



N. /06 Reg. Sent.
N. 2626/1997 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA
(Sezione II)

ha pronunciato la seguente
SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 2626 del 1997, proposto dalla Berna Biotech Italia S.r.l., già Istituto Sieroterapico Berna S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Enrico Feliziani e Micaela Chiesa e con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima, in Milano, viale Regina Margherita 1

contro il

Comune di Tavernerio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Paolo Mantegazza e Gian Paolo Cimolino e con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Milano, via Monte Nero 78

per l'accertamento e la declaratoria, previo provvedimento cautelare, dell'insussistenza dell'obbligo, in capo alla ricorrente, di corrispondere il contributo relativo al costo di costruzione quantificato in £. 103.732.000, nonchè degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria quantificati rispettivamente in £. 47.646.455 e £. 22.561.710 nell'atto del Comune di Tavernerio prot. n. 8614/U dell'8 ottobre 1996, avente ad oggetto l'avviso di emanazione della concessione edilizia n. 221/95 dell'8.10.1996 per la realizzazione di un nuovo edificio industriale ad uso magazzino, essendo dovute solamente £. 10.317.630, come da conteggio del 4 novembre 1996, effettuato dall'ing. Damiano Cattaneo in base ai criteri stabiliti dalla delibera consiliare n. 151/87

e per la condanna

del Comune di Tavernerio al rimborso, in favore della ricorrente, delle somme da questa corrisposte in più con interessi legali da calcolarsi sulla somma percepita in eccedenza dal giorno del pagamento o, in subordine, dal giorno della richiesta di restituzione, all'effettivo saldo, ed al rimborso dei costi sopportati per le garanzie fideiussorie, pari a £. 1.000.000, oltre agli interessi

nonchè per la condanna

del Comune di Tavernerio al risarcimento dei danni

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTA la domanda di concessione di una misura cautelare atipica, proposta incidentalmente dalla ricorrente;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Tavernerio;

VISTE le memorie ed i documenti depositati dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTA l'ordinanza di questo Tribunale n. 2163/97 del 25 giugno 1997, con la quale è stata respinta la domanda incidentale di misura cautelare atipica;

VISTA la sentenza parziale di questo Tribunale, Sez. II, n. 2382/03 del 26 maggio 2003;

VISTI tutti gli atti di causa;

NOMINATO relatore alla pubblica udienza dell'20 aprile 2006 il Referendario dott. Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;

UDITI i procuratori presenti delle parti costituite, come da verbale d'udienza;
RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente in data 22 novembre 1995 presentava domanda di concessione edilizia per la realizzazione di un nuovo edificio, da adibire a magazzino farmaceutico, con relativo parcheggio, sull'area distinta in Catasto terreni del Comune di Tavernerio al foglio 9, mapp. 510, 516, 517, 1427, 1430, 1633 e 1634.

Il Comune, con nota prot. n. 8614/U dell'8 ottobre 1996, dava avviso dell'avvenuto rilascio della relativa concessione edilizia (n. 221/95) e dell'importo degli oneri di urbanizzazione, quantificati in £. 47.646.455 per le urbanizzazioni primarie (detratte £. 20.687.000 per la realizzazione diretta del collettore delle acque meteoriche), nonché in £. 22.561.710 per le urbanizzazioni secondarie, fissando, inoltre, la quota di incidenza del costo di costruzione in £. 103.732.000, per un importo totale dovuto pari a £. 173.940.165.

La società, con raccomandata del proprio legale del 6 novembre 1996, contestava che fosse dovuto il costo di costruzione, in considerazione della destinazione industriale dell'edificio, assumendo che fosse dovuto solo un contributo per le opere di urbanizzazione necessarie al trattamento ed allo smaltimento dei rifiuti solidi, liquidi e gassosi.

