



n.93/09

Reg. Sent.

n. 3746/03

Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA
SEZIONE SECONDA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

SOCIETA' SANTUGUZZONE 5 s.r.l.,
rappresentata e difesa dall'avv. Maria Sala,
con domicilio eletto per le notifiche presso lo studio del difensore in Milano, via Hoepli 3;

contro

COMUNE DI MILANO,
rappresentato e difeso dall'avv. Maria Rita Surano e Maria Redondi,
con domicilio eletto per le notifiche presso gli uffici dell'Avvocatura comunale in Milano, via
della Guastalla 8;

per l'annullamento

- **(con il ricorso principale e con il primo ricorso per motivi aggiunti)** della nota del 15. 7. 2003 di archiviazione della richiesta di restituzione di contributo concessorio presentata dalla ricorrente il 24. 6. 2003,
- **(con il secondo ricorso per motivi aggiunti)** della nota del 8. 4. 2005 emessa dal responsabile del procedimento contenente rettifica degli importi dovuti e chiarimenti circa i criteri seguiti dal Comune nella determinazione del contributo di concessione,

- **(con il terzo ricorso per motivi aggiunti)** della nota del responsabile del procedimento del 7. 7. 2005 di controreplica alle osservazioni presentate dalla ricorrente in ordine all'applicazione di sanzioni amministrative,
- **(con il quarto ricorso per motivi aggiunti)** della nota del dirigente di settore del 5. 5. 2006 contenente proposta transattiva per la definizione della vertenza insorta tra le parti sulla restituzione degli oneri di urbanizzazione indebitamente corrisposti per l'intervento edilizio in esame,

e per la condanna

del Comune alla restituzione dell'intero contributo concessorio pari a euro 1.045.514,25 oltre interessi legali (o dell'importo subordinato di euro 691.807,79 oltre interessi legali).

Visti i ricorsi con i relativi allegati ed i documenti tutti del giudizio:

Uditi alla pubblica udienza del 18. 12. 2008 i difensori delle parti come da verbale;

Relatore il dott. Russo;

FATTO

Con il ricorso principale la ricorrente impugna il provvedimento con cui il Comune di Milano ha definito con archiviazione la richiesta, di restituzione di oneri di urbanizzazione indebitamente corrisposti, presentata dalla Sant'Uguzzone 5 s.r.l. il 24. 6. 2003.

La società ricorrente, oltre a chiedere l'annullamento del provvedimento impugnato, nel contempo chiede che il Tribunale condanni il Comune alla restituzione delle somme che risulteranno essere state indebitamente versate.

Sui fatti che formano oggetto di questo giudizio, la ricorrente riferisce di aver acquistato il 20. 12. 2000 un complesso immobiliare sito in via Sant'Uguzzone 5, per il quale era stata rilasciata la concessione edilizia 26. 8. 1999 che autorizzava l'esecuzione di lavori di ristrutturazione con cambio di destinazione d'uso (da uffici e laboratori ad un uso parzialmente residenziale).

In sede di rilascio di concessione edilizia il Comune aveva quantificato il contributo concessorio dovuto sul presupposto che l'intervento edilizio proposto fosse da qualificare come una ristrutturazione di edificio ad uso terziario/direzionale.

Il soggetto titolare della concessione edilizia (altra società, diversa dalla odierna ricorrente) provvedeva a pagare l'importo richiesto a titolo di contributo per oneri di urbanizzazione, e, nei termini previsti dalla legge, pagava le prime rate del contributo per costo di costruzione. Nel corso dell'edificazione, quando ancora non erano scaduti i termini per il pagamento delle ulteriori rate del costo di costruzione, l'immobile veniva alienato e la concessione edilizia volturata a favore della odierna ricorrente.

Dopo aver acquistato l'immobile, la società ricorrente non pagava le ulteriori quote del contributo per costo di costruzione, contestava in sede amministrativa la quantificazione degli oneri effettuata dal Comune (che muoveva da una qualificazione giuridica dell'intervento edilizio in corso di realizzazione che, a giudizio della ricorrente, non era corretta), e chiedeva la restituzione dell'importo. Con il provvedimento impugnato con il ricorso principale il Comune rigettava tale richiesta.

I motivi di questo primo ricorso sono i seguenti:

1. travisamento del fatto, in quanto il Comune aveva rigettato la richiesta evidenziando (tra l'altro) che era stata la stessa parte a qualificare l'intervento in esame come ristrutturazione, mentre a giudizio dei ricorrenti il Comune non sarebbe vincolato a conformarsi alla qualificazione giuridica dell'intervento della parte,
2. travisamento del fatto, in quanto il Comune avrebbe dovuto accertare d'iniziativa che le opere realizzate rientrano nella categoria del restauro e risanamento conservativo, per il quale non è previsto il pagamento di alcun contributo concessorio, che pertanto andrebbe restituito per intero;
3. eccesso di potere per erroneità dei criteri di calcolo seguiti, in quanto – quand'anche l'intervento edilizio avesse dovuto essere qualificato come ristrutturazione – il contributo concessorio non doveva essere calcolato secondo i parametri della ristrutturazione di edificio adibito a destinazione direzionale/commerciale (che era lo stato preesistente), ma secondo i parametri dell'edificio adibito a destinazione residenziale/artigianale (che era lo stato risultato dei lavori). In tal caso, il contributo dovuto sarebbe inferiore a quello versato, ed il Comune dovrebbe perciò restituire alla società quantomeno la somma di euro 691.807,79.

