

Pubblicato il 27/02/2017

Sent. n. 469/2017

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 1352 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Fallimento Area Costruzioni s.r.l., rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Gino Rossi e Monica Meroni, con domicilio eletto in Milano, presso la Segreteria del TAR

contro

Comune di Monza, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Annalisa Bragante, Giancosimo Maludrottu e Paola Giovanna Brambilla, con domicilio eletto in Milano, presso la Segreteria del TAR

nei confronti di

Alessandrina Meschia, Patrizia Frigerio, rappresentate e difese dagli avvocati Bruno Santamaria e Tommaso Santamaria, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, Galleria del Corso, 2;

per l'annullamento

del provvedimento emesso in data 1.4.2016 dal direttore del settore gestione del territorio e SUAP del Comune di Monza, avente ad oggetto la corresponsione alla ricorrente dell'importo delle sole urbanizzazioni secondarie e del costo di costruzione, nella complessiva misura di €. 170.534,58, nonché per l'accertamento del diritto del Fallimento ricorrente ad ottenere la restituzione della complessiva somma di €. 245.565,83, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo e/o comunque alla restituzione della diversa maggior o minore somma che verrà determinata, oltre che per l'accertamento del diritto ad ottenere la restituzione della complessiva somma di €. 41.466,41 a titolo di rimborso delle somme corrisposte a titolo di monetizzazione dello standard, nonchè per la conseguente condanna del Comune alla restituzione della suddetta somma capitale indebitamente trattenuta dall'Ente, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria: atti e domande proposte con il ricorso principale, integrate con ricorso per motivi aggiunti del 10.10.2016.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Monza e delle signore Alessandrina Meschia e Patrizia Frigerio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2017 il dott. Angelo Fanizza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso ritualmente proposto il Fallimento Area Costruzioni s.r.l. ha impugnato, chiedendone l'annullamento, il provvedimento emesso in data 1.4.2016 dal direttore del settore gestione del territorio e SUAP del Comune di Monza, avente ad oggetto la corresponsione alla ricorrente dell'importo delle sole urbanizzazioni secondarie e del costo di costruzione, nella complessiva misura di €. 170.534,58, nonché per l'accertamento del diritto del Fallimento ricorrente ad ottenere la restituzione della complessiva somma di €. 245.565,83, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo e/o comunque alla restituzione della diversa maggior o minore somma che verrà determinata, oltre che per l'accertamento del diritto ad ottenere la restituzione della complessiva somma di €. 41.466,41 a titolo di rimborso delle somme corrisposte a titolo di monetizzazione dello standard, somma pari alla differenza tra quanto corrisposto e quanto effettivamente dovuto (nella misura di 1/4 dell'intervento) e per la conseguente condanna del Comune alla restituzione della suddetta somma capitale indebitamente trattenuta dall'Ente, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

La società Area Costruzioni s.r.l. ha presentato in data 1.8.2005 una domanda di permesso di costruire per la realizzazione di un complesso residenziale, composto da quattro palazzine, su un lotto (mappale 7, foglio 52 N.C.E.U. di Monza) sito alla Via Monte Ceneri, di proprietà delle sig.re Alessandrina Meschia e Patrizia Frigerio.

L'Amministrazione ha calcolato il contributo di costruzione nella misura complessiva di €. 328.610,15 (di cui €. 86.915,58 per urbanizzazioni primarie; €. 134.442,44 per urbanizzazioni secondarie; €. 49.791,62 per contributo sul costo di costruzione ed €. 57.460,51 per monetizzazione degli standard), rilasciando il permesso di costruire n. 433 del 28.12.2006 alla società Area Costruzioni s.r.l. e alle proprietarie dell'immobile, e ciò dopo che queste hanno stipulato, in data 6.12.2006, un atto unilaterale d'obbligo avente ad oggetto il trasferimento gratuito al Comune di Monza e l'asservimento perpetuo ad uso pubblico di alcune aree: cessione accettata con deliberazione di Giunta comunale n. 843 del 14.12.2006.

Dopo aver corrisposto il contributo sopra citato in data 9.2.2007, la società Area Costruzioni s.r.l. ha presentato una domanda di variante al permesso n. 433/2006, comportante un contributo di complessivi €. 45.938,28 (pagato il 17.3.2009 e al quale si sono aggiunti ulteriori contributi di €. 1.188,01 ed €. 1.332,45 per altri titoli, anche questi puntualmente corrisposti), e, dopo aver stipulato un nuovo atto unilaterale d'obbligo in data 6.2.2009 (per la monetizzazione degli standard, la cessione gratuita e l'asservimento delle aree di cui ai mappali 7, 122, 123, 124, 125, 127 e 128 del fg. 52 N.C.E.U.), è stato rilasciato il permesso di costruire n. 66 del 4.3.2009.