Nella missiva si precisava inoltre che la superficie dell'autorimessa, misurando al lordo mq. 861,56, non avrebbe dovuto, ai sensi dell'art. 4 della l.r. n. 60/1977, essere conteggiata nel computo degli oneri. Infine, richiamata la deliberazione comunale n. 151/1987, si indicava in £. 10.317.630 l'importo complessivamente dovuto, di cui £. 6.836.984 per urbanizzazioni secondarie e £. 3.480.646 per smaltimento rifiuti (ciò, al netto delle urbanizzazioni primarie che la società avrebbe realizzato). Si chiedeva, quindi, un incontro con l'Amministrazione comunale, ma la richiesta restava senza risposta.

Pertanto, con successiva raccomandata del 15 novembre 1996, la società, sempre a mezzo del proprio legale, preannunciava il pagamento di quanto richiesto dal Comune al solo fine di ottenere la concessione edilizia e salva l'azione giudiziale di ripetizione dell'indebito. Si precisava, inoltre, che la facoltà di rateizzazione, ai sensi della deliberazione del Consiglio Comunale n. 35 del 30 luglio 1996, doveva ritenersi estesa al costo di costruzione e non già limitata agli oneri di urbanizzazione e quindi la società avrebbe corrisposto il 50% di quanto richiesto, consegnando polizza fideiussoria a garanzia del restante debito.

Con raccomandata del 25 novembre 1996 la società ricorrente ribadiva le proprie ragioni, allegando relazione a tecnica a firma del progettista ing. Damiano Cattaneo e chiedendo il riesame della fattispecie.

Dopo un sollecito della ricorrente, il Comune di Tavernerio rispondeva con nota in data 13 dicembre, prot. n. 11096-U, sostanzialmente ribadendo le proprie tesi.

Quanto sopra premesso, con il ricorso indicato in epigrafe la Berna Biotech Italia S.r.l., già Istituto Sieroterapico Berna S.r.l., ha agito davanti a questo T.A.R., assumendo che, in forza della normativa applicabile alla fattispecie ed alla stregua dei criteri di cui alla deliberazione consiliare del Comune di Tavernerio n. 151/1987, quest'ultimo avrebbe dovuto ritenere, nel caso concreto, che:

- per l'assentita edificazione del magazzino per cui è causa fossero da corrispondere solo gli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria per un importo complessivo di £. 10.317.630, mentre non si dovesse corrispondere alcunché come contributo per costo di costruzione, in ragione del carattere industriale del manufatto;

- per l'assentita realizzazione del parcheggio (costituito da una grande autorimessa), non si dovessero corrispondere gli oneri di urbanizzazione, trattandosi di parcheggio obbligatorio rappresentante opera di urbanizzazione *ex art. 11 della l. n. 122/1989* e come tale soggetto a concessione gratuita *ex art. 9, comma primo, lett. f), della l. n. 10/1977*, né d'altro lato fosse da corrispondere alcunché a titolo di costo di costruzione, avendo il suddetto parcheggio una superficie (mq. 861 circa) non eccedente la quota minima indicata dall'*art. 41-sexies della l. n. 1150/1942*.

La società ricorrente, premessa, quindi l'illegittimità dell'avviso del Comune di Tavernerio prot. n. 8614/U dell'8 ottobre 1996, recante liquidazione dei succitati oneri concessori nella misura di complessive £. 173.940.165, agisce l'accertamento della non debenza degli oneri concessori nell'ammontare richiesto dal Comune e della debenza di sole £. 10.317.630 quali oneri di urbanizzazione per la realizzazione del nuovo magazzino.

La ricorrente ha chiesto, poi, la condanna del Comune di Tavernerio alla restituzione delle somme da essa versate a titolo di oneri concessori in più rispetto a quanto (asseritamente) dovuto, nonché di £. 1.000.000 quali costi sostenuti per le garanzie fideiussorie prestate per il pagamento degli importi pretesi dal Comune, con gli interessi legali su tali somme.

Da ultimo, ha chiesto la condanna del Comune al risarcimento dei danni che le sarebbero derivati dalla censurata liquidazione degli oneri concessori.

La società ha chiesto, inoltre, una misura cautelare atipica *ex art. 700 c.p.c.*, onde evitare di dover corrispondere i ratei ancora da pagare per i contributi contestati.