La ricorrente chiudeva il ricorso principale con una istanza di restituzione dell'indebito (ad onta della definizione di risarcimento del danno che ha usato la parte nello stenderla, perché la *causa petendi* di tale istanza non è il danno, ma solo la restituzione di quanto non dovuto).

Con il primo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente, che nelle more aveva avuto conoscenza di documenti amministrativi del fascicolo del Comune ottenuti tramite accesso, non fa altro che impugnare nuovamente il medesimo provvedimento già impugnato con il ricorso principale, ripetendo il motivo sopra descritto *sub* 3, riformulato alla luce dei documenti acquisiti tramite l'accesso.

Con il secondo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente impugna, altresì, una nota del Comune in cui si precisano le modalità di calcolo seguite, e si conviene con le tesi della ricorrente sulla circostanza che i parametri da utilizzare per il calcolo del contributo concessorio avrebbero dovuto essere quelli della ristrutturazione di fabbricato ad uso residenziale/artigianale, ammettendo pertanto che vi era stata una quantificazione non corretta degli oneri. In base ai nuovi calcoli di questa nota risulterebbe al Comune la necessità di restituire euro 771.277.993. La ricorrente ha ritenuto di impugnare giudizialmente anche tale nota, ribadendo che a suo giudizio l'intervento avrebbe dovuto essere qualificato come risanamento conservativo, e contestando inoltre i criteri di calcolo degli interessi legali seguiti dal Comune, secondo il quale gli interessi decorrerebbero dalla data della richiesta di restituzione, mentre a giudizio della ricorrente si verserebbe in un caso di *accipiens* di mala fede per il quale decorrono dal giorno del pagamento.

Nel ricorso si censurano anche la possibilità, adombrata dal Comune nella nota in esame, di richiedere gli interessi per ritardato pagamento del costo di costruzione (il cui pagamento, si era detto all'inizio, era stato sospeso dalla società Sant'Uguzzone 5 s.r.l., quando essa aveva acquistato l'immobile), nonché la contestazione avanzata dal Comune di difformità d'uso rispetto al concessionato riscontrate in un sopralluogo, contestazione che, a giudizio della ricorrente, andava rivolta agli acquirenti dei singoli appartamenti.

Con il ricorso per terzi motivi aggiunti la ricorrente impugna una ulteriore nota del Comune di Milano con cui lo stesso aveva risposto ad una memoria presentata dalla parte, che era stata depositata dopo la comunicazione d'avvio del procedimento per l'applicazione di sanzioni amministrative.

Nel contraddittorio che si era creato tra le parti nella procedura per la restituzione dell'indebitato, il Comune, infatti, aveva specificato che la ricorrente non poteva ritenersi esonerata dalle responsabilità per le difformità rilevate nel corso del sopralluogo perché

mancava ancora l'agibilità di quanto realizzato, ed aveva precisato che gli uffici avrebbero proceduto dunque a calcolare ed applicare la sanzione.

Con il quarto ricorso per motivi aggiunti la ricorrente impugna, da ultimo, la proposta transattiva che le aveva rivolto il Comune, in cui l'amministrazione comunale, a seguito di calcoli comprensivi di tutti gli aspetti del contenzioso determinato dall'intervento edilizio, aveva concluso nel senso che il Comune doveva restituire alla società ricorrente euro 154.346,93; ma, al tempo stesso, la ricorrente doveva al Comune euro 118.272,16 per sanzioni per ritardato pagamento del costo di costruzione e sanzioni per difformità rispetto al concessionario. Il Comune chiudeva la proposta di transazione specificando che proponeva di rinunciare al pagamento delle sanzioni per il ritardato pagamento del contributo di costruzione pari a euro 239.201,54, purchè però la controparte rinunciasse al ricorso ed al pagamento degli interessi legali.

La ricorrente ha ritenuto di impugnare in sede giurisdizionale anche la proposta di transazione, evidenziandone la contraddittorietà rispetto ai criteri di calcolo già seguiti dal Comune nella precedente corrispondenza.

Si costituiva in giudizio il Comune di Milano, che deduceva l'inammissibilità, e comunque la parziale infondatezza dei motivi di ricorso.

Il ricorso veniva discusso nella pubblica udienza del 18. 12. 2008, all'esito della quale veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

I. E' fondata, entro i limiti che saranno precisati in motivazione, la domanda subordinata di restituzione d'indebito contenuta nel ricorso principale e nel primo ricorso per motivi aggiunti.

