

Pubblicato il 14/05/2024

Sent. n. 1442/2024

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 2193 del 2019, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Cataldo Giuseppe Salerno, Maurizio Mazzoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico *ex art. 25 c.p.a.* presso lo studio dell'avv. Cataldo Giuseppe Salerno in Milano, via Massena n. 17;

contro

Comune di Pogliano Milanese, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Bertacco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico *ex art. 25 c.p.a.* presso il suo studio in Milano, via San Damiano 9;

per l'annullamento

- del provvedimento di cui alla comunicazione a mezzo p.e.c. del 15 luglio 2019 (all. 1) a firma del Responsabile dell'Area Urbanistica del Comune di Pogliano M.se (Mi), [omissis], recante il diniego alla restituzione della somma di euro 91.107,85 versata dalla Immobiliare San Giovanni di Gallo Angelo e Gallo Giovanna e C. S.a.s. a titolo di oneri di urbanizzazione primaria – come da convenzione inter partes stipulata il 15 luglio 2009 a ministero del Notaio [omissis] – a fronte di pedissequa istanza di restituzione formulata dalla ricorrente con propria istanza del 2 luglio 2019;

- *in parte qua*, per quanto occorrer possa, dei punti 3 e 4 della convenzione suindicata, nella parte in cui prevedono che la ricorrente debba corrispondere somma di euro 91.107,85, già versata dalla [omissis] al Comune di Pogliano Milanese a titolo di oneri di urbanizzazione primaria, prima della richiesta e del rilascio di qualsivoglia titolo a edificare nell'area oggetto del piano esecutivo di che trattasi;

nonché per la condanna

del Comune alla restituzione alla ricorrente Immobiliare della somma pari ad euro 91.107,85, previo accertamento del relativo diritto;

nonché per l'accertamento

della non debenza dell'importo indicato in convenzione

dell'indebito arricchimento del Comune di Pogliano ai sensi dell'art. 2041 c.c.

e per la condanna

del Comune alla restituzione della somma percepita;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pogliano Milanese;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatrice all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 12 aprile 2024 la dott.ssa Laura Patelli 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 vicenda oggetto del presente giudizio trae origine dalla convenzione di piano particolareggiato e cessione d'area stipulata nel 2009 a seguito della definitiva approvazione del piano particolareggiato di iniziativa comunale di via [omissis] (adottato con deliberazione di Consiglio Comunale n. 50 del 29 settembre 2003 e approvato definitivamente con deliberazione di Consiglio Comunale n. 3 del 13 febbraio 2004).

2. Nel dettaglio, [omissis] è proprietaria di un'area di 7.542 mq sita in Pogliano Milanese e distinta al Catasto Terreni al foglio [omissis], mappale [omissis], inclusa – unitamente ad altre aree – nel piano predetto.

Il Piano particolareggiato prevedeva lo sviluppo edilizio-urbanistico del compendio mediante la realizzazione di edifici privati ad uso residenziale (della tipologia villette a schiera e condomini) e di correlate opere pubbliche (fognature e sottoservizi, strade, pista ciclabile, parcheggi e aree a verde attrezzato). L'area considerata dal piano è distinta in cinque diversi sub-comparti edificatori, tra i quali pure quello della ricorrente, con la superficie più estesa.

Con specifico riferimento alle opere di urbanizzazione primaria, il Piano prevedeva la correlazione tra le stesse e lo sviluppo edificatorio privato complessivamente considerato, l'esecuzione delle opere a cura del Comune di Pogliano Milanese e il versamento da parte del privato della quota di contributo per l'urbanizzazione primaria entro 6 mesi dalla stipula della convenzione «indipendentemente dalla richiesta o meno dei Titoli Abilitativi [...] al fine di garantire in maniera ineccepibile il rispetto della programmazione comunale».

Successivamente, in data 15 luglio 2009, l'odierna ricorrente stipulava con il Comune di Pogliano Milanese la Convenzione di Piano particolareggiato e cessione d'area, con cui veniva definita la disciplina di dettaglio per lo sviluppo edificatorio del sub-comparto n. 6 (di integrale proprietà della società) e la cessione di parte dell'area di proprietà quale area a standard.