Si è costituito in giudizio il Comune di Tavernerio, contestando le pretese formulate dalla ricorrente ed eccependo in via preliminare l'inammissibilità della richiesta tutela cautelare atipica, nonché, sempre in via preliminare, il difetto di giurisdizione dell'adito Tribunale in ordine alla domanda di risarcimento dei danni. Nel merito, ha poi chiesto la reiezione del gravame, attesa la sua infondatezza.

Nella Camera di consiglio del 25 giugno 1997, il Collegio, con ordinanza n. 2163/97, ha respinto l'istanza incidentale di tutela cautelare.

Con successive memorie, le parti hanno ulteriormente precisato le rispettive domande e tesi difensive.

All'udienza pubblica del 5 febbraio 2003 la causa è stata assunta in decisione dal Collegio e per l'effetto quest'ultimo, con sentenza parziale n. 2382/03 del 26 maggio 2003, ha accolto la domanda di accertamento giudiziale proposta con il ricorso, dichiarando che, nel caso di specie, la società ricorrente era tenuta:

a) quanto al magazzino, al pagamento dei soli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, nelle misure relative all'edificazione di un immobile industriale, tenendo conto del fatto che la medesima ricorrente aveva realizzato l'opera di urbanizzazione primaria rappresentata dal collettore di acque meteoriche;

b) quanto al parcheggio collegato al magazzino, al pagamento degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria relativi al suddetto parcheggio, laddove la superficie di questo fosse stata superiore alla quota minima stabilita dalla l. n. 122/1989 (mq. 866,71) e limitatamente alla parte eccedente detta quota minima.

Con la sentenza parziale *de qua*, allo scopo di pronunziarsi sulla domanda di restituzione delle somme indebitamente versate dalla ricorrente al Comune a titolo di oneri concessori per il rilascio della concessione edilizia n. 221/95 (oltre agli interessi legali), il Collegio ha ordinato al Comune di Tavernerio di provvedere, in contraddittorio con la predetta società ricorrente:

a) in primo luogo, alla verifica della reale superficie del parcheggio di cui si tratta;

b) inoltre, al ricalcolo degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria riferentisi sia al magazzino – al riguardo tenendo conto del carattere industriale di detto magazzino e della costruzione del collettore delle acque meteoriche ad opera della ricorrente – sia alla parte di parcheggio che ecceda i mq. 866,71, ove sussistente.

In data 25 giugno 2003 la Berna Biotech Italia S.r.l., che aveva notificato il 5 giugno 2003 la sentenza parziale n. 2382/03, notificava al Comune resistente atto di diffida a voler dare esecuzione alle statuizioni del T.A.R. Lombardia.

Successivamente, in data 5 agosto 2003, le parti, tramite i rispettivi tecnici, in conformità a quanto stabilito dalla suddetta sentenza parziale provvedevano in contraddittorio tra loro ad effettuare gli adempimenti di carattere istruttorio dalla sentenza stessa indicati.

In particolare, le parti verificavano e concordavano che l'ammontare dovuto a titolo di oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, al momento del rilascio della concessione edilizia n. 221/95 risultava pari a complessive £. 30.623.330.

In vista dell'udienza pubblica del 9 ottobre 2003, le parti depositavano ulteriori memorie a precisazione delle rispettive conclusioni, producendo entrambe il verbale del 5 agosto 2003 recante la concorde verifica dell'ammontare degli oneri dovuti.

All'udienza del 9 ottobre 2003 il Collegio decideva di rinviare la trattazione di merito in attesa che il Consiglio di Stato decidesse sull'appello proposto avverso la sentenza parziale di questo Tribunale n. 2382/03.

Nell'imminenza dell'udienza pubblica del 20 aprile 2006 le parti hanno depositato ulteriori memorie, la difesa comunale insistendo sulla sospensione del giudizio nell'attesa dell'esito dell'appello avverso la sentenza parziale di questo T.A.R. n. 2382/03.