Sono, invece, inammissibili per mancanza di lesività il secondo, terzo e quarto ricorso per motivi aggiunti.

II. Preliminarmente occorre, peraltro, evidenziare che non è fondata l'eccezione di inammissibilità della domanda per carenza di legittimazione attiva, formulata dal Comune

nella memoria depositata in prossimità della discussione orale.

Il Comune di Milano rileva, infatti, che la società Sant'Uguzzone 5 s.r.l. chiede la restituzione di somme che non ha versato essa stessa, ma che sono state versate dal soggetto originariamente titolare della concessione, e dai suoi aventi causa. L'immobile di via Sant'Uguzzone 5 è stato, infatti, interessato subito dopo il rilascio della concessione edilizia del 26. 8. 1999 da più cambi di proprietà, succedutisi nel giro di pochi mesi, tra diverse società, fino alla compravendita del 20. 12. 2000 tra la Giardini delle Pleiadi s.r.l. e la Sant'Uguzzone 5 s.r.l. che ha cristallizzato la situazione proprietaria fino alla fine dei lavori. La maggior parte del corrispettivo per oneri di urbanizzazione è stato versato non dalla odierna ricorrente, ma dalle società danti causa, che il Comune di Milano ritiene quindi essere realmente i soggetti legittimati a chiedere la restituzione di quanto eventualmente risultasse indebito.

In realtà, questa prospettazione non è corretta. La voltura della concessione a favore dell'acquirente del complesso immobiliare oggetto della ristrutturazione (espressamente autorizzata al punto 8 del contratto di vendita), avvenuta il 26. 8. 1999 (doc. 9 del ricorrente), comporta, infatti, il passaggio in capo a questo non solo dello *ius aedificandi*, ma del complesso dei diritti ed obblighi che derivano dalla concessione. Tra gli obblighi vi è quello del pagamento delle quote residue del contributo concessorio, e tra i diritti vi è quello dell'eventuale restituzione del contributo concessorio indebitamente pagato. Di fronte al Comune, infatti, sia per tali diritti che per tali obblighi, sta un solo soggetto, che è il titolare *pro tempore* della concessione, e l'amministrazione comunale, come non può pretendere nulla da parte di un soggetto che, volturando la concessione, si è spogliato degli obblighi relativi, così non può attribuire, se non al titolare della concessione, le utilità che da essa dipendono.

E' senz'altro vero che l'eventuale attribuzione giudiziale di una somma a titolo di indebito a favore della odierna ricorrente potrebbe creare dei disequilibri nel rapporto di compravendita concluso a suo tempo tra essa e la dante causa Giardini delle Pleiadi s.r.l., perché il prezzo d'acquisto del complesso immobiliare - qualora le parti, sovrane in punto di regolamentazione dei propri interessi, non abbiano previsto uno specifico patto anche per l'ipotesi in parola - diventerebbe a quel punto molto più conveniente. Ma l'eventuale ingiustificato arricchimento che ne deriverebbe in capo alla Sant'Uguzzone 5 s.r.l. potrà essere fatto valere dalla dante causa (e poi, a sua volta, contro di essa dalla di lei dante causa) con un'azione ex art. 2041 c.c., che attiene però ai rapporti interni tra le società che si sono succedute nella titolarità della concessione edilizia, e che sarà di eventuale competenza del giudice civile.

III. Passando al merito del giudizio, non è fondata la domanda (principale) di restituzione dell'intero importo corrisposto.

Questa domanda è sostenuta dai primi due motivi del ricorso principale, in cui la ricorrente, dopo aver affermato che il Comune, nel quantificare gli oneri, non doveva necessariamente adeguarsi a quanto sostenuto dalla parte nella richiesta di concessione in cui l'intervento progettato era definito una ristrutturazione, in quanto in realtà l'intervento in esame era da qualificare come restauro e risanamento conservativo, tipologia di intervento esente dal pagamento di alcun tipo di contributo concessorio.

Dopo aver ricordato che la richiesta di concessione edilizia era stata invero presentata per una *"ristrutturazione ai sensi dell'art. 31 lett. d l. 457/78, con cambi destinazione d'uso, nonché costruzione di un autosilo pertinenziale"*, occorre rilevare che tale domanda di restituzione integrale non può essere accolta, atteso che questa Sezione ha già avuto modo di precisare che il restauro e risanamento conservativo presuppone la realizzazione di opere che lascino inalterata la struttura dell'edificio e la distribuzione interna della sua superficie (Tar Lombardia, Milano, sez. II, 14 maggio 2007, n. 3070), cosa che nel caso di specie fa difetto, in quanto l'intervento effettuato dalla ricorrente muta completamente la struttura dell'edificio sostituendo ad un edificio adibito a destinazione direzionale-commerciale un fabbricato adibito prevalentemente a residenza (per la precisione, il Comune ha riscontrato che la superficie attuale dell'immobile è ripartita in mq 5.315,51 di residenza, mq 1.472,61 di uffici, mq 517,57 di laboratori).

