

**Pubblicato il 28/02/2018**

**Sent. n. 596/2018**

**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 945 del 2015, proposto da:

AUTOSTRADe PER L'ITALIA s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Via Larga, n. 23;

contro

COMUNE DI NOVATE MILANESE, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Alberto Fossati, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, C.so di Porta Vittoria, n. 28;

per l'accertamento

dell'obbligo in capo al Comune di Novate Milanese di restituire alla ricorrente le somme versate a titolo di contributo di costruzione (oneri di urbanizzazione primaria e secondaria e contributo sul costo di costruzione) in relazione ad interventi edilizi mai eseguiti previsti dalla convenzione urbanistica stipulata tra le parti in data 26 aprile 2004, rep. 43093, per un totale di euro 1.222.330,91; e per la conseguente condanna

del Comune di Novate Milanese alla restituzione alla ricorrente di dette somme, pari ad euro 1.222.330,91, con ogni somma accessoria nel contempo maturata, oneri, interessi e spese decorrenti dai pagamenti (ovvero dal 26 aprile 2004 per un importo di euro 411.000; dal 15 gennaio 2005 per un importo pari ad euro 350.000; dal 15 marzo 2005, per un importo pari ad euro 350.000 e dal 15 ottobre 2005 per la parte residua)

o, in via subordinata per l'accertamento

dell'indebito arricchimento in capo al Comune di Novate Milanese per aver senza giusta causa incamerato le somme versate a titolo di contributo di costruzione (oneri di urbanizzazione primaria e secondaria e contributo sul costo di costruzione) in relazione ad interventi edilizi mai eseguiti previsti dalla convenzione urbanistica stipulata fra le parti in data 26 aprile 2004, rep. N. 43093, per un totale di euro 1.222.330,91;

e per la conseguente condanna

del Comune di Novate Milanese alla restituzione alla ricorrente di dette somme, pari ad euro 1.222.330,91, con ogni somma accessoria nel contempo maturata, oneri, interessi e spese decorrenti dai pagamenti (ovvero dal 26 aprile 2004 per un importo di euro 411.000; dal 15 gennaio 2005 per un importo pari ad euro 350.000; dal 15 marzo 2005, per un importo pari ad euro 350.000 e dal 15 ottobre 2005 per la parte residua, pari ad euro 111.330,91).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2017 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## **FATTO e DIRITTO**