In particolare, mediante tale accordo convenzionale, le parti concordavano, tra l'altro, che il contributo dovuto dalla Immobiliare San Giovanni a titolo di oneri di urbanizzazione primaria, a fronte della volumetria residenziale realizzabile nel sub-comparto n. 6, fosse di euro 101.930,20; si dava atto che la Società versava contestualmente la somma di Euro 91.107,85 a titolo di oneri di urbanizzazione primaria, già detratta la somma dovuta al Comune di Pogliano Milanese per euro 10.822,35 in ragione della maggiore cessione di aree per urbanizzazione secondaria.

3. Negli anni successivi, veniva dato avvio allo sviluppo edificatorio del piano; per il sub-comparto 6 la società non presentava alcuna istanza per il rilascio dei titoli abilitativi edilizi.

Nelle more e stante la persistente validità del piano, le opere pubbliche previste nel piano medesimo venivano pure inserite nel programma triennale delle opere pubbliche 2019/2021, approvato con deliberazione di Consiglio Comunale n. 7 del 20 febbraio 2019.

4. In data 2 luglio 2019, [omissis] trasmetteva al Comune una comunicazione con la quale, dopo aver segnalato la ritenuta proroga della validità della Convenzione sino al 15 luglio 2022 ex art. 30, comma 3-bis del d.l. n. 69/2013 e aver dichiarato di riservarsi di attuare la stessa entro tale termine, richiedeva la restituzione della somma di Euro 91.107,85, già corrisposta a titolo di oneri di urbanizzazione primaria.

Il Comune replicava con nota prot. n. [omissis] del 15 luglio 2019, affermando di non poter procedere alla restituzione di somme destinate, secondo la convenzione, «alla realizzazione diretta da parte del Comune di Pogliano Milanese delle infrastrutture di interesse pubblico interne al comparto di cui al progetto di massima (tav. 8 e 9 del Piano Particolareggiato)».

5. Assumendo la legittimità della propria pretesa restitutoria, [omissis] ha quindi presentato il ricorso in epigrafe, notificato l'11 ottobre 2019 e depositato il successivo 18 ottobre.

Con il ricorso, ha chiesto l'annullamento della nota comunale del 15 luglio 2019 recante il diniego di restituzione e l'annullamento della convenzione nella parte in cui prevedeva la corresponsione degli oneri. Ha poi chiesto l'accertamento della sussistenza del proprio diritto di credito e la condanna del Comune alla restituzione delle somme percepite, eventualmente anche a titolo di indebito arricchimento.

6. In data 5 novembre 2019 si è costituito in giudizio il Comune di Pogliano Milanese per resistere al ricorso.

7. In vista dell'udienza di trattazione di merito fissata per il 12 aprile 2024, le parti hanno depositato memorie e documenti, insistendo nelle rispettive domande.

Infine, all'udienza straordinaria del 12 aprile 2024, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. In via preliminare, deve essere ritenuta la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla presente controversia, che concerne la debenza del contributo di costruzione in materia edilizia e la ripetizione di quanto versato a tale titolo.

Secondo una consolidata giurisprudenza, condivisa dal Collegio, la controversia attinente alla spettanza e liquidazione del contributo per gli oneri di urbanizzazione e costo di costruzione è riservata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a.; essa ha ad oggetto l'accertamento di un rapporto di credito a prescindere dall'esistenza di atti della pubblica amministrazione e non è soggetta alle regole delle azioni impugnatorie - annullatorie degli atti amministrativi e ai rispettivi termini di decadenza (cfr., ex plurimis, Consiglio di Stato, Sez. IV, 30 agosto 2018, n. 5096; id., Sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2294; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 20 maggio 2020, n. 858; id., 10 maggio 2018, n. 31242).

9. Considerato che il pagamento del contributo di costruzione (ivi inclusa la quota dovuta per oneri di urbanizzazione) costituisce oggetto di un ordinario rapporto obbligatorio, ne consegue la non necessità di una rituale impugnazione della nota con cui il Comune, come nel caso di specie, ritiene doveroso il pagamento e nega la restituzione di quanto a tale titolo versato.