IV. E' fondata, invece - nei limiti che saranno precisati di seguito - la domanda subordinata che ritiene che, una volta qualificato l'intervento in esame come ristrutturazione, gli oneri concessori vadano calcolati facendo riferimento non alla destinazione d'uso pregressa, ma alla destinazione d'uso risultante dalla ristrutturazione.

Come evidenziato, infatti, dal Consiglio di Stato, la funzione del contributo di costruzione sta nel fatto che *"la costruzione progettata partecipa alle utilità derivanti dalla presenza delle opere di urbanizzazione"* già realizzate dal Comune, e che *"l'uso di queste ultime dà la giustificazione giuridica dell'an debeatur, mentre le modalità dell'uso danno la ragione del quantum debeatur"* (sez. V, 23 maggio 1997, n. 529).

Pertanto, se il *quantum debeatur* è determinato dalle modalità attraverso cui l'edificio ristrutturato usa le opere di urbanizzazione già realizzate dall'autorità comunale, a tal fine non

può che rilevare la destinazione d'uso conseguenza della ristrutturazione, e non quella originaria, perchè sarà la destinazione d'uso creata dalla ristrutturazione che concretamente insisterà sul territorio e sfrutterà le opere di urbanizzazione realizzate dall'autorità comunale (nello stesso senso sembra essere da ultimo Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 3 settembre 2008, n. 10035).

V. La domanda di restituzione parziale, proposta in via subordinata nel ricorso principale e nel primo ricorso per motivi aggiunti, è, peraltro fondata solo in parte.

La società ricorrente, infatti, ha quantificato la somma da restituire, in caso di accoglimento di tale domanda subordinata, in euro 691.807,79 oltre interessi legali, ma deve esserle in realtà riconosciuta soltanto una parte di tale somma.

Per calcolare esattamente la somma dovuta dal Comune di Milano alla società ricorrente a titolo di ripetizione dell'indebitato, alla luce degli argomenti spesi da ciascuna delle parti in giudizio e delle voci contenute nei rispettivi calcoli su quanto dovrebbe essere effettivamente restituito, le questioni da affrontare sono, in ordine logico, le seguenti:

- 1) occorre anzitutto chiedersi se possa operare la compensazione tra il credito della ricorrente alla restituzione degli oneri di urbanizzazione indebitamente versati ed il credito del Comune al pagamento del costo di costruzione, versato dalla ricorrente solo in parte, e per somme comunque inferiori rispetto a quanto realmente dovuto;
- 2) nell'ipotesi in cui non possa operare la compensazione tra tali crediti, ci si deve anche chiedere se il Comune possa far valere già in questo giudizio, che è stato introdotto da una domanda della controparte ed in cui nessuna domanda riconvenzionale ha spiegato il Comune, il credito al pagamento del residuo costo di costruzione e delle relative sanzioni per il ritardato pagamento;
- 3) occorre poi chiedersi se nel calcolo delle somme indebitamente versate, debba essere tenuto conto anche di quanto a suo tempo versato dalla ricorrente a titolo di interessi sul ritardato pagamento degli oneri di urbanizzazione;
- 4) occorre ancora chiedersi se alla somma da restituire debbano essere, invece, sottratte le somme dovute, e non pagate, a titolo di oneri di urbanizzazione per le quattro varianti in corso d'opera denunciate dalla ricorrente;
- 5) ci si deve poi porre il problema del se debbano essere sottratte alla somma da restituire le cifre dovute a titolo di oneri di urbanizzazione per le destinazioni d'uso realizzate *sine titolo*

accertate dall'autorità comunale in apposito sopralluogo dopo la conclusione dei lavori;

6) ed, infine, occorre affrontare il problema della data da cui calcolare gli interessi legali sulle somme che devono essere restituite dal Comune, stante che la ricorrente chiede che gli interessi le siano riconosciuti dalla data in cui avvenne il versamento indebito, ed il Comune è disponibile a riconoscerli, invece, soltanto dalla data della richiesta di ripetizione (il contrasto tra le parti, come anticipato, si fonda ex art. 2033 c.c. sulla diversa qualificazione dell'atteggiamento soggettivo dell'*accipiens* che, secondo la ricorrente, era in mala fede).

VI. La questione principale di questo giudizio, pur non sviluppata apertamente dalle parti, è quella della compensazione tra il credito della ricorrente alla restituzione degli oneri di urbanizzazione indebitamente versati ed il credito del Comune al pagamento del costo di costruzione.