A ciò ha fatto seguito, in data 15.9.2010, una successiva istanza da parte della società Area Costruzioni s.r.l. e dalle sig.re Meschia e Frigerio per ottenere il rilascio di un permesso di costruire in ulteriore variante a quello n. 66/2009: domanda assentita con il permesso di costruire n. 367/2010. E, ancora, in data 3.3.2010 è stata presentata un'ulteriore domanda assentita con permesso in variante n. 55/2010 per la realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria su Via Monte Ceneri (estensione delle utenze, rifacimento di parte di strada esistente e realizzazione di nuovo tratto di strada), corredato dall'atto unilaterale d'obbligo del 29.10.2010 (avente, inoltre, a oggetto la cessione gratuita di ulteriori aree), il tutto per l'esecuzione di alcune opere di urbanizzazione necessarie per il rilascio del permesso di costruire n. 66/2009 (e successive varianti).

In data 30.3.2011 è stato, infine, rilasciato ai richiedenti il permesso di costruire n. 91/2011.

In parziale attuazione di tali titoli edilizi, in data 26.1.2011 è stata trasmessa al Comune la comunicazione di fine lavori relativa a una delle palazzine programmate ("*Residenza Meschia*").

È, tuttavia, accaduto che con sentenza n. 54 dell'11.1.2015 la società sopra citata è stata dichiarata fallita dal Tribunale di Monza, ragione per cui, alla luce della "*mancata realizzazione di ben tre quarti dell'intervento, con istanza stragiudiziale notificata in data 28-30/9/2015, il Fallimento procedeva a richiedere (...) la restituzione ed il rimborso delle somme corrisposte, in misura proporzionale a quanto non edificato*" (cfr. pag. 6).

L'Amministrazione comunale, con ricorso del 24.11.2015 proposto innanzi alla Sezione fallimentare del Tribunale di Monza, ha chiesto di insinuarsi al passivo della ricorrente per un ammontare di €.

54.629,00, oltre interessi, a titolo di omesso versamento ICI (anno 2011) e IMU (anni 2012; 2013; 2014).

Con atto di precisazione del 2.3.2016 la ricorrente ha, poi, determinato l'importo della restituzione in *“euro 60.338,57 per costo di costruzione; euro 185.227,26 per urbanizzazioni (primaria e secondaria); euro 41.466,41 a titolo di monetizzazioni e così per complessivi € 287.032,24”* (cfr. pag. 7).

A tali istanze ha fatto seguito, da parte del Comune, l'emissione dell'impugnato provvedimento del 6.4.2016, con cui la misura della restituzione del contributo è stata determinata in €. 170.634,58.

A questo punto la ricorrente, con nota del 4.5.2016 a sostanziale rettifica degli importi precedentemente chiesti, ha invitato l'Amministrazione, anche in ottica di bonario componimento, a liquidare la somma di €. 238.996,89.

Non avendo, tale istanza, sortito effetti, con il ricorso introduttivo del giudizio, nel quale è stata preliminarmente rimarcata la sussistenza della giurisdizione amministrativa ed è stata chiesta (in considerazione del riconoscimento esplicito, da parte del Comune di Monza, delle somme relative ai lavori effettivamente realizzati nella misura di €. 170.634,58) l'emissione di un'ordinanza anticipatoria di condanna ai sensi degli artt. 186 *bis* e 186 *ter* del codice di procedure civile, la ricorrente ha dedotto a fondamento dell'impugnazione i seguenti motivi:

1°) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3, 9 e 16 della legge 10/1977; dell'art. 16 del DPR 380/2001; degli artt. 2033 e 2041 del codice civile; violazione della legge 241/1990 e della legge regionale 12/2005; eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di motivazione, illogicità manifesta. La ricorrente ha rappresentato che *“il Comune dopo aver riconosciuto che le opere per tre quarti non risultano realizzate, limita l'obbligazione restitutoria dell'ente alla sola corresponsione dei tre quarti del costo di costruzione e delle urbanizzazioni secondarie”* (cfr. pag. 11), senza, invece, riconoscere le somme a titolo di urbanizzazione primaria e monetizzazione degli *standards*, così evidenziando una *“disomogeneità che non ha luogo di essere, posto che l'obbligo di versamento degli importi dovuti a titolo di oneri di urbanizzazione primaria e secondaria risulta correlato, per entrambe le categorie, all'aggravamento del carico urbanistico determinato dalla realizzazione di interventi edilizi sul territorio”* (cfr. pag. 12).

2°) Violazione e/o falsa applicazione della normativa in tema di monetizzazioni; della legge regionale 12/2005 e della legge 241/1990; degli artt. 2033 e 2041 del codice civile; eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione.

Ad avviso della ricorrente *“la quantificazione degli standard urbanistici dovuti per legge (e la somma da versare al Comune in luogo degli stessi) è direttamente correlata al peso insediativo, ai volumi da realizzare, alle destinazioni d'uso ed alle relative variazioni. Ora, è innegabile che una diminuzione volumetrica dell'intervento (nel caso di specie pari a 3/4) determini la conseguente riduzione della richiesta dello standard (o della sua monetizzazione) commisurata alla conseguente diminuzione del peso insediativo complessivo”* (cfr. pag. 14).

