

**Pubblicato il 10/04/2018**

**Sent. n. 954/2018**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 636 del 2009, proposto da:

Impresa Ielmini Felice S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Matteo Micheletti, Cristian Marzetta, con domicilio eletto presso lo studio Marzia Eoli in Milano, via Larga N. 6;

contro

Comune di Somma Lombardo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Anna Laura Ferrario, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Vincenzo Monti, 41;

per l'accertamento

dell'obbligo del comune di Somma Lombardo, di rimborsare, a favore della Società Ielmini, gli oneri di urbanizzazione versati con riferimento alla DIA in variante, presentata in data 24.06.2008 e per la conseguente condanna alla restituzione della somma di € 18.083,01 oltre ad interessi dalla data di pagamento al saldo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Somma Lombardo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 6 febbraio 2018 il dott. Angelo De Zotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO**

Con il ricorso in epigrafe, l'Impresa Ielmini Felice S.r.l. ha richiesto la restituzione degli oneri di urbanizzazione che ad essa sono stati – sostiene - indebitamente richiesti dal Comune di Somma Lombardo con riferimento alla Denuncia di Inizio Attività in variante presentata in data 24 giugno 2008 (v. docc. 7 - 11).

Esponde che l'intervento di cui alla suddetta DIA si inseriva in un ambito di piano di lottizzazione convenzionato, in cui l'impresa si era obbligata a realizzare, a scapito degli oneri di urbanizzazione primaria, opere per un importo pari a € 154.670,93, mentre non vi erano opere di urbanizzazione secondaria da portare a scapito.

Con la DIA di cui si tratta veniva inserita anche la destinazione terziaria/direzionale, a seguito di deliberazione di Consiglio comunale n. 31 del 28.4.2006, con cui: a) veniva riconosciuto che la modifica di destinazione d'uso non integrava i presupposti per l'approvazione di una variante al piano di lottizzazione; b) veniva riconosciuto che gli impegni assunti dalla Impresa Ielmini in sede di convenzione urbanistica restavano tali ed attuali anche alla luce della nuova conformazione del PL

(si dava atto che la modifica "non è rilevante ai fini degli impegni che il lottizzante si è assunto con la sottoscrizione della convenzione"; c) veniva riconosciuto che non risultava necessaria alcuna integrazione rispetto alla quantità di aree oggetto di cessione al fine del rispetto degli standards urbanistici.

Il valore delle opere da realizzare a scomputo degli oneri di urbanizzazione primaria, sostiene parte ricorrente, risultava superiore alla quantificazione di detti oneri, è ciò anche a seguito dell'introduzione della destinazione terziaria/direzionale.

In particolare, anche a seguito delle trasformazione della destinazione, gli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria ammontavano ad € 150.806,52 a fronte dei quali l'Impresa Ielmini aveva già corrisposto € 69.786,16 a titolo di oneri di urbanizzazione secondaria.

L'importo delle opere di urbanizzazione primaria ricalcolato a seguito dell'inserimento dell'uso terziario/direzionale era pari ad € 83.156,16 mentre l'importo delle opere di urbanizzazione primaria a scomputo che l'impresa si era impegnata a realizzare era di € 154.670,93: quindi ampiamente superiore.

Ciononostante, in sede di presentazione della DIA per l'esecuzione degli interventi assentiti, gli Uffici comunali ne subordinavano la validità al pagamento di € 18.083,01 a titolo di oneri di urbanizzazione primaria, e l'impresa era quindi obbligata ad effettuare il versamento.

Fermo restando che la convenzione stabiliva l'importo degli oneri di urbanizzazione a scomputo (e la modifica non era rilevante), anche aggiungendo le somme per urbanizzazione primaria da ultimo richiesta dall'Ente, emerge un importo di oneri di urbanizzazione primaria pari ad € 101,239,17, e quindi, sostiene la parte ricorrente, sempre largamente inferiore ad € 154.670,93 pari alle opere di urbanizzazione realizzate a scomputo (doc. 1).