L'art. 16 del d.p.R. 380/01 prevede, infatti, che il contributo per oneri di urbanizzazione debba essere versato all'atto della concessione (co. 2), mentre quello per costo di costruzione possa essere versato in corso di realizzazione dei lavori (co. 3). Nel caso di specie, la ricorrente (o meglio, la sua dante causa), che aveva versato interamente l'importo per oneri di urbanizzazione, non ha poi versato per intero il costo di costruzione, rilevando che quanto pagato per oneri di urbanizzazione era comunque superiore al dovuto.

Si sono quindi verificati, da un lato, un credito della ricorrente alla restituzione degli oneri di urbanizzazione indebitamente versati e, dall'altro, un credito del Comune al pagamento del costo di costruzione.

Ci si deve chiedere se gli stessi si possano compensare, come pretende di fare la società ricorrente, che sostiene non esserci alcun credito del Comune al pagamento del costo di costruzione residuo, perché quanto da essa già pagato a titolo di oneri di urbanizzazione copre abbondantemente anche quanto non pagato a titolo di costo di costruzione.

Il Comune, invece, ritiene implicitamente che essi non si possano compensare, in quanto l'amministrazione calcola separatamente la somma da essa dovuta per gli oneri di urbanizzazione versati in somma superiore al dovuto (maggiorata degli interessi legali), e la somma dovuta dal costruttore per il costo di costruzione non pagato (maggiorata delle sanzioni previste dalla legge). L'impostazione seguita dal Comune di non compensare i due crediti comporta - per il fatto che le aliquote percentuali delle sanzioni per il ritardato pagamento sono di gran lunga superiori a quelle degli interessi legali - che il debito del Comune alla restituzione degli oneri di urbanizzazione illegittimamente percepiti viene ad

essere quasi completamente assorbito dal credito che esso vanta per il ritardato pagamento del costo di costruzione maggiorato delle sanzioni.

E' corretta la posizione del Comune: il credito per oneri di urbanizzazione ed il debito per costo di costruzione non si possono compensare, e ciascuno di essi pertanto produce separatamente gli accessori (interessi o sanzioni) che lo affiancano per legge.

I due crediti, infatti, hanno una natura giuridica radicalmente diversa, e la natura del credito per il costo di costruzione è di ostacolo alla sua compensabilità con il debito per il pagamento degli oneri di urbanizzazione.

Com'è noto, infatti, il credito per oneri di urbanizzazione è stato definito, di volta in volta, un corrispettivo di diritto pubblico dovuto per la partecipazione ai costi delle opere di urbanizzazione (Tar Campania, Salerno, sez. II, 23 maggio 2003, n. 548; Cons. Stato, sez. V, 23 maggio 1997, n. 529), o, più semplicemente, una tassa (Tar Lombardia, Milano, sez. II, 6 novembre 2002, n. 4267), o anche, genericamente, una forma di partecipazione alle spese pubbliche con caratteri atipici collegata all'attività di trasformazione del territorio (Tar Toscana, sez. III, 11 agosto 2004, n. 3181; Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 1997, n. 462). Tutte queste definizioni sono modi diversi per dire la stessa cosa, e cioè che l'obbligazione per oneri di urbanizzazione ha natura causale, e la sua causa consiste nello sfruttamento, da parte di chi costruisce, delle opere infrastrutturali presenti sul territorio realizzate dal Comune.

Il credito per costo di costruzione, invece, è comunemente ritenuto un'obbligazione priva di causa, accollata al titolare della concessione per il semplice fatto che esso costruisca, e quindi, in definitiva, di natura meramente tributaria (Tar Toscana, sez. III, 11 agosto 2004, n. 3181).

La natura tributaria dell'obbligazione per costo di costruzione comporta la necessità di assoggettare la stessa alle regole particolarmente stringenti previste per la compensazione in materia tributaria.

E' noto, infatti, che le esigenze di certezza del gettito tributario avevano indotto per anni il legislatore a negare del tutto la possibilità di compensare un debito tributario con un credito vantato dal contribuente (l'insuscettibilità della compensazione dei crediti tributari era stata ricavata dalle norme dell'art 225 del r.d. 22 maggio 1924, n. 827 e dell'art. 1246, n. 3, del c.c., in cui si fa divieto di compensare i crediti impignorabili, come sono i crediti che derivano da rapporti di diritto pubblico e quindi quelli di natura tributaria).

E' noto anche che la legislazione degli ultimi anni ha previsto delle aperture che hanno portato

ad ammettere la compensazione, prima per crediti e debiti relativi alla stessa imposta (cosiddetta "compensazione verticale" disciplinata dall'art. 11, comma 3, del d.p.R. 22 dicembre 1986, n. 917), e poi anche per crediti e debiti relativi ad imposte differenti (l'art. 17 del d. lgs 9 Luglio 1997, n. 241 ha esteso la possibilità di estinguere le obbligazioni attraverso la compensazione, ai tributi non omogenei), fino ad arrivare al principio generale dettato dalla norma dell'art. 8 l. 212/00 (c.d. statuto dei diritti del contribuente) che dispone che *"l'obbligazione tributaria può essere estinta anche per compensazione"* demandando però a *"regolamenti emanati ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, è disciplinata l'estinzione dell'obbligazione tributaria mediante compensazione, estendendo, a decorrere dall'anno d'imposta 2002, l'applicazione di tale istituto anche a tributi per i quali attualmente non è previsto"*.