A ciò ha soggiunto l'illegittimità della valutazione che ha condotto l'Amministrazione ad *“invocare una sorta di non meglio precisata compensazione, sostenendo - in modo apodittico, e senza meglio argomentare - che la differenza di monetizzazione versata in più compensa la mancata cessione dell'area di 800 metri quadri”* (cfr. pag. 16).

Si sono costituiti in giudizio le sig.re Alessandrina Meschia e Patrizia Frigerio (4.7.2016), nonché il Comune di Monza (5.7.2016), il quale ha, preliminarmente, eccepito l'inammissibilità del ricorso sull'assunto che l'impugnata comunicazione non avrebbe natura provvedimento; nel merito si è motivatamente opposto alla domanda di emissione dei provvedimenti anticipatori di condanna sulla base del credito tributario da esso maturato nei confronti della ricorrente (oggetto della domanda di insinuazione al passivo) ed ha replicato che *“l'atto unilaterale d'obbligo (...), lungi dal costituire una mera obbligazione privatistica, sfornita di qualsivoglia giustificazione giuridica, deve essere configurato quale atto privato che si colloca nel complesso ed articolato procedimento amministrativo del rilascio del titolo per la realizzazione del complesso residenziale”* (cfr. pag. 12), quest'ultima subordinata all'esecuzione di alcune opere di interesse pubblico (*“una strada di nuova*

realizzazione di collegamento nord/sud oltre all'ampliamento della sede stradale di via Monte Ceneri, antistante il lotto di intervento”, e ad un parcheggio pubblico di 800 mq) considerate dall'Amministrazione “quale presupposto e/o condizione indispensabile al rilascio del permesso di costruire” (cfr. pag. 13).

Con ordinanza n. 894 dell'11.7.2016 la Sezione ha respinto la domanda volta a ottenere l'emissione dei provvedimenti anticipatori di condanna, richiesti dalla ricorrente, rinviando la trattazione delle questioni controverse ai sensi dell'art. 55, comma 10 del codice del processo amministrativo.

Con motivi aggiunti del 10.10.2016 la ricorrente ha premesso che “*successivamente alla Camera di Consiglio dell'8/7/2016 il Comune ha notificato al Curatore Fallimentare ulteriore ricorso per insinuazione tardiva (...) nell'ambito della procedura fallimentare (n. 54/2015) pendente avanti al Tribunale di Monza*”, chiedendo “*l'ammissione in via chirografaria della somma di Euro 114.855,00, a titolo di controvalore (calcolato in base alla delibera del 2012) per le aree non cedute, rectius lo stesso credito vantato "in compensazione" (...) rispetto alla pretesa azionata*” (cfr. pag. 3), deducendo, in via preliminare, che “*l'eccezione di compensazione ex adverso proposta si configura a tutti gli effetti come domanda riconvenzionale*”, la quale, tuttavia, avrebbe dovuto costituire oggetto di un ricorso incidentale nel rispetto dei termini di legge, nel frattempo scaduti, oltre a trattarsi di una domanda ascrivibile alla competenza della Sezione fallimentare e, pertanto, non conoscibile dal Giudice Amministrativo.

Ha, pertanto, impugnato i documenti allegati dal Comune di Monza, sulla base dei quali è stato determinato il credito opposto in compensazione, oltre alla deliberazione di Giunta comunale con cui sono stati approvati i criteri di tale determinazione, deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi: 1° motivo aggiunto) violazione degli artt. 23 e 97 della Costituzione; dell'art. 2932 del codice civile; del principio di irretroattività della pretesa impositiva; eccesso di potere per erroneità dei parametri di calcolo di cui alla delibera di G.C. n.559/2012.

La ricorrente ha dedotto, in particolare, che “*la pretesa del Comune, ove ammissibile, deve essere rideterminata in relazione all'effettivo carico urbanistico*” e che l'Amministrazione non ha mai chiesto l'adempimento dell'atto unilaterale d'obbligo del 6.2.2009, anche mediante ricorso per esecuzione in forma specifica, il che configurerebbe un concorso colposo del creditore (cfr. pag. 8).

Ha, inoltre, contestato che “*il calcolo è stato effettuato sulla base della delibera di G.C. n.559/2012, che è stata approvata successivamente al rilascio dei titoli edilizi ed alla sottoscrizione dell'atto unilaterale d'obbligo del 2009*” (cfr. pag. 9). Tale deliberazione, in particolare, ha previsto che nella zona oggetto dell'intervento edilizio (n. 4) sia applicato un valore di monetizzazione di 99,90 €/mq. in caso di trasformazioni territoriali soggette a convenzionamento o comunque soggette a obbligo di reperimento degli *standards*: moltiplicando il sopra citato coefficiente per la superficie complessiva (mq. 1.150) delle aree da cedere in base all'atto unilaterale d'obbligo del 6.2.2009 il Comune di Monza è, dunque, pervenuto alla determinazione del credito di €. 114.885,00 quale controvalore della mancata cessione, opposto in compensazione.