All'udienza del 20 aprile 2006 la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe indicato, la ricorrente si duole dell'ammontare del contributo di concessione preteso dal Comune di Tavernerio per la realizzazione di un magazzino ad uso industriale e del relativo parcheggio, chiedendo la restituzione, con gli interessi legali, delle somme versate in eccedenza rispetto a quanto dovuto.

Come già esposto, la sentenza parziale di questo Tribunale n. 2382/2003 ha delimitato con chiarezza il residuo *thema decidendum* del presente giudizio.

Ed infatti, fermo restando quanto stabilito dalla suddetta sentenza circa la fondatezza della domanda di accertamento della debenza dei soli oneri di urbanizzazione – nell'ammontare commisurato all'edificazione di un immobile industriale – nonchè, per il parcheggio, dei soli oneri per la superficie eventualmente superiore a mq. 866,71, il *thema decidendum* rimane ristretto al ricalcolo di detti oneri ed alla condanna del Comune alla restituzione di quanto versato dalla società ricorrente in (eventuale) eccedenza rispetto all'importo ricalcolato, oltre agli interessi, nonché alla domanda di risarcimento del danno.

Venendo, quindi, all'esame del residuo *thema decidendum*, il Collegio ritiene di dover in via preliminare esaminare la richiesta del Comune di Tavernerio di sospensione del giudizio, ai sensi dell'art. 295 c.p.c. nell'attesa dell'esito del giudizio di appello promosso dal medesimo Comune avverso la sentenza parziale di questo T.A.R. n. 2382/03.

La richiesta non può trovare accoglimento.

Ed infatti, come precisato dalla giurisprudenza (C.d.S., Sez. V, 27 luglio 1989, n. 459), nel processo amministrativo, al pari di quello civile, l'impugnazione immediata di sentenze non definitive non comporta la sospensione del giudizio in cui sono state emesse.

In particolare, si è chiarito che non vi è alcun obbligo del giudice di sospendere il processo,

proseguito dopo la pronuncia di una sentenza non definitiva, in conseguenza dell'intervenuta impugnazione di quest'ultima, in quanto tra il giudizio in fase di impugnazione e quello in fase di prosecuzione non si può configurare il rapporto di pregiudizialità giuridica richiesto dall'art. 295 c.p.c. (Cass. civ., Sez. I, 2 aprile 2004, n. 6491). Ciò, sia perché l'art. 295 c.p.c. – applicabile anche nel processo amministrativo, in mancanza di statuizioni specifiche che regolino la materia (C.d.S., Sez. V, 18 novembre 2004, n. 7536 – prevede la sospensione del processo quando la decisione dipenda dalla definizione di altra e non della stessa causa (che prosegue sino alla sentenza definitiva), sia perché non può aversi conflitto tra i due giudicati, che costituisce, invece, la finalità della disposizione in parola (Cass. civ. n. 6491/2004 cit.; v. pure Cass. civ., Sez. III, 24 agosto 1998, n. 8370).

Passando al merito del ricorso, si osserva che lo stesso deve essere accolto.

Infatti, dagli adempimenti di carattere istruttorio effettuati dalle parti in contraddittorio tra di loro, in ottemperanza a quanto statuito dalla sentenza n. 2382/03, è emerso come l'importo degli oneri dovuti dalla ricorrente, in relazione alla fattispecie per cui è causa, ammontasse a complessive £. 30.623.330 (€15.815,63).

Avendo la citata sentenza imposto lo scomputo da tale somma delle opere di urbanizzazione realizzate direttamente dalla ricorrente per un ammontare pari a £. 20.687.000 (€10683,94), residuava in capo alla stessa l'obbligo di pagare £. 9.936.330 (€5.131,69).

