dal Comune di Milano, oltre interessi e rivalutazione;

e per l'annullamento, con motivi aggiunti,

oltre che degli atti introduttivamente impugnati, della comunicazione del Comune di Milano pg. 13397/2015 (doc. 3) di rigetto dell'istanza di rateizzazione dell'ingiunzione di pagamento emessa dal medesimo Ente pg. 620819/2014 sulla domanda di condono n. 1232058/2004 (doc. 1), nonché di ogni atto presupposto, preordinato e comunque connesso, ancorché non conosciuto;

e in ogni caso per l'accertamento

dell'insussistenza dell'obbligo della ricorrente al versamento delle somme richieste dal Comune di Milano a titolo di sanzione ex art. 42 d.p.r. 380/2001, nonché sin d'ora del diritto della società ricorrente alla restituzione delle somme che venissero indebitamente riscosse dal Comune di Milano, oltre interessi e rivalutazione;

e la condanna

del Comune di Milano, in persona del Sindaco pro tempore, alla restituzione delle somme innanzi dette alla società ricorrente, ove eventualmente riscosse, oltre interessi e rivalutazione.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 22 marzo 2022 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 e DIRITTO

1. La ricorrente, proprietaria dell'immobile sito in Milano, via Bardolino n. 31 ove ha realizzato opere edilizie abusive condonate al piano terreno., ha impugnato dell'ingiunzione di pagamento PG 620827/2014 del 13.10.2014, ricevuta il 20.10.2014, nella parte in cui applica le sanzioni per il mancato/tardivo pagamento.

Contro il suddetto atto ha sollevato i seguenti motivi di ricorso.

Violazione di legge ed eccesso di potere - travisamento dei presupposti di fatto e diritto - violazione e falsa applicazione l. 326/03, d.p.r. 380/2001, l.r. Lombardia 31/04 - violazione dei principi procedurali ex l. 241/90 - eccesso di potere per illogicità - difetto di motivazione - sviamento.

Secondo la ricorrente con l'atto impugnato il Comune ha effettuato la determinazione del contributo dovuto per la prima volta, poiché dà atto di aver erroneamente formulate la quantificazione originaria, con la conseguenza che non può applicare le sanzioni per ritardato pagamento.

L'applicazione della maggiorazione per il ritardo gravata costituisce altresì violazione del principio di tutela dell'affidamento, poiché ove la ricorrente avesse effettuato il pagamento del contributo a suo tempo erroneamente liquidato dal Comune, si sarebbe trovata a corrispondere una somma non dovuta.

In ogni caso, la colpa del privato che legittima l'applicazione della sanzione da mancato pagamento, presuppone la definizione di un importo corretto, che pone per questa l'interessato in posizione di ingiustificato omesso adempimento. Ove questa importo sia erroneo, come nella specie, gravare la posizione del privato che ha formulate istanza sarebbe sproporzionato oltre che contrario ai principi di correttezza dei rapporti procedurali.

2. Con ricorso per motivi aggiunti ha impugnato il diniego di rateizzazione delle somme ivi indicate per i seguenti motivi.

Violazione di legge ed eccesso di potere - travisamento dei presupposti di fatto e diritto - difetto di motivazione - illogicità manifesta - sviamento

La ricorrente lamenta che la mancata concessione della rateizzazione del pagamento della somma oggetto dell'ingiunzione di cui al presente giudizio sarebbe carente di qualsivoglia motivazione.

Con memoria depositata in data 17/02/22 il Comune riconosce che la somma è stata rideterminata dall'Ufficio tenendo conto di quanto disposto dal Consiglio di Stato con le sentenze nn. 4824 e 4825 del 2012 depositate in data 10.9.2012, circa la non applicabilità della maggiorazione del 10% degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, ma solo ai diritti di segreteria e chiede la reiezione del ricorso introduttivo in quanto la rideterminazione in senso più favorevole al debitore è semplicemente una rettifica dell'ammontare dovuto: non può essere certamente qualificata come novazione dell'obbligazione.

All'udienza di smaltimento del 22 marzo 2022 svoltasi da remoto, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

3. Il ricorso principale è infondato.

3.1 Dall'esame degli atti risulta che il Comune all'atto del rilascio del provvedimento di condono ha chiesto alla ricorrente il pagamento di €. 21.995,03.