2° motivo aggiunto) Violazione dell'art. 97 della Costituzione; dell'art. 3 della legge 241/1990; eccesso di potere per sviamento, illogicità e contraddittorietà.

Con riguardo alla mancata restituzione delle somme versate a titolo di oneri di urbanizzazione primaria e di monetizzazione di area a standard, per l'importo di €. 66.083,72, ha dedotto il difetto di motivazione in cui sarebbe incorso il Comune, tenuto conto, altresì, del fatto che “*proprio in base agli accordi cui all'atto unilaterale d'obbligo del 2006, confermato nel 2009, la mancata cessione della suindicata area di metri 800 mq era garantita da polizza fideiussoria di Euro 50.000,00 (vedi punto 8 dell'atto unilaterale del 2009). Polizza che il Comune non ha ritenuto di escutere, in violazione del principio di buon andamento e di correttezza di cui all'articolo 97 Cost.*” (cfr. pag. 12).

In vista dell'udienza di discussione nel merito, fissata per il 16 febbraio 2017, le parti hanno depositato le rispettive memorie e repliche.

In particolare:

- nella memoria del 13.1.2017 la ricorrente ha reso noto che *“all’udienza del 22/11/2016, fissata per l’esame delle domande di insinuazione c.d. tardive, depositate dal Comune di Monza, il Giudice Delegato ha escluso l’importo di Euro 114.885,00 preteso dalla Pubblica Amministrazione”* (cfr. pag. 2), mentre nello stato passivo sono stati ammessi *“il credito di Euro 54.629,00 (domanda di ammissione del 24/11/2015 e di Euro 3.760,00 (domanda di ammissione del 9/8/2016)”* (cfr. pag. 3), per un totale di €. 58.385,00; ha eccepito il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo, richiamando l’art. 24 della Legge Fallimentare, in ordine alla domanda di accertamento dell’asserito credito, opposto a titolo di compensazione ex art. 56 della Legge Fallimentare, di €. 114.855,00, quale controvalore per le aree non cedute di cui all’atto unilaterale d’obbligo del 6.2.2009; in merito al medesimo profilo ha eccepito l’inammissibilità e irricevibilità per violazione dell’art. 42 del codice del processo amministrativo; per il resto ha ribadito le deduzioni oggetto del ricorso principale e dei motivi aggiunti;

- nella memoria del 16.1.2017 il Comune di Monza ha opposto che *“il valore di monetizzazione di cui alle tabelle in questione, rappresenta un parametro obiettivo per il calcolo del valore di un’area, in luogo della mancata cessione, secondo la diversa zonizzazione del territorio comunale, in cui è ininfluente la destinazione dell’area (sia essa di urbanizzazione primaria o secondaria) onde non si comprende perché si debba ritenere arbitraria la determinazione del credito del Comune effettuata sulla base delle tariffe di cui alla Deliberazione di G.C. n. 559/2012 con la quale è stato stabilito in via generale, il criterio per la determinazione del valore delle diverse aree del territorio comunale sulla base del valore di mercato e dell’utilità economica conseguita dall’operatore per la mancata cessione”* (cfr. pag. 12); ha, però, osservato di non poter *“rinunciare, senza riserva di verifica, a far valere il proprio credito pari al controvalore dei terreni in cessione, come da atti unilaterali d’obbligo sottoscritti da Area Costruzioni s.r.l. (...) perché il Fallimento non ha ritenuto di dover rendere noto il contenuto del provvedimento di assegnazione contenente le prescrizioni/pesi/oneri gravanti sull’acquirente in ordine agli obblighi di cessione/asservimento e realizzazione delle opere di urbanizzazione incombenti sulle aree per cui è causa, come assunti da Area Costruzioni s.r.l. ai fini del rilascio del permesso di costruire. La produzione in giudizio del provvedimento di assegnazione avrebbe potuto chiarire, in via definitiva, le reciproche posizioni creditorie/debitorie delle parti”* (cfr. pag. 14); per il resto l’Amministrazione si è opposta ai motivi dei ricorsi ed anche al riconoscimento della rivalutazione monetaria sulle somme oggetto del contendere;

- nella memoria di replica del 25.1.2017 la ricorrente ha ribadito le proprie ragioni, mentre il Comune di Monza, nella replica depositata il 26.1.2017, ha fatto richiamo all’avvenuta produzione in giudizio del verbale di aggiudicazione del compendio immobiliare oggetto del contendere, venduto per €. 425.000,00 ad un’impresa di costruzioni sul decisivo presupposto – trasfuso in puntuali previsioni dell’avviso di vendita senza incanto, ex art. 591 bis c.p.c., del 27.9.2016, nel quale sono stati resi alcuni chiarimenti del direttore dei lavori sullo stato di consistenza delle opere effettivamente eseguite – che l’obbligazione avente a oggetto la gratuita cessione delle aree in favore dell’Amministrazione comunale si trasferisca in capo alla società acquirente, la quale dovrà, inoltre, stipulare un nuovo atto unilaterale d’obbligo: ragione per cui, alla luce di tali garanzie (confermate in sede di aggiudicazione), il Comune di Monza ha sostanzialmente rinunciato al credito di €. 114.885,00, restando l’eccezione di compensazione limitata al credito di €. 58.385,00.