Nella situazione attuale della normativa, in cui è stato dettato un principio generale, la cui attuazione era stata demandata però a regolamenti che non sono mai stati emanati, la Suprema Corte ha ritenuto che la compensazione in campo tributario sia una possibile modalità estintiva delle obbligazioni tributarie solo nei casi già espressamente disciplinati dal legislatore, e che per l'applicazione della compensazione quale principio generale dell'ordinamento tributario occorre la previa emanazione della disciplina di attuazione (Cass., sez. trib., 20 novembre 2001, n. 14579, ribadito più di recente dalla stessa Sezione nella pronuncia 25 maggio 2007, n. 12262).

Ne consegue che non si può, pertanto, accedere alla tesi della società ricorrente che calcola la somma finale da restituire sommando indifferentemente gli importi dovuti per i due diversi titoli che costituiscono il contributo concessorio.

VII. Posto, pertanto, che il rapporto tra Comune di Milano e società ricorrente in ordine al pagamento del contributo concessorio vede, a seguito del comportamento tenuto dalle parti, convivere ancora adesso un credito della Sant'Uguzzone 5 s.r.l. (maggiorato degli interessi legali) ed un credito del Comune (maggiorato delle sanzioni per il ritardato pagamento), occorre però passare al secondo punto delle questioni che ci era ripromessi di affrontare, e chiedersi se l'amministrazione comunale possa far valere in questo giudizio, che è stato introdotto da una domanda della controparte ed in cui nessuna domanda riconvenzionale è stata spiegata dal Comune, il credito al pagamento del costo di costruzione e delle relative sanzioni per il ritardato pagamento.

I calcoli delle somme da restituire depositati in giudizio dal Comune arrivano, infatti, a riconoscere alla controparte una cifra finale molto esigua perché abbattano la somma dovuta per la restituzione degli oneri di urbanizzazione e dei relativi interessi legali con quanto ancora spettante per costo di costruzione e sanzioni per il ritardato pagamento dello stesso.

In favore della tesi del Comune potrebbe deporre la circostanza che la controparte ha introdotto un giudizio per la restituzione del contributo concessorio non dovuto, senza distinguere tra oneri di urbanizzazione e costo di costruzione, in conformità d'altronde alla sua impostazione, già evidenziata al punto precedente, che tende a non distinguere quanto dovuto in base all'uno o all'altro titolo.

Si è detto, però, che questa non è la tesi del Tribunale, che invece ritiene che nel contributo concessorio confluiscono due debiti diversi per natura, criteri di calcolo e termini di pagamento, ed accomunati soltanto dalla fonte che li genera e dalla comunanza di soggetto attivo e passivo.

In coerenza con questa impostazione, occorre pertanto ritenere che la domanda introduttiva del giudizio formulata dalla ricorrente debba essere limitata alla restituzione del contributo per oneri di urbanizzazione (ivi comprese le spese smaltimento rifiuti), non avendo fondamento in fatto quanto alla restituzione del costo di costruzione, che anzi è stato pagato per somme inferiori al dovuto. Ulteriore conseguenza di questa impostazione è che il controcredito del Comune al pagamento del costo di costruzione residuo e delle relative sanzioni non può essere valutato in questo giudizio, in quanto avrebbe dovuto essere introdotto in esso con apposita domanda riconvenzionale.

Ne consegue che si procederà alla quantificazione della somma da restituire senza fare riferimento a quanto spetta al Comune a titolo di costo di costruzione e relative sanzioni per il ritardato pagamento, che il Comune non ha richiesto in sede giurisdizionale, ma che potrà richiedere in via amministrativa, entro i termini della prescrizione del diritto.

VIII. Così delimitato l'oggetto del giudizio, occorre soffermarsi adesso brevemente sulle questioni accessorie che concorrono a determinare la somma da riconoscere alla società Sant'Uguzzone 5 s.r.l..

Quanto alla questione sopra accennata della cifra esatta di quanto effettivamente versato a titolo di oneri di urbanizzazione, che, secondo il Comune, è pari a lire 1.437.216.332, mentre, secondo la ricorrente, è una cifra superiore in quanto in realtà essa, avendo pagato in ritardo alcune delle rate del contributo di urbanizzazione, ha finito con il versare anche interessi sul

ritardato pagamento degli oneri di urbanizzazione, che devono ritenersi non dovuti, non essendo dovuta (o essendo dovuta solo in parte) l'obbligazione principale.