Anche se si sommano, quindi, gli importi per l'urbanizzazione primaria (€ 66.187,76) e secondaria di tutto l'intervento (€ 69.786,16), e quanto richiesto da ultimo dal Comune (€ 18.083,01), si raggiunge comunque l'importo di Euro 154.056,93, sempre inferiore all'importo di € 154.670,93 per cui vengono realizzate urbanizzazioni a scomputo.

Risultati vani i tentativi di ottenere la restituzione delle somme in via bonaria, la società ha proposto il presente ricorso.

Si è costituito in giudizio il Comune di Somma Lombardo, il quale ha preliminarmente eccepito la nullità del ricorso per indeterminatezza e carenza dell'oggetto della domanda e nel merito la sua infondatezza chiedendone il rigetto con vittoria di spese.

## **DIRITTO**

1) In via preliminare va rigettata l'eccezione di tardività e di inammissibilità del ricorso per indeterminatezza e carenza dell'oggetto della domanda.

Infatti sin dall'epigrafe del ricorso, si evince che esso risulta proposto per l'accertamento dell'obbligo del Comune di Somma Lombardo di rimborsare alla società ricorrente gli oneri di urbanizzazione versati con riferimento alla Denuncia di Inizio Attività in variante presentata in data 24 giugno 2008, e per la conseguente condanna del Comune di Somma Lombardo alla restituzione della somma di Euro 18.083,01 versata in data 31.10.2008, oltre interessi dalla data di pagamento al saldo.

Né induce a diversa conclusione l'assunto che la ricorrente non critichi la quantificazione degli oneri richiesti ma contesti la negazione dello scomputo degli oneri urbanizzativi aggiuntivi, afferenti alla nuova destinazione direzionale secondo quanto disposto dalla delibera C.C. 31/06, a fronte delle opere di urbanizzazione primaria previste a scomputo con l'originario progetto assentito, che prevedeva diverso mix funzionale.

Il contenuto dell'azione non muta e l'eccezione frapposta dall'amministrazione resistente va quindi respinta.

Parimenti infondata è l'ulteriore eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse e intervenuta acquiescenza incentrata sul fatto che il versamento degli oneri concessori, conseguente alla nuova funzione, sia stato richiesto e accettato dallo stesso operatore.

La circostanza che con l'istanza 22.5.2005 (cfr. doc. 10) l'Impresa stessa si fosse detta pronta a versare la differenza degli oneri conseguenti alla propria richiesta di inserimento della destinazione direzionale, e che con la successiva nota del 2.12.2005 (doc.12) avesse presentato il computo dei maggiori oneri urbanizzativi che da detta nuova destinazione sarebbero conseguiti, senza richiedere di variare la convenzione o di essere ammessa allo scomputo degli oneri indotti dalla nuova funzione è, infatti, circostanza che può rilevare sul giudizio di merito ma non sulla ammissibilità dell'azione. Ciò in quanto la domanda di restituzione riguarda somme di denaro e per questa parte il rapporto controverso ha natura paritetica, cosicché il pagamento delle somme in questione non implica alcuna acquiescenza da parte del debitore, e per l'effetto esclude l'inammissibilità del ricorso.

Nel merito tuttavia la domanda di ripetizione delle somme per cui è causa è infondata per le convincenti ragioni opposte dall'amministrazione resistente.

Infatti è pacifico che con la delibera consiliare 28.4.2006 n. 31 di autorizzazione al c.d. diverso mix funzionale, vale a dire la destinazione terziaria/direzionale (cfr. doc. 15) l'amministrazione ha accolto la richiesta dell'Impresa, senza dare luogo ad alcuna modifica al rapporto sinallagmatico cristallizzato nella convenzione urbanistica corrente tra le parti.

E, infatti, in termini coerenti con la propria richiesta, l'Impresa non ha contestato né la suddetta delibera consiliare 28.4.2006 n. 31, né le varie richieste comunali che hanno richiesto il contributo (docc. 13, 22), e che sono state puntualmente eseguite dopo aver proceduto a fornire all'amministrazione la precisa quantificazione degli oneri dovuti per la superficie direzionale assentita.