All’udienza del 16 febbraio 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, va respinta l’eccezione di inammissibilità del ricorso, opposta dal Comune di Monza sull’assunto che la comunicazione emessa dal direttore del SUAP in data 6.4.2016 non avrebbe natura provvedimento, dovendosi, all’opposto, ritenere che si tratti di un parziale diniego all’istanza di restituzione del costo di costruzione, delle urbanizzazioni e della monetizzazione degli *standards*, proposta dalla ricorrente in data 30.9.2015 e integrata dall’atto di precisazione del 2.3.2016.

Ciò premesso, il ricorso è fondato e va, pertanto, accolto nei termini che seguono.

Con riguardo al primo motivo occorre considerare che ai sensi dell'art. 16 del DPR 380/2001 il contributo afferente al permesso di costruire, commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione, è determinato e liquidato all'atto del rilascio del titolo edilizio (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 19.3.2015, n. 1504).

Come ha da tempo chiarito la giurisprudenza, tale contributo è un corrispettivo di diritto pubblico, di natura non tributaria, posto a carico del concessionario a titolo di partecipazione ai costi delle opere di urbanizzazione e in proporzione all'insieme dei benefici che le nuove costruzioni inducono nel contesto urbano, senza alcun vincolo di scopo in relazione alla zona interessata dalla trasformazione urbanistica e indipendentemente dalla concreta utilità che il concessionario può conseguire dal titolo edificatorio e dall'ammontare delle spese effettivamente occorrenti per la realizzazione delle opere stesse (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 29 ottobre 2015, n. 4950; TAR Lombardia – Brescia, 2 marzo 2012, n. 355; TAR Piemonte, 26 novembre 2003 n. 1675; prima dell'entrata in vigore del testo unico sull'edilizia i medesimi principi erano stati affermati da Consiglio di Stato, sez. V, 27 febbraio 1998, n.201; id., sez. V, 24 marzo 1977, n. 591).

Il contributo di urbanizzazione è, invece, commisurato al costo delle opere di urbanizzazione da realizzarsi concretamente nella zona, e differisce dal contributo da pagare all'atto del rilascio della concessione di costruzione, che ha natura contributiva, rappresentando un corrispettivo delle spese poste a carico della collettività per il conferimento al privato del diritto all'edificazione e dei vantaggi che il concessionario ottiene per effetto della trasformazione del territorio.

Si tratta, quindi, di istituti diversi, da cui deriva, quale naturale conseguenza, la determinazione di oneri altrettanto diversi, l'uno relativo al costo sostenuto per rendere urbanizzata ed edificabile la singola area, l'altro relativo al contributo, di carattere tributario, preordinato alla realizzazione del generale assetto urbanistico del territorio (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 15 settembre 2014, n. 4685). Tali oneri, tuttavia, costituiscono (entrambi) oggetto di obbligazioni reali, aventi carattere ambulatorio passivo, cosicché il presupposto della loro esigibilità non è da radicare soltanto nella materiale esecuzione delle opere, quanto, a monte, nel rilascio del titolo edilizio (fatto costitutivo che sostanzia la determinazione dell'entità del contributo, cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 30 aprile 2014, n. 2261).

Alla luce di tali principi, le prestazioni patrimoniali di cui sopra si traducono in obbligazioni *propter rem* che hanno una circolazione giuridica parallela a quella del bene immobile cui esse accedono, e che, pertanto, in caso di trasferimento di tale bene si trasferiscono automaticamente sull'acquirente (cfr. TAR Campania - Napoli, 16 aprile 2014, n. 2170).

Per le medesime ragioni, qualora il titolare rinunci al permesso di costruire, sia per intervenuta decadenza del titolo edilizio (ad esempio la scadenza dei termini iniziali o finali; il sopravvenire di previsioni urbanistiche contrastanti con le opere autorizzate e non ancora realizzate), sia per fatti, giuridici o materiali, che rendano – in tutto o in parte (cfr., in proposito, TAR Lombardia – Milano, 24 marzo 2010, n. 728) – non più realizzabile l'assentito programma edilizio, sorge l'obbligo dell'Amministrazione concedente di restituire, a domanda, le somme precedentemente corrisposte.

Ciò in quanto il contributo di costruzione e gli altri oneri, di cui si è detto in precedenza, devono intendersi strettamente connessi alla trasformazione del territorio, con l'effetto che, ove tale circostanza non si verifichi, il relativo pagamento risulterebbe privo di causa (TAR Lazio – Roma, 12 marzo 2008, n. 2294).