A fronte di tale obbligo, la società ricorrente ha invece versato al Comune di Tavernerio, in totale, £. 181.760.765 (€93.871,60), di cui:

£. 86.970.083, per 50% oneri di urbanizzazione più costo di costruzione, come da quietanza n. 837 del 15 novembre 1996;

£. 1.000.000, del pari in data 15 novembre 1996, come da apposito bollettino postale;

£. 45.921.396 quale seconda rata di oneri di urbanizzazione più costo di costruzione, come da quietanza del 13 novembre 1997;

£. 47.869.286 quale ultima rata di oneri di urbanizzazione più costo di costruzione, come da quietanza n. 667 dell'8 ottobre 1998

Il versamento di tali somme è stato debitamente comprovato in giudizio.

Ne discende che il Comune di Tavernerio deve restituire alla ricorrente £. 171.824.435, pari ad €88.739,91, ossia la differenza tra quanto effettivamente incassato (£. 181.760.765) e la somma dovuta, come sopra precisata (£. 9.936.330).

Per quanto riguarda, poi, la domanda accessoria di pagamento degli interessi, tale domanda deve essere parimenti accolta, ma la decorrenza degli interessi va fissata, ai sensi dell'art. 2033 c.c., dalla data di proposizione della domanda giudiziale e non, secondo quanto chiede la società ricorrente, dalle date di pagamento dei ratei corrisposti, dovendosi presumere la buona fede del Comune percipiente (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 14 aprile 2004, n. 1463; id., 5 maggio 2004, n. 1620) e non essendo gli elementi forniti dalla ricorrente idonei a scalfire tale presunzione.

In particolare, non valgono a comprovare la mala fede del Comune né la notificazione del ricorso in epigrafe (chè, in caso contrario, basterebbe la proposizione di un'azione giudiziale a paralizzare le pretese creditorie di ogni P.A.), né la notifica della diffida ad adempiere agli incombenti istruttori disposti con la sentenza parziale n. 2382/03, atteso che l'effettuazione delle relative operazioni è avvenuta in ogni caso in tempi rapidi, né la mancata offerta della restituzione delle somme incassate, avendo il Comune proposto appello avverso la succitata sentenza parziale, né, da ultimo, la mancata coltivazione dell'appello, in quanto da un lato il suddetto giudizio di appello risulta pendente con domanda di fissazione dell'udienza, come da certificazione prodotta dalla difesa comunale, dall'altro, vi è stata controversia tra le parti

almeno nella fase di richiesta al Consiglio di Stato di sospensione dell'impugnata sentenza parziale (richiesta respinta con ordinanza del 21 ottobre 2003).

Per quanto riguarda la domanda di risarcimento del danno, non si può ritenere, come fa la difesa comunale, che la ricorrente abbia rinunciato a tale domanda non riproducendola nelle memorie successive al ricorso introduttivo, in quanto per aversi rinuncia parziale a pretese avanzate nel giudizio, secondo la giurisprudenza (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 26 aprile 2006, n. 2931; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 18 maggio 2005, n. 6505) e la dottrina, è necessario il rispetto delle formalità previste dall'art. 46 del R.D. n. 642/1907: formalità che, invece, nel caso di specie non sono state osservate.

Nondimeno, la domanda di risarcimento va respinta, non avendo la società ricorrente assolto all'onere, su di essa gravante in base all'art. 2697 c.c., di produrre elementi probatori idonei a dimostrare il pregiudizio che asserisce di aver subito.

In definitiva, pertanto, il ricorso deve essere accolto nei termini che si sono indicati.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano - Sezione II, così definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto condanna il Comune di Tavernerio a restituire alla società ricorrente l'importo di €88.739,91, con gli interessi legali a decorrere dalla data della notificazione della domanda giudiziale e fino alla effettiva restituzione.

Respinge la domanda di risarcimento dei danni.

Condanna il Comune di Tavernerio al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in via forfettaria in complessivi €1.500,00 (millecinquecento/00), più I.V.A. e C.P.A.;

Demanda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza;

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa;

Così deciso in Milano nella Camera di Consiglio del 20 aprile 2006, con l'intervento dei signori magistrati:

Angela Radesi	Presidente
Daniele Dongiovanni	Referendario
Pietro De Berardinis	Referendario est.