Con il successivo provvedimento impugnato nel presente giudizio il Comune ha espressamente rideterminato il contributo in €. 20.165,64 con aggravio di €. 8.066,26 per il ritardo.

3.2 In via preliminare è opportuno richiamare l'orientamento giurisprudenziale consolidato per cui gli atti con i quali la Pubblica amministrazione determina e liquida il contributo di costruzione costituiscono l'esercizio di una facoltà connessa alla pretesa creditoria riconosciuta dalla legge al Comune per il rilascio del permesso di costruire, nell'ambito di un rapporto obbligatorio a carattere paritetico, e soggetta al termine di prescrizione decennale.

Nel corso del rapporto concessorio, dunque, la Amministrazione può rideterminare, sia a favore che a sfavore del privato, l'importo del contributo di concessione, in principio erroneamente liquidato,

richiedendone o rimborsandone a questi la differenza nell'ordinario termine di prescrizione decennale, ai sensi dell'art. 2946 c.c., decorrente dal rilascio del titolo edilizio.

Inoltre, la pariteticità dell'atto e l'assenza di discrezionalità ne legittima o addirittura ne impone la revisione ove affetta da errore, con il solo limite della maturata prescrizione del credito. L'originaria determinazione, pertanto, può essere sempre rivisitata, ove la si assuma affetta da errore (e fermo restando la necessità che detta originaria erroneità della determinazione iniziale sussista effettivamente), e ciò sia laddove essa abbia indicato un importo inferiore al dovuto, che laddove abbia quantificato un importo superiore e, pertanto, non dovuto. L'amministrazione, dunque, qualora rilevi un errore nel calcolo, può procedere alla rettifica entro il termine di prescrizione, che nel caso in esame non risulta decorso.

3.3 Per quanto poi attiene alla sanzione, secondo una condivisibile giurisprudenza di questa Sezione (TAR Lombardia-Milano, Sez. II, sentenza 18.06.2020 n. 1109), *“il contributo comunale dovuto per il rilascio del permesso di costruire ha natura di prestazione patrimoniale imposta, di carattere non tributario, e il sistema di pagamento dello stesso è caratterizzato da uno strumento a sanzione crescente che scatta automaticamente, quale effetto legale automatico, se l'importo dovuto per il contributo di costruzione non è corrisposto alla scadenza; in definitiva il potere di sanzionare il pagamento tardivo è incondizionatamente previsto dall'art. 42, d.P.R. 06.06.2001, n. 380, che è chiaro nell'assegnare alla Pubblica amministrazione il potere/dovere di applicare le sanzioni al verificarsi di un unico presupposto fattuale, e cioè il ritardo nel pagamento da parte dell'intestatario del titolo edilizio o di chi gli sia subentrato secundum legem”*.

3.4 In merito al rapporto tra rideterminazione del contributo e sanzione, la giurisprudenza di questa Sezione (TAR Lombardia, Milano, II, sentenza 2655 del 2014) ha chiarito che la rettifica non determina, anche in melius, non determina una novazione dell'obbligazione della società, con estinzione retroattiva dell'obbligazione originaria, alla quale si collegava la sanzione ex art. 42 citato per omesso versamento.

Infatti, *la semplice rettifica in diminuzione dell'obbligazione di pagamento non può essere considerata una novazione del rapporto obbligatorio, ai sensi dell'art. 1230 del codice civile, giacché la volontà di novare – e quindi di estinguere la precedente obbligazione – deve risultare <<in modo non equivoco>> (così l'art. 1230, comma 2°, citato), e non si desume in alcun modo dai documenti di causa la decisione del Comune di Milano di porre nel nulla il precedente obbligo, essendosi proceduto soltanto ad un nuovo calcolo con parziale rettifica, che non ha però interessato gli elementi fondamentali dell'obbligazione (si ricordi che ai sensi dell'art. 1231 del codice civile, le modifiche accessorie all'obbligazione non comportano novazione, cfr. sul punto, Cassazione civile, sez. III, 9.3.2010, n. 5673).*

3.5 Per quanto attiene poi al profilo sanzionatorio, occorre premettere che il diritto alla riscossione della somma dovuta dal ritardatario presuppone solo la notifica di un atto impositivo, cioè di un provvedimento con il quale il soggetto attivo della pretesa sanzionatoria porta a conoscenza del presunto debitore l'esistenza del diritto di credito, chiedendone il relativo pagamento e determina la somma dovuta (art. 18 L. 689/1981), essendo irrilevante che il credito, oltre che liquido sia anche correttamente determinato.