Nell'impugnato provvedimento, in particolare, il Comune di Monza ha indicato “*i contributi di costruzione definiti*” (con riguardo ai vari permessi rilasciati) nonché gli “*oneri dovuti per quanto effettivamente realizzato*” dalla società Area Costruzioni s.r.l., pervenendo alla conclusione che la restituzione dovesse essere limitata alle differenze relative alle sole urbanizzazioni secondarie (€ 111.477,51) e al costo di costruzione (€ 59.157,07), per un totale di € 170.634,58.

Sono, invece, rimasti esclusi dalla restituzione i corrispettivi per le urbanizzazioni primarie (le quali, ad avviso dell'Amministrazione “*non possono essere restituite in quanto l'adeguamento della strada di accesso all'insediamento, quale condizione indispensabile al rilascio del permesso di costruire, è*

stato compiuto solo in minima parte”) e quelli a titolo di monetizzazione degli *standards* (in tal caso sull’assunto che la differenza di monetizzazione “*versata in più*” tra l’importo corrisposto di €. 66.053,72 e quello riconosciuto di €. 55.183,73 avrebbe compensato “*la mancata cessione dell’area di 800 mq.*” prevista dall’atto unilaterale d’obbligo del 6.12.2006 e del 6.2.2009).

Ad avviso del Collegio la pretermissione del riconoscimento di tali somme è illegittima e, comunque, priva di congrua motivazione.

A fondamento di tale diniego il Comune ha, infatti, opposto il paventato rischio che la mancata o carente esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria, da un lato, e la mancata cessione gratuita di alcune aree private, dall’altro, in violazione, dunque, degli obblighi contratti mediante l’atto unilaterale d’obbligo stipulato in data 6.2.2009, potessero comportare un pregiudizio per l’interesse collettivo sotteso alle utilità correlate all’infrastrutturazione della zona d’intervento e al vincolo di asservimento perpetuo all’uso pubblico.

Per dare maggiore consistenza a tale posizione l’Amministrazione ha provveduto a calcolare il valore corrispondente alla superficie complessiva (1.150 mq.) delle aree soggette a cessione gratuita ai sensi del primo citato atto d’obbligo, applicando il parametro (99,90 €/mq.) approvato con la deliberazione di G.C. n. 559 dell’11.10.2012 per la specifica zona di intervento, giungendo a quantificare in €. 114.885,00 il controvalore della mancata cessione, opposto in compensazione.

È incontestato, però, tra le parti, ai sensi dell’art. 64, comma 2 del codice del processo amministrativo, che in esito all’aggiudicazione, con vendita senza incanto, del compendio oggetto del contendere alla società di costruzioni Eurofutura s.r.l. al prezzo di €. 425.000,00:

a) risulta garantita la realizzazione, previo rilascio di un autonomo titolo edilizio, delle opere non ultimate (in merito alle quali il direttore dei lavori ha elencato la “*sistemazione di piccole porzioni di tappetino di usura; tutta la segnaletica orizzontale e verticale; porzione di nuova viabilità da Via Monte Ceneri a Via Monviso. Nessuna opera è stata realizzata eccezion fatta per la massicciata accorrente per l’accesso quale strada di cantiere. Relativamente alla nuova viabilità di futuro collegamento tra Via Monte Ceneri e Via Monviso (mapp. 122), l’estensione delle utenze, delle opere di realizzazione del manto stradale, dei marciapiedi e realizzazione dell’illuminazione pubblica, risultano totalmente non eseguite, sono state predisposte all’imbocco della nuova viabilità tutte le utenze, al fine del completamento delle opere. Si fa presente che la società in bonis ha già provveduto al pagamento della totalità dei costi relativi ai pali della pubblica illuminazione, anche per il tratto di strada non realizzato alla Società Enel Sole*”);

b) si è stabilito che “*dovranno essere rivisti tutti i patti sottoscritti a favore del Comune di Monza*”, segnatamente il “*vincolo non aedificandi (...) dovrà essere ridefinito sulla base della volumetria già realizzata e di quella prevista nel nuovo progetto*”, mentre per le urbanizzazioni primarie, secondarie e standard “*rispetto al P. di C. 91/2010 sono state realizzate solo parzialmente*”;

c) si è, altresì, stabilito che “*prima della cessione e asservimento di tali aree, dovrà essere ristipulato un nuovo atto d’obbligo rispetto al realizzato nello stato di fatto e di quello che si andrà a realizzare. Si evidenzia che per il rilascio del P. di C. 433/06 e 66/09 e 91/10 la società in bonis si è impegnata con i relativi atti di vincolo unilaterale d’obbligo edilizio, a cedere, asservire alcune aree di sua proprietà, compresa anche la quota spettante alla palazzina realizzata sul mapp. 131 e di altra ditta: sarà onere del nuovo acquirente assolvere gli impegni pregressi*”.