1. In data 26 aprile 2004, la società Autostrade per l'Italia s.p.a. e il Comune di Novate Milanese hanno stipulato una convenzione urbanistica relativa ad un piano attuativo approvato con deliberazione di Consiglio comunale del predetto Comune n. 10 del 14 febbraio 2004.
2. Il piano attuativo e la convenzione hanno ad oggetto la realizzazione di una serie di opere a servizio del tratto autostradale A4 Torino-Venezia, consistenti in particolare: a) nella formazione di un'area di servizio dotata di punto blue e di complesso alberghiero; b) nello spostamento di un posto di manutenzione; c) nella ristrutturazione di un edificio direzionale esistente.
3. La convenzione pone in capo al soggetto attuatore l'obbligo di versamento, a titolo di contributo di costruzione, di una somma complessiva pari ad euro 1.222.330,91.
4. Autostrade per l'Italia s.p.a. ha provveduto alla corresponsione dell'intera somma con pagamenti effettuati in data 26 aprile 2004 (per un importo di euro 411.000), 15 gennaio 2005 (per un importo pari ad euro 350.000), 15 marzo 2005 (per un importo pari ad euro 350.000) e 15 ottobre 2005 (per la parte residua).
5. In data 23 novembre 2007, è stato rilasciato il permesso di costruire al quale, tuttavia, non ha mai fatto seguito la realizzazione degli interventi.
6. Autostrade per l'Italia s.p.a. sostiene che il Comune di Novate Milanese – proprio in ragione della mancata realizzazione delle opere per le quali è stato in precedenza versato il contributo di costruzione – sarebbe tenuto alla restituzione delle somme incamerate. Pertanto, con il ricorso in esame, chiede che questo Giudice accerti il suo diritto alla restituzione e, conseguentemente, condanni l'Amministrazione a provvedere.
7. Si è costituito in giudizio, per opporsi all'accoglimento delle domande avverse, il Comune di Novate Milanese.
8. In prossimità dell'udienza di discussione del merito, le parti hanno depositato memorie insistendo nelle loro conclusioni.
9. Tenutasi la pubblica udienza in data 18 dicembre 2017, la causa è stata trattenuta in decisione.
10. Con il primo motivo di ricorso, viene dedotta la violazione dell'art. 16 del d.P.R. n. 380 del 2001 nonché dell'art. 43 della legge regionale n. 12 del 2005. In particolare, parte ricorrente sostiene che, una corretta interpretazione di tali norme, condotta sulla base di un consolidato orientamento giurisprudenziale, dovrebbe portare a ritenere che la mancata realizzazione delle opere renderebbe privo di causa giustificativa il pagamento del contributo di costruzione che ad esse si riferisce il quale, quindi, se incamerato dall'amministrazione, dovrebbe essere da questa restituito alla parte adempiente ai sensi dell'art. 2033 cod. civ. Pertanto, siccome le opere di cui è causa non sono state realizzate, il Comune di Novate Milanese dovrebbe restituire le somme a suo tempo versate a titolo di contributo di costruzione.
11. Il Collegio ritiene che questo motivo sia fondato per le ragioni di seguito esposte.
12. Come noto, in base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, il contributo di costruzione è strettamente correlato alla trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e, dunque, al concreto esercizio della facoltà di costruire. Pertanto, secondo la giurisprudenza, il contributo non è dovuto in caso di rinuncia o, comunque, di mancato utilizzo del permesso di costruire, con conseguente obbligo della pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 2033 cod. civ., di restituire le somme eventualmente incamerate a tale titolo (cfr. fra le tante, TAR Campania Salerno, sez. I, 31 gennaio 2017, n. 179).
13. Ritiene il Collegio che questo principio possa essere applicato al caso di specie, e ciò nonostante questo sia caratterizzato dall'intervenuta stipulazione di una convenzione urbanistica.

14. In proposito va osservato che la Sezione – con sentenze 21 maggio 2013, n. 1337 e 11 maggio 2015, n. 1137 – ha negato la possibilità per il soggetto attuatore di sottrarsi dall’obbligo di corresponsione del contributo di costruzione mediante atto di rinuncia alla convenzione urbanistica.

15. In particolare, nella sentenza n. 1337 del 2013, si è rilevato che la rinuncia alla convenzione urbanistica costituisce in realtà un vero e proprio atto di recesso dall’accordo contrattuale in violazione dell’art. 1372, primo comma, cod. civ., e dell’art. 21-sexies della legge n. 241 del 1990. E una volta negata la possibilità di recesso unilaterale, ed una volta constatata quindi la perdurante vigenza della convenzione, si è escluso che il versamento del contributo di costruzione fosse divenuto privo di causa: il pagamento trovava invero la propria giustificazione nel fatto che la convenzione era ancora vigente e che quindi, non era venuta meno la possibilità per il privato di attuare l’intervento di trasformazione del territorio che ne costituiva oggetto.

16. L’impossibilità di rinuncia della convenzione urbanistica è stata poi ribadita nella sentenza n. 1137 del 2015 la quale, peraltro, per negare la possibilità di sottrarsi all’obbligo di realizzazione delle opere a scomputo oneri, ha potuto utilizzare un’altra argomentazione decisiva: l’intervenuta realizzazione delle opere di interesse privato.

17. Ritiene il Collegio che i principi affermati in queste sentenze non possano essere utilmente invocati nel caso di specie il quale si caratterizza per due elementi che lo diversificano da quelli in precedenza considerati: a) l’assoluta mancata realizzazione di ogni opera prevista dalla convenzione; b) l’impossibilità per il soggetto attuatore, stante l’intervenuta scadenza dei termini previsti dalla convenzione stessa, di realizzare le opere private di suo interesse.

18. Ritiene il Collegio che l’assoluta assenza di attività di trasformazione del territorio e l’impossibile attuazione futura di questa attività non possano far altro che rendere privo di causa l’incameramento del contributo di costruzione.

