

N. 03717/2009 REG.SEN.

N. 00729/2008 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 729 del 2008, proposto da:
EDILTEKNO s.r.l., in persona del legale rappresentante, geom. Luigi Rosa,
rappresentata e difesa dall'avv. Teodosio Petrarà, presso il cui studio è elettivamente
domiciliata in Milano, corso di Porta Vittoria 46

contro

COMUNE di SAN GIULIANO MILANESE, in persona del Sindaco pro tempore,
signor Marco Toni, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Facchetti, presso il cui studio
è elettivamente domiciliato in Milano, via Soave 7

per la condanna

del Comune al pagamento della somma di € 14.581,59 a titolo di rimborso delle spese
sostenute per la realizzazione di opere di urbanizzazione (acquedotto e impianto di
depurazione) lungo un tratto di strada pubblica.

Visto il ricorso, notificato il 27/31 marzo, depositato il 2 aprile 2008;

Viste le memorie di costituzione e difesa del Comune;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 6 maggio 2009, relatore il dott. Carmine Spadavecchia,
l'avv. Simone Brambilla (per delega dell'avv. Petrarà) e l'avv. Facchetti;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. Con atto di citazione notificato il 18 marzo 2003 la Società ricorrente conveniva il Comune di San Giuliano Milanese dinanzi al Tribunale di Lodi chiedendone la condanna al pagamento della complessiva somma di € 14.581,59 corrisposta dalla Società a terzi per l'estensione della rete dell'acqua lungo un tratto di strada pubblica e per la realizzazione dell'impianto di depurazione.

Premesso a tal fine di avere ottenuto dal Comune la concessione edilizia (c.e. 17.1.2002, prot. n. 1865/02) per la realizzazione di un nuovo edificio ad uso industriale sull'area di proprietà (censita nel N.C.T. al foglio 34, mapp. 52-183) e di avere pagato il relativo contributo, commisurato sia agli oneri di urbanizzazione sia al costo di costruzione, la Società imputava al Comune di avere rilasciato la concessione senza accertare l'effettivo stato di urbanizzazione dell'area; per il che era stata costretta, per ultimare l'edificio e renderlo agibile, a dotare un tratto di strada pubblica (via Colombera) delle opere di urbanizzazione mancanti (acquedotto, gasdotto e impianto fognario), assumendone l'onere a suo carico, per l'importo di € 9.781,59 (acqua) ed € 4.800,00 (fognatura).

Di qui, secondo l'assunto della ricorrente, l'obbligo del Comune di rifondere le spese da essa sostenute per la carenza in loco delle opere di urbanizzazione primaria.

2. Nel corso del giudizio civile la Società proponeva regolamento preventivo di giurisdizione, che la Corte di cassazione dichiarava inammissibile (ord.za 11.5.2006 n. 20073/06 delle Sezioni Unite) in quanto proposto dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni.

Con sentenza 23 gennaio 2008 n. 84 il Tribunale di Lodi declinava la giurisdizione sul rilievo che la materia è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80, nel testo sostituito dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000 n. 205, come emendato nel 2004 dalla Corte costituzionale.

La Società ha conseguentemente riassunto il processo dinanzi a questo giudice, col ricorso ora all'esame della Sezione. Nelle more del processo, ha anche impugnato la sentenza del Tribunale di Lodi dinanzi alla Corte d'appello di Milano.

Nel presente giudizio il Comune ha controdedotto eccependo preliminarmente l'inammissibilità della riassunzione sul rilievo che la translatio iudicii opererebbe ai fini della trasmigrazione del processo dal giudice amministrativo al giudice ordinario, ma non in senso opposto.

3. L'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa comunale non ha pregio.

I principi elaborati dalla giurisprudenza