Ebbene è noto, al riguardo, che il contributo per oneri di urbanizzazione ha natura di prestazione patrimoniale causale, posta a carico del costruttore a titolo di partecipazione al costo delle opere di urbanizzazione connesse alle esigenze della collettività, che conseguono agli interventi di edificazione e al maggior carico urbanistico che si realizza nella zona in ordine all'aumento della necessaria dotazione di servizi.

Ulteriore principio, qui rilevante, è quello che attiene allo scomputo del valore delle opere di urbanizzazione dagli importi dovuti per oneri di urbanizzazione: come prevede ora l'art. 45 della l. 12/05 (e l'art. 16 del d.p.r. 380/01) lo scomputo del valore delle opere di urbanizzazione non configura un diritto dell'operatore, ma una mera possibilità, per la quale occorre sempre il consenso e l'autorizzazione dell'amministrazione.

Ne consegue che, in difetto di autorizzazione e di accordo espresso della p.a. sullo scomputo delle nuove opere, a destinazione variata, dall'ammontare degli oneri, l'operatore non dispone di alcuna pretesa tutelata diretta a portare in detrazione dal valore delle suddette opere il contributo di urbanizzazione dovuto.

L'ammissione allo scomputo costituisce, infatti, l'oggetto di una valutazione ampiamente discrezionale da parte dell'Amministrazione, che può optare per un diverso assetto di rapporti da essa reputato maggiormente servente l'interesse pubblico e la collettività di riferimento (cfr. T.A.R. Liguria, Sez. I, sentenza n. 955/2016; T.A.R. Trieste, I, 1.12.2016, n. 541; T.A.R. Milano, II, 18.09.2013 n. 2184).

Il ragionamento non muta, e anzi la conclusione si rafforza, come condivisibilmente sostiene l'amministrazione, a fronte di una convenzione urbanistica sottoscritta, nella quale sia già previsto lo scomputo (totale o parziale) dal contributo dovuto del valore delle opere di urbanizzazione.

In quanto disciplinata dalla convenzione, l'eventuale modifica del patto sinallagmatico regolante lo scomputo presuppone pur sempre la convergente —e discrezionale— espressione di volontà dell'Amministrazione e indi la formazione di un accordo circa la diversa entità dello scomputo (e di converso circa la diversa entità di introito di oneri di urbanizzazione).

Ora, come sopra chiarito, nell'ambito delle proprie discrezionali scelte urbanistiche, con l'originario piano approvato in data 5.3.2004 e con la convenzione urbanistica 16.12.2004, il Comune ha espresso la scelta di autorizzare la realizzazione di talune opere di urbanizzazione primaria a scomputo in rapporto all'assetto del Piano così approvato, comprendente destinazioni pressoché totalmente residenziali e una limitata quota commerciale.

Altrettanto discrezionalmente ha ritenuto di lasciare inalterato tale assetto allorquando — peraltro accedendo a richiesta dell'operatore evidentemente più confacente ai propri interessi imprenditoriali- il Comune ha ritenuto di assentire con delibera C.C. 31/06 (doc. 15) un diverso mix funzionale (direzionali/uffici), senza con ciò autorizzare ulteriori scomputi degli oneri indotti dalle nuove destinazioni né apportare modifica alcuna alla convenzione urbanistica regolante i rapporti tra le parti, si può supporre per una logica considerazione di opportunità amministrativa in relazione al diverso - e più impattante- equilibrio delle nuove funzioni.

Né appare corretta l'affermazione che con la delibera consiliare 31/06 il Comune avrebbe "ritenuto che le opere indicate a scomputo dall'Impresa consentissero a quest'ultima di adempiere all'obbligo di contribuzione previsto dall'art. 44 della Legge Regionale n. 12/2005, anche a seguito dell'introduzione della nuova destinazione direzionale nel Piano di Lottizzazione".