La domanda di annullamento, in sé inammissibile per difetto di interesse, stante la antura non provvedimentale della nota, deve essere interpretata, nell'ambito della giurisdizione esclusiva di cui si è detto, come una domanda di accertamento del proprio credito (in effetti anche separatamente proposta).

La stessa considerazione sull'inammissibilità vale per la domanda di annullamento della convenzione, posto che la convenzione non ha contenuto provvedimentale e che, anche ove mai lo avesse, non sarebbe certamente contestabile dieci anni dopo la stipula.

10. Operate tali precisazioni in punto di giurisdizione e tipologia di azione, si può procedere all'esame di merito del ricorso.

Lo stesso è affidato a due motivi, con i quali (i) argomentando a partire dagli artt. 28, comma 4, L. n. 1150/1942, 46, comma 1, L.R. n. 12/2005 e 16, commi 1 e 2, d.P.R. n. 380/2001, censura la convenzione e la nota di diniego alla restituzione la somma versata, poiché la corresponsione degli oneri di urbanizzazione primaria sarebbe normativamente legata al solo rilascio di un permesso di costruire, domanda non presentata nel caso di specie. In via subordinata (ii), la somma dovrebbe essere restituita per l'indebito arricchimento intervenuto in capo al Comune.

Il ricorso è infondato.

11. Il Collegio si richiama sul punto, anche ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. d) c.p.a., agli indirizzi ermeneutici dalla giurisprudenza amministrativa (ex plurimis, Cons. Stato, Sez. IV, 6 ottobre 2020, n. 5878; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 8 aprile 2021, n. 907) in materia di ripetibilità delle somme di denaro dovute dal privato in relazione ad un intervento di trasformazione edilizio-urbanistica del territorio.

In primo luogo, va tenuta distinta la giurisprudenza formatasi sul singolo permesso di costruire e sulle sue varianti, la quale non può trovare applicazione nella fattispecie all'esame, caratterizzata dalla stipulazione di un accordo accessivo a un patto territoriale e alla relativa variante allo strumento urbanistico, e quindi – come tale – inserita all'interno di un più ampio programma convenzionale basato sul principio consensualistico.

Nelle fattispecie caratterizzate dal mero rilascio del titolo edilizio abilitativo, l'indirizzo esegetico è consolidato nel senso di ammettere l'accertamento della non debenza delle somme legate al rilascio del titolo edilizio, ovvero la loro ripetizione nell'eventualità che le stesse siano state già corrisposte (es. costi di costruzione, oneri di urbanizzazione, monetizzazione degli standard), nel caso in cui l'intervento edilizio programmato non venga di fatto realizzato (ad esempio, perché il titolo non viene ritirato o perché viene rinunciato o perché decade o perché viene per qualsivoglia motivo fatto scadere) o venga realizzato in modo diverso (ad esempio, con variante che comporti una diminuzione del carico urbanistico). La giurisprudenza ha condivisibilmente evidenziato che, in siffatte ipotesi, mancando la trasformazione del territorio e l'aumento del carico urbanistico, viene meno il presupposto di fatto utilizzato dalla norma urbanistica come elemento materiale per individuare l'an della pretesa e come parametro per determinare il quantum debeatur.