19. A questo proposito si osserva che, a parere del Collegio, il contributo di costruzione non può essere considerato alla stregua di un corrispettivo sinallagmatico correlato al trasferimento al privato del diritto di costruire, corrispettivo da ritenersi comunque dovuto anche se il privato stesso ometta poi di sfruttare il diritto acquisito: come noto, la Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 5 del 1980, ha chiarito che la possibilità di edificare non è altro che una facoltà che inerisce al diritto di proprietà; e la giurisprudenza ha dal canto suo chiarito che la funzione del contributo di costruzione è quella di far compartecipare colui che ponga in essere un’attività di trasformazione del territorio determinante incremento del carico urbanistico alle spese necessarie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione (cfr., fra le tante, Consiglio di stato, sez. V, 20 aprile 2008, 2359).

21. La convenzione urbanistica, pertanto, non costituisce autonoma fonte dell’obbligo di versamento del contributo di costruzione, trovando quest’ultimo la propria fonte direttamente nella legge la quale, come detto, lo pone in stretta correlazione all’attività di trasformazione del territorio in assenza della quale esso non è comunque dovuto. La convenzione svolge dunque il ruolo, non già di fonte dell’obbligo, ma di fonte di regolazione dello stesso per quanto concerne il *quantum* ed il *quomodo*; sicché, come anticipato, una volta escluso che la trasformazione del territorio possa attuarsi, il pagamento del contributo di costruzione diviene privo di causa, quantunque esso sia previsto e disciplinato da una convenzione urbanistica. A questo punto preme al Collegio precisare che a conclusioni diverse non è pervenuta la sentenza della Sezione n. 2172 del 14 novembre 2017, atteso che nella fattispecie ivi esaminata la parte privata aveva versato solo una parte del contributo di costruzione in adempimento di un obbligo che era correlato dalla convenzione, non solo al contributo di costruzione appunto, ma anche ad una caparra confirmatoria ivi prevista: in quel caso quindi – sebbene la convenzione non fosse più attuabile – la restituzione era impedita dal fatto che il pagamento fosse avvenuto anche a titolo di caparra confirmatoria.

22. In questo quadro si deve escludere che, nella fattispecie in esame, la convenzione stipulata fra la ricorrente ed il Comune di Novate Milanese possa giustificare il pagamento del contributo di costruzione nonostante l’impossibilità di attuare gli interventi di trasformazione del territorio ivi previsti.

23. Neppure può ritenersi che il Comune di Novate Milanese possa pretendere di trattenere le somme versate dalla ricorrente stessa in ragione dell'avvenuto impiego delle medesime nel finanziamento di attività di pubblico interesse. Invero, l'art. 2033 cod. civ. non ammette deroghe all'obbligo di restituzione del pagamento indebitamente ricevuto, e ciò neanche quando la fonte dell'obbligazione, in origine esistente, venga meno in un secondo momento; salvo, per l'*accipiens* in buona fede, il beneficio di non dover corrispondere gli interessi se non a decorrere dal giorno della domanda, e salva la possibilità, per lo stesso Comune di Novate Milanese, di ottenere il risarcimento dei danni qualora dimostri che la parte privata si sia comportata in maniera sleale, ledendo un suo legittimo affidamento.

24. Da tutto quanto sopra consegue che il pagamento del contributo di costruzione effettuato dalla ricorrente deve ritenersi ormai privo di causa e che, pertanto, il Comune resistente ha l'obbligo di restituire alla ricorrente stessa la somma di euro 1.222.330,91.

25. Per quanto concerne invece gli interessi, stante la buona fede dell'Amministrazione, non può accogliersi la domanda della ricorrente di ottenerne il riconoscimento a decorrere dal giorno del pagamento. Gli interessi vanno infatti riconosciuti, per le ragioni anzidette, solo a decorrere dal giorno della domanda.

26. In conclusione, assorbite le altre censure in ragione della completa soddisfazione degli interessi della ricorrente, il ricorso deve essere accolto nei limiti sopra indicati.

27. La complessità delle questioni affrontate induce il Collegio a disporre la compensazione delle spese di giudizio.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, condanna il Comune di Novate Milanese a restituire alla ricorrente la somma di euro 1.222.330,91, oltre agli interessi legali dal giorno della domanda.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Mario Mosconi, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere, Estensore

Angelo Fanizza, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Stefano Celeste Cozzi

IL PRESIDENTE

Mario Mosconi

IL SEGRETARIO