In realtà, tale delibera si è limitata a dare atto della compatibilità delle funzioni richieste con il p.r.g. e della possibilità di accedere alla modifica richiesta senza apportare variante al Piano, ma —proprio per tale ragione e comunque per una discrezionale scelta in tal senso - senza intervenire su quanto previsto dalla convenzione per l'attuazione dello strumento.

Emerge dunque in modo chiaro il contenuto dell'accordo inter partes, nel quale è fissato un importo massimo di oneri (euro 66.187,76,) da detrarsi dal valore delle opere primarie (euro 154.670,93); la convenzione non prevede affatto, come sostiene la parte ricorrente, che eventuali oneri urbanizzativi derivanti da future e incerte modifiche funzionali al piano esecutivo approvato avrebbero trovato copertura sino a concorrenza del valore delle realizzande opere urbanizzative.

Gli oneri sono stati, infatti, stimati all'atto della presentazione del Piano esecutivo, rispetto alle caratteristiche insediative e al mix funzionale risultante dagli elaborati allegati alla convenzione 16.12.2004, ed è esclusivamente rispetto a tali previsioni che il Comune ha positivamente valutato la diretta realizzazione di determinate opere di urbanizzazione primaria proposte da Ielmini.

Attesa, dunque, la natura dell'atto convenzionale, pienamente valida ed efficace, e costituente specifica fonte dell'obbligazione pecuniaria contratta dall'Impresa, è priva di fondamento la pretesa di quest'ultima di assegnare a tale atto un significato diverso e difforme rispetto ai chiari contenuti dell'obbligazione assunta, intesa inequivocabilmente ed esclusivamente a scomputare i soli oneri di urbanizzazione primaria, quantificati in euro 66.187,76, relativi al Piano esecutivo approvato con delibera C.C. 63/2004.

Né appare decisivo il fatto, non contestato, che il valore delle opere realizzate dalla società Ielmini, siano di importo superiore rispetto agli oneri di urbanizzazione primari derivanti tanto dall'originario titolo edilizio (d.i.a. n. 60/2005) che dal successivo (d.i.a. n. 149/08).

Infatti, è assunto acquisito in giurisprudenza che il privato proponente un piano attuativo, nell'esercizio della propria autonomia negoziale, ben può volontariamente assumere con la convenzione urbanistica obblighi ulteriori a quelli di legge, proprio in considerazione della natura di accordo integrativo o sostitutivo di provvedimento, che vede il combinarsi di poteri pubblicistici e privatistici di autoregolazione del reciproco assetto di interessi, con l'assunzione di correlati obblighi e diritti di credito (ex multis T.A.R. Trieste n. 541/2016; T.A.R.. Milano n. 2184/2013 e 3717/2009; Cons. Stato, Sez. V, 26.11.2013, n. 5603).

Peraltro, la giurisprudenza non manca di evidenziare come l'assunzione di obbligo eccedente il minimo legale possa trovare giustificazione nell'ottenimento di benefici che la convenzione urbanistica complessivamente comporta per il privato, senza che possa dirsi perciò alterato l'equilibrio del sinallagma contrattuale cristallizzato in convenzione. Non può, infatti, sottacersi che il privato possa vantare un interesse proprio alla realizzazione di opere di valore superiore agli importi dovuti al Comune, anche allo scopo di migliorare la qualità del contesto urbanizzato e conseguentemente rendere commercialmente più appetibili le edificazioni private (cfr. T.A.R. Milano, Sez. II, 26.07.2016 n. 1507).

E d'altronde, anche se il pagamento degli oneri in questione, come sopra rilevato, non può implicare acquiescenza ai fini della domanda di ripetizione è evidente come fosse implicito per le parti, e soprattutto per l'impresa Ielmini, che la variazione di mix terziaria-direzionale ottenuta era da porre

in relazione sinallagmatica con la prestazione, non scomputata, degli oneri correlati alle diverse destinazioni assentite.

Il ricorso va quindi respinto.

Le spese di lite possono essere nondimeno compensate per ragioni di equità.

**P.Q.M.**

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente, Estensore

Elena Quadri, Consigliere

Oscar Marongiu, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Angelo De Zotti

IL SEGRETARIO