Alla luce di quanto osservato si ha, dunque, conferma che sulle aree controverse permane un vincolo *propter rem*, che rende sostanzialmente irrilevanti i profili dominicali, tenuto conto che le obbligazioni sorte dall’atto unilaterale d’obbligo del 6.2.2009 (ribadite sin dall’avviso di vendita) innervano il principio di conformazione delle proprietà interessate ad uno specifico programma urbanistico e ineriscono alle proprietà conformate attraverso gli strumenti di regolazione degli usi del territorio.

Sulla scorta di tali elementi il Comune di Monza – dopo che, peraltro, è stato respinto dalla Sezione fallimentare del Tribunale di Monza il ricorso per l’insinuazione allo stato passivo della ricorrente delle somme imputate alla mancata cessione dell’area di 800 mq, di cui più sopra si è detto – ha rinunciato, nella memoria del 16.1.2017, a opporre in compensazione il credito di €. 114.885,00 (tale

circostanza, quindi, determina la cessazione della materia del contendere oggetto del ricorso per motivi aggiunti, da dichiarare a questo punto improcedibile).

Sempre nel merito va, poi, aggiunto che il diritto alla restituzione del contributo di costruzione trova, nella specie, ragione nella circostanza pacifica che l'area interessata dall'intervento ha conseguito un assetto compiuto e coerente con lo strumento urbanistico e con i titoli rilasciati, sebbene relativamente alla prima delle quattro palazzine programmate ("*Residenza Meschia*"), completamente realizzata dalla società Area Costruzioni s.r.l. come risulta dalla comunicazione di fine lavori del 26.1.2011 e dotata di una propria autonomia funzionale.

Con riguardo alla quantificazione degli importi oggetto della restituzione, dall'esame degli atti sembrano fronteggiarsi tre, distinte, prospettazioni, vale a dire:

1) l'atto di precisazione che la ricorrente ha presentato in data 2.3.2016, derivante dai calcoli effettuati da un consulente tecnico di parte, dalle cui risultanze è stato ricavato l'importo complessivo di €. 287.032,24 da restituire;

2) il provvedimento impugnato, nel quale – con riguardo agli importi delineati nel sopra citato atto di precisazione – sono stati indicati "*per quanto effettivamente realizzato*" degli oneri lievemente diversi per le urbanizzazioni (€. 20.261,29 per le primarie ed €. 31.340,51 per le secondarie, il tutto per €. 51.601,80; nell'atto di precisazione €. 49.920,84) e il costo costruzione (€. 16.680,45 contro €. 15.543,50), mentre si è registrata una notevole diversità di valutazione soltanto con riferimento ai corrispettivi per le monetizzazioni (€. 55.183,73 contro €. 24.617,309).

3) il riepilogo effettuato dal Comune di Monza nella memoria di replica del 26.1.2017, caratterizzato dall'integrazione di elementi a giustificazione dell'esclusione dalla restituzione degli importi per le urbanizzazioni primarie e, per quanto più interessa, dei corrispettivi per le monetizzazioni.

Reputa il Collegio che, con specifico riferimento al computo dei corrispettivi per le monetizzazioni, il calcolo operato dal consulente della ricorrente non sia assistito da indicazioni idonee a sostanziarne l'attendibilità, profilata in modo del tutto generico nel ricorso introduttivo ("*siffatto importo (...) è stato ottenuto dal consulente del Fallimento, applicando il medesimo parametro utilizzato dal Comune di Monza per le altre voci*", cfr. pag. 15).

Una conferma dell'incertezza dei parametri posti a fondamento della computata monetizzazione degli *standards* deriva, del resto, dall'esame della comunicazione del 4.5.2016, con cui la ricorrente ha invitato il Comune a liquidare precise somme a titolo di urbanizzazioni primarie, secondarie e costo di costruzione, mentre, per quanto riguarda la voce di cui sopra, si è limitata a sostenere che "*il Comune, pur quantificando, per la palazzina realizzata, che la monetizzazione a titolo di cessione standard era pari ad Euro 55.183,73 non riconosce alcuna somma a favore del Fallimento (...) quanto meno la differenza tra Euro 66.083,72 - 55.183,73 = Euro 10.899,99*".

Alla luce di quanto rilevato, reputa il Collegio che siano dovute al fallimento ricorrente le somme oggetto del riepilogo contenuto nella memoria del 26.1.2017 del Comune di Monza, comunque evincibili anche dal provvedimento impugnato, segnatamente:

1) €. 92.330,08 - €. 20.261,29 = €. 72.068,79 a titolo di urbanizzazioni primarie;

2) €. 142.818,02 - €. 31.340,51 = €. 111.477,51 a titolo di urbanizzazioni secondarie;

3) €. 75.882,07 - €. 16.680,45 = €. 59.201,62 a titolo di costo di costruzione;

4) €. 66.083,72 - €. 55.183,73 = €. 10.899,99 a titolo di monetizzazione degli *standards*.