La stessa giurisprudenza della Sezione ha affermato in merito che *“Il Collegio sarebbe potuto giungere ad una diversa conclusione soltanto se la società avesse immediatamente e tempestivamente contestato il contributo liquidato al momento del rilascio della sanatoria e poi rettificato dal Comune, mentre nel caso di specie l'esponente ha atteso la notificazione dell'ingiunzione di pagamento per proporre le proprie censure, il che configura senza dubbio il requisito della colpa richiesto per la sussistenza dell'illecito amministrativo”*.

Nel caso di specie la ricorrente si è limitata ad asseriti colloqui verbali con gli uffici, che avrebbero fornito assicurazioni in merito ad una rideterminazione, ma di tali fatti, comunque non determinanti ai fini dell'annullamento del provvedimento impugnato, non sussiste prova idonea, in quanto la dichiarazione resa dal professionista del ricorrente è del tutto generica.

D'altronde secondo le regole del diritto civile (art. 1220 c.c.), applicabili anche all'obbligazione di diritto pubblico, *il debitore non può essere considerato in mora, se tempestivamente ha fatto offerta della prestazione dovuta, anche senza osservare le forme indicate nella sezione III del precedente capo, a meno che il creditore l'abbia rifiutata per un motivo legittimo.*

Occorre quindi quantomeno l'offerta non formale della prestazione dovuta per escludere in concreto la mora debendi per colpa del debitore, ove altre circostanze concorrano a porre in evidenza la sua buona fede, ispiratrice della seria volontà di esattamente adempiere (in tal senso Cass. 29 maggio 1972, n. 1708).

Tornando al caso di specie deve ritenersi che l'attesa della notificazione di una nuova ingiunzione di pagamento configuri il requisito del ritardo colposo richiesto per la sussistenza dell'illecito amministrativo.

4. Venendo al ricorso per motivi aggiunti, con il quale si contesta il mancato accoglimento dell'istanza di rateizzazione, esso è fondato.

4.1 Infatti, come chiarito dalla giurisprudenza (TAR Sicilia-Palermo, Sez. II, sentenza 18.01.2012 n. 126) *ai sensi dell'art. 16 del D.P.R. 380 del 2001 (Contributo per il rilascio del permesso di costruire), che corrisponde agli artt. 3, 5 comma 1 e 6, commi 1, 4 e 5 della legge 28.01.1977, n. 10, dopo aver previsto (comma 1) che "il rilascio del permesso di costruire comporta la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione, secondo le modalità indicate nel presente articolo", stabilisce (comma 2) che "la quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al comune all'atto del rilascio del permesso di costruire e, su richiesta dell'interessato, può essere rateizzata....."*

Ugualmente l'art. 42 del DPR 380/01 stabilisce che *4. Nel caso di pagamento rateizzato le norme di cui al secondo comma si applicano ai ritardi nei pagamenti delle singole rate, evidenziando così la rateizzabilità della sanzione.*

Deve quindi ritenersi che il rifiuto della rateizzazione del debito sorto dall'ingiunzione con la quale il Comune ha rideterminato il credito ed applicato la sanzione, sia illegittimo in quanto la rateizzazione è una modalità di adempimento dell'obbligazione di pagamento, che permane fino al totale adempimento od all'estinzione dell'obbligazione perché legata alle condizioni del debitore che possono modificarsi nel corso del rapporto.

5. In definitiva quindi il ricorso introduttivo va respinto e quello per motivi aggiunti va accolto.

6. La soccombenza reciproca giustifica la compensazione delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, respinge il ricorso introduttivo ed accoglie il ricorso per motivi aggiunti e per l'effetto annulla la comunicazione del Comune di Milano pg. 13397/2015.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Gatti, Presidente FF

Alberto Di Mario, Consigliere, Estensore

Antonio De Vita, Consigliere

L'ESTENSORE
Alberto Di Mario

IL PRESIDENTE
Mauro Gatti

IL SEGRETARIO