Ha osservato invece la giurisprudenza che, "in relazione [...] al genus della convenzione di diritto pubblico, di cui quella urbanistica rappresenta una species, i principi civilistici sono applicabili nei limiti della compatibilità, essendo le convenzioni - similmente ai contratti ed ai negozi giuridici di diritto privato - basate sull'accordo e sullo scambio dei consensi. La ratio iuris dell'indebito oggettivo (art. 2033 c.c.) è quella della restituzione di quanto è stato indebitamente percepito, perché oggettivamente non dovuto. L'istituto trova applicazione, dunque, nei soli limiti in cui venga accertata la mancanza del titolo dell'obbligazione, il che tipicamente accade quando il titolo non è mai venuto ad esistenza nel mondo giuridico; quando il titolo è affetto da nullità; ovvero quando l'efficacia del titolo è venuta retroattivamente meno (ad es. per causa di annullamento, di risoluzione o di rescissione), trascinando via con sé la causa giustificativa del trasferimento. In siffatte ipotesi, la prestazione va ripetuta nella stessa misura in cui è stata eseguita (ex multis, Consiglio di Stato, Sezione IV, n. 7020/2019; n. 6668/2019; Sez. V, n. 3714/2003). La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che quando il titolo convenzionale esista e sia efficace e non sia dichiarato nullo, né sia annullato o risolto o rescisso, l'istituto dell'indebito oggettivo non può trovare applicazione in relazione alla fattispecie della convenzione urbanistica, perché la prestazione patrimoniale rinviene la causa dell'obbligazione nell'accordo (v. in particolare Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza n. 6668/2019, che cita a sua volta le sentenze n. 1069/2019; n. 5603/2013; n. 6339/2018; ancora più recente, sentenza n. 4892/2020). Ciò vale - è stato precisato - sia nelle ipotesi in cui la convenzione è ancora in tutto o in parte attuabile, anche in modo diverso rispetto all'intervento originariamente programmato (è il caso esaminato dalle sentenze n. 6668/2019 e n. 1069/2019), sia in quella in cui l'intervento non sarà mai attuato, e dunque indipendentemente dall'effettiva trasformazione del territorio (è il caso esaminato dalla sentenza n. 6339/2018 e dalla n. 4892/2020). Si ricordano, brevemente, i principali snodi logico-argomentativi sui quali si sono fondate le motivazioni dei menzionati pronunciamenti [...]:

a) 'Gli impegni assunti in sede convenzionale - al contrario di quanto si verifica in caso di rilascio del singolo titolo edilizio, in cui gli oneri di urbanizzazione e di costruzione a carico del destinatario sono collegati alla specifica trasformazione del territorio oggetto del titolo, con la conseguenza che ove, in tutto o in parte, l'edificazione non ha luogo, può venire in essere un pagamento indebito fonte di un obbligo restitutorio - non vanno riguardati isolatamente, ma vanno rapportati alla complessiva remuneratività dell'operazione, che costituisce il reale parametro per valutare l'equilibrio del sinallagma a base dell'accordo e, quindi, la sostanziale liceità degli impegni assunti'.

b) 'La causa della convenzione urbanistica, e cioè l'interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare, in particolare, va valutata non con riferimento ai singoli impegni assunti, ma con riguardo alla oggettiva funzione economico-sociale della convenzione, in cui devono trovare equilibrata soddisfazione sia gli interessi del privato sia quelli della pubblica amministrazione'.

c) 'Non è affatto escluso dal sistema che un operatore, nella convenzione urbanistica, possa assumere oneri anche maggiori di quelli astrattamente previsti dalla legge, trattandosi di una libera scelta imprenditoriale (o, anche, di una libera scelta volta al benessere della collettività locale), rientrando nella ordinaria autonomia privata, non contrastante di per sé con norme imperative'" (cfr., ex multis,

Cons. Stato, Sez. IV, 6 ottobre 2020, n. 5878; *id.*, 30 marzo 2021, n. 2666; anche, IV, 4 aprile 2023, n. 3496; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 12 dicembre 2022, n. 2735).

12. Applicando questi principi alla fattispecie all'esame, la domanda di ripetizione avanzata dalla società ricorrente deve essere dichiarata infondata. Infatti, come evidenziato in narrativa, la convenzione accedeva a un piano particolareggiato più ampio, riguardante 6 comparti e che ha previsto – peraltro includendole nel piano triennale di realizzazione delle opere pubbliche – l'urbanizzazione di dette aree, anzitutto con i collegamenti viabilistici necessari.

Per effetto dell'accordo accedente al piano, le aree del privato sono state rese edificabili con una volumetria complessivamente realizzabile per mc 6.033,60 residenziali.