In realtà, la tesi della ricorrente non può essere accolta. Gli interessi legali da essa versati sul ritardato pagamento degli oneri di urbanizzazione trovavano causa non nel provvedimento con cui il Comune ha quantificato (scorrettamente) gli oneri di urbanizzazione, ma nel ritardo con cui gli stessi sono stati pagati. Essi, pertanto, non possono entrare nel calcolo dell'indebito perché hanno una fonte diversa (il ritardo nel pagamento) che non viene caducata dalle statuizioni della odierna pronuncia.

IX. Quanto alla questione delle quattro varianti denunciate dalla ricorrente in corso d'opera, che hanno prodotto oneri di urbanizzazione ulteriori, non pagati dalla ricorrente, e conteggiati dal Comune in diminuzione sulle somme da restituire, occorre concludere nel senso che anche gli oneri di urbanizzazione originati da queste quattro varianti debbano essere calcolati (in diminuzione) nel conteggio della somma da riconoscere alla società ricorrente. Non osta alla introduzione in giudizio della pretesa al pagamento degli oneri di urbanizzazione dovuti per le varianti il principio della domanda, in quanto l'obbligazione per oneri di urbanizzazione, pur essendo pagata in corrispondenza con il rilascio della concessione, ha come presupposto imponibile non ciò che è descritto nella concessione, ma ciò che deve essere edificato (Cons. Stato, sez. V, 23 maggio 1997, n. 529), con la conseguenza che, se per effetto della variante muta l'edificato, non nascerà una nuova obbligazione per oneri di urbanizzazione, ma dovranno soltanto essere ricalcolati i termini dell'unica obbligazione attinente ad essi insorta all'atto del rilascio della concessione. Gli oneri di urbanizzazione dovuti per effetto delle quattro varianti non sono, pertanto, fuori dal perimetro della domanda presentata dalla ricorrente.

Sul punto, è il caso di precisare, però che il conteggio di quanto dovuto per le quattro varianti sarà limitato agli oneri di urbanizzazione, mentre non sarà calcolato il credito del Comune per l'ulteriore costo di costruzione relativo ad esse, proprio perché il credito per costo di costruzione è stato ritenuto estraneo alla attuale controversia.

E con l'ulteriore precisazione che, nel calcolo della somma dovuta, non si terrà conto della somma di euro 12.000 che la ricorrente sembrerebbe aver corrisposto (non è specificato se a titolo di oneri di urbanizzazione o di costo di costruzione) in adempimento parziale del debito insorto a seguito delle quattro varianti. La somma in esame non è mai presente, infatti, nella corrispondenza intercorsa tra le parti, ed emerge per la prima volta ed unica volta nel corso di

questo giudizio nella nota del 28. 11. 2008 depositata dal Comune in immediata prossimità dell'udienza, e su cui la controparte non ha accettato il contraddittorio per essere stata la stessa depositata fuori termine. Non essendo entrata ritualmente la nota in giudizio, non si può ritenere acquisto il suo contenuto, ed è superfluo, pertanto, disporre istruttoria sul titolo (oneri di urbanizzazione o costo di costruzione) in forza del quale venne pagata (se è stata effettivamente pagata) la somma in questione.

X. Non si terrà conto, infine, degli oneri di urbanizzazione dovuti per quanto realizzato *sine titulo* accertato dal Comune nel corso di appositi sopralluogo, e di cui la ricorrente sostiene l'ascrivibilità non a sé, ma ai soggetti che hanno acquistato gli appartamenti realizzati che vi avrebbero apportato le modifiche di cui il Comune contesta la realizzazione.

Gli oneri in questione, infatti, non trovano la loro causa nello stesso titolo (concessione originaria, più varianti in corso d'opera regolarmente denunciate) di quelli che formano oggetto di questo giudizio, ma in un titolo ulteriore - l'accertamento di quanto effettivamente realizzato (cfr. sul punto l'art. 19, co. 3, d.p.R. 380/01) - che il Comune non ha introdotto in giudizio con apposita domanda, e che pertanto dovrà essere perseguito in via amministrativa, non potendo essere utilizzato in questa sede per diminuire ulteriormente l'importo da restituire.

XI. Resta da affrontare il calcolo degli interessi su cui si è già spiegato che la posizione della parti diverge in ordine alla qualificazione dell'atteggiamento soggettivo del Comune nel momento in cui ha ricevuto l'indebitto, che a giudizio della ricorrente era di mala fede, con conseguente applicazione della norma dell'art. 2033 c.c. che fa decorrere il pagamento degli interessi per l'*accipiens* di mala fede dal momento in cui è avvenuto il pagamento indebitto.

Il Tribunale ritiene, peraltro, che i documenti depositati dalle parti in giudizio depongano con certezza nel senso della buona fede dell'amministrazione comunale, che, nel momento in cui ha calcolato in modo non corretto gli oneri di urbanizzazione, ha operato con negligenza, ma senza quella volontà fraudolenta che deve caratterizzare l'atteggiamento di mala fede.