Il tutto per la complessiva somma di €. 253.647,91, cui vanno aggiunti gli interessi decorrenti dalla domanda di restituzione (30.9.2015) sino al soddisfo.

Condividendo la giurisprudenza maggioritaria, non spetta, invece, la rivalutazione monetaria ("*la domanda di rivalutazione monetaria avanzata con riferimento all'indebito pagamento di oneri di urbanizzazione deve essere respinta tenuto conto che l'obbligazione di restituzione dell'indebito genera, ai sensi dell'art. 2033 c.c., esclusivamente l'obbligazione accessoria di interessi*", cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 24 luglio 1993, n. 799; TAR Emilia Romagna – Parma, 7 aprile 1998, n. 149; TAR Lombardia – Brescia, 2 novembre 2010, n. 4519; TAR Piemonte, 1 dicembre 2011, n. 1262).

Con il secondo motivo è stata, invece, dedotta l'illegittimità della compensazione legale opposta, in via di eccezione, dal Comune di Monza relativamente al mancato pagamento dei tributi comunali (ICI; IMU) nella misura di €. 58.385,00 (risultante dallo stato passivo).

Tale eccezione, ad avviso della ricorrente, sarebbe qualificabile alla stregua di una domanda riconvenzionale, ormai inammissibile perché non sarebbe stata proposta, nel termine decadenziale di rito, a mezzo di ricorso incidentale.

Tale motivo non può essere accolto.

L'Amministrazione comunale non ha, infatti, formulato una domanda autonoma, né ha inteso ampliare il tema del decidere imponendo una cognizione suppletiva, ma ha, più semplicemente, opposto un credito cristallizzatosi nei rapporti con la ricorrente all'esclusivo fine di efficacemente eccepire alle deduzioni di quest'ultima.

L'esame dell'opposta eccezione non implica, dunque, alcuna cognizione del Collegio sui crediti tributari sopra indicati, i quali sono stati inclusi, come titoli privilegiati, nello stato passivo approvato in data 22.11.2016 dal Tribunale fallimentare di Monza, del quale, dunque, ci si limita a prendere atto: è, pertanto, da respingere l'eccezione di difetto di giurisdizione opposta dalla ricorrente.

A tal riguardo va, inoltre, richiamato il recente orientamento espresso dalle sezioni unite della Corte di Cassazione in merito all'ambito di operatività dell'istituto della compensazione legale qualora il credito eccepito dalla parte convenuta sia stato accertato in un separato giudizio, rilevando che *“le norme del codice civile sulla compensazione stabiliscono i presupposti sostanziali, oggettivi, del credito opposto in compensazione: liquidità - che include il requisito della certezza - ed esigibilità. Verificata la ricorrenza dei predetti requisiti, il giudice dichiara l'estinzione del credito principale per compensazione - legale - a decorrere dalla coesistenza con il controcredito e, accogliendo la relativa eccezione, rigetta la domanda”* (cfr. Corte di Cassazione, sezioni unite, 15 novembre 2016, n. 23225).

Invero, i tributi comunali reclamati dall'Amministrazione sono certi, liquidi ed esigibili (oltre che, soprattutto, giudizialmente verificati dal Giudice fallimentare), e costituiscono prestazioni patrimoniali imposte, al pari dei corrispettivi controversi (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 15 dicembre 2005 n. 7140).

Ulteriore indice di omogeneità è dato dalla disciplina di cui all'art. 1, comma 737 della legge 228/2015 (c.d. legge di stabilità 2016), in cui si è stabilito che *“per gli anni 2016 e 2017, i proventi delle concessioni edilizie e delle sanzioni previste dal testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, fatta eccezione per le sanzioni di cui all'articolo 31, comma 4-bis, del medesimo testo unico, possono essere utilizzati per una quota pari al 100 per cento per spese di manutenzione ordinaria del verde, delle strade e del patrimonio comunale, nonché per spese di progettazione delle opere pubbliche”*: è, pertanto, confermato che tali entrate concorrano alla spesa corrente dei Comuni, alla stessa stregua delle entrate tributarie.

Pertanto, non sono ravvisabili ragioni ostative all'accertamento della compensazione legale dei crediti reciproci tra il Comune di Monza e la società ricorrente, i cui esatti termini, per l'eccedente importo dovuto a quest'ultima, potranno essere determinati in esito al definitivo computo degli interessi legali. In conclusione, il ricorso principale va accolto nei sensi di cui in motivazione, mentre il ricorso per motivi aggiunti è improcedibile per cessazione della materia del contendere.

Le spese processuali vengono compensate in ragione della novità delle questioni affrontate.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- accoglie il ricorso principale, nei sensi e nei limiti espressi in motivazione;
- dichiara improcedibile per cessazione della materia del contendere il ricorso per motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Mario Mosconi, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere

Angelo Fanizza, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Angelo Fanizza

IL PRESIDENTE

Mario Mosconi

IL SEGRETARIO