Con la sottoscrizione della convenzione, il privato proprietario ha assunto l'obbligo di versare i valori economici relativi alle opere di urbanizzazione da realizzarsi. La società proprietaria delle aree ha poi unilateralmente deciso di non dare integrale corso all'intervento edificatorio. Né la decisione della società di non chiedere i titoli edilizi in corso di validità della convenzione, né la sopravvenuta scadenza della convenzione – in corso di causa e successivamente alla proposizione del ricorso – determinano la ripetibilità, da parte del privato, delle prestazioni effettuate in adempimento degli obblighi convenzionali assunti in sede di convenzione, anche atteso che alcun inadempimento da parte del Comune è stato allegato dalla parte privata. In altre parole, non è venuta meno la causa giustificativa del trasferimento, la quale attiene sia al compimento delle opere di urbanizzazione sia al fatto che il privato si era avvantaggiato dell'utilità consistente, nel periodo di efficacia della convenzione, nell'attribuzione della potenzialità edificatoria alle aree di sua proprietà e dell'urbanizzazione dell'area di proprietà.

13. Le conclusioni non mutano ove si intenda, invece, riguardare all'attuazione complessiva del programma convenzionale e, quindi, all'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni. Tale valutazione va, comunque, condotta non riguardando isolatamente gli impegni convenzionali ma, per l'appunto, tenendo conto della complessiva remuneratività dell'operazione e, in generale, del complessivo sinallagma impresso nella convenzione.

Operando nei termini appena indicati si osserva come vi sia stata attività di trasformazione dell'ambito territoriale, per la quale le opere di urbanizzazione risultano imprescindibili. L'avvenuta trasformazione del territorio che giustifica la complessiva operazione convenzionale è testimoniata anche dalla circostanza che, prima della stipula della convenzione, l'area era libera e priva di collegamento viario, tant'è che (cfr. art. 3 della convenzione) al solo servizio dell'area di proprietà dell'Immobiliare erano previste opere di urbanizzazione aventi un costo complessivo di euro 255.095,81, di cui euro 237.148,18 per opere interne al lotto ed euro 17.947,63 per opere esterne al lotto ma di collegamento funzionale dell'area.

Né sono univocamente identificabili – e nemmeno ciò è stato allegato e dimostrato dalla ricorrente – opere che, nell'ambito del complesso programma convenzionale, fossero funzionali esclusivamente all'ulteriore edificazione.

14. Nella fattispecie in esame non si rinvencono quindi indici di diretta e sinallagmatica correlazione e subordinazione alla realizzazione dello specifico intervento edilizio (con ciò differenziandosi da altre fattispecie in cui questo Tar ha ritenuto eccezionalmente sussistente tale diretto rapporto, così riconoscendo il diritto alla restituzione, cfr. Tar Lombardia, Milano, Sez. IV, 9 aprile 2024, n. 1048). Infatti, nella convenzione in esame la valutazione del costo delle opere di urbanizzazione rispetto alla volumetria realizzabile è effettuata solo in termini di incidenza complessiva (dell'80%), al fine di verificare cioè che l'importo richiesto non sia eccessivamente sproporzionato per difetto; inoltre, è espressamente riconosciuto dalle parti (art. 2) – ad ulteriore dimostrazione dell'assenza di sinallagmaticità – che l'importo da versare per le opere di urbanizzazione sia “superiore a quello determinato in applicazione dell'art. 5 della Legge 10/1977” e dunque delle tabelle comunali previste per gli altri interventi edilizi.

15. Infine, è dirimente la considerazione che nel caso di specie era il piano particolareggiato stesso – la cui delibera di approvazione non è stata impugnata dalla ricorrente – a prevedere che il contributo per le opere di urbanizzazione primaria dovesse essere versato entro 6 mesi dalla stipula della

convenzione indipendentemente dalla richiesta o meno dei titoli abilitativi «al fine di garantire in maniera ineccepibile il rispetto della programmazione comunale».

16. Conclusivamente, alla luce di quanto sopra osservato, il ricorso è infondato sotto entrambi i profili dedotti e deve essere respinto.

17. Le spese di giudizio devono essere eccezionalmente compensate tra le parti, in considerazione della peculiarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Celeste Cozzi, Presidente

Laura Patelli, Primo Referendario, Estensore

Agatino Giuseppe Lanzafame, Referendario

L'ESTENSORE

Laura Patelli

IL PRESIDENTE

Stefano Celeste Cozzi

IL SEGRETARIO