Come dedotto concordemente dalle parti, la quantificazione indebita degli oneri di urbanizzazione è avvenuta, infatti, in un momento di passaggio tra due diverse interpretazioni della norma sui criteri di quantificazione degli oneri, ed, in particolare, nel momento in cui il Comune, con la circolare 20. 5. 1999 aveva deciso di recepire l'orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato che riteneva che in caso di ristrutturazione con

cambio di destinazione d'uso gli oneri dovessero essere calcolati con riferimento all'uso finale, e non a quello preesistente. Il calcolo degli oneri dovuti per l'intervento di via Sant'Uguzzone 5 era stato effettuato prima della circolare in esame, ma la concessione era stata rilasciata dopo, e gli uffici tecnici non avevano provveduto a rifare i calcoli per recepire i nuovi indirizzi appena dettati. Nella successione degli atti non si rinviene, pertanto, traccia di mala fede nell'atteggiamento dell'amministrazione comunale.

Gli interessi legali, pertanto, sono dovuti, ma soltanto dalla data in cui è stata avanzata la richiesta di pagamento, conformemente alla norma generale dell'art. 2033 c.c., che corrisponde al 24. 6. 2003, data che risulta dal timbro di protocollo del Comune (doc. 11 delle produzioni della ricorrente, pur se erroneamente indicato nell'indice come doc. 12).

XII. Chiarita l'opinione del Tribunale su tutte le questioni giuridiche di cui era intriso il presente giudizio, si può passare al calcolo della somma che il Comune deve essere condannato a restituire.

Si precisa che, a tal fine, non è necessario demandare a C.T.U. il calcolo materiale di quanto effettivamente dovuto a titolo di oneri di urbanizzazione, in quanto tali importi non sono controversi tra le parti. Si utilizzeranno, pertanto, le cifre elaborate dal Comune nella nota del 5. 6. 2006 (doc. 1, allegato dalla ricorrente al quarto ricorso per motivi aggiunti), le cui elaborazioni sono state condivise dalla ricorrente a pag. 3 dello stesso ricorso, in cui se ne riconosce la correttezza in base alle tabelle allegate alla normativa di riferimento.

Posto tutto questo, il Comune deve essere condannato a restituire alla società ricorrente, a titolo di oneri di urbanizzazione non dovuti, la somma di euro 425.989,85 (lo si ripete anche in lettere: euro quattrocentoventicinquemilanovecentoottantanove, ed ottantacinque centesimi), oltre interessi legali decorrenti dal 16. 10. 2003.

Questa somma deriva dalla seguente quantificazione:

- oneri di urbanizzazione effettivamente pagati: lire 1.437.216.332, pari ad euro 742.260,29 [α];
- oneri di urbanizzazione realmente dovuti: lire 536.630.741, pari ad euro 277.146,65 [β];
- oneri di urbanizzazione dovuti in seguito a prima variante in corso d'opera: euro 15.351,21 [γ];
- oneri di urbanizzazione dovuti in seguito a seconda variante in corso d'opera: euro

12.713,59 [δ];

- oneri di urbanizzazione dovuti in seguito a terza variante in corso d'opera: euro 11.058,99 [ε];

La somma che deve essere restituita in relazione all'intervento edilizio in esame, pertanto, è pari a:

$$[\alpha - (\beta + \gamma + \delta + \epsilon)]$$

e, cioè, sostituendo alle lettere i numeri,

$$[742.260,29 - (277.146,65 + 15.351,21 + 12.713,59 + 11.058,99)] = \text{euro } 425.989,85$$

cui si aggiungono gli interessi legali nella decorrenza prima indicata.

XIII. Da ultimo, occorre dichiarare inammissibili il secondo, terzo e quarto ricorso per motivi aggiunti, che, essendo stati presentati contro la nota con cui il Comune ha chiarito alla controparte i criteri utilizzati per la quantificazione del contributo concessorio (secondi motivi aggiunti), la nota con cui il Comune aveva anticipato che avrebbe provveduto alla quantificazione delle sanzioni per le difformità riscontrate (terzi motivi aggiunti), e finanche la proposta transattiva elaborata dal Comune in corso di giudizio (quarti motivi aggiunti), hanno avuto ad oggetto atti che non hanno alcuna attitudine ad incidere sul rapporto giuridico intercorrente tra le parti.

XIV. In ragione della complessità delle questioni trattate, e della soccombenza reciproca delle parti sui vari punti della controversia, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. II, così definitivamente pronunciando,

Accoglie, nei limiti precisati in motivazione, il ricorso principale ed il primo ricorso per motivi aggiunti, e per l'effetto, condanna il Comune di Milano a restituire alla società Sant'Uguzzone s.r.l. la somma di euro 425.989,85 oltre interessi legali decorrenti dal 24. 6. 2003.

Dichiara inammissibili il secondo, il terzo, ed il quarto ricorso per motivi aggiunti.

Compensa tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 18. 12. 2008, con l'intervento dei signori magistrati

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Referendario

Carmine Russo, Referendario relatore.

L'estensore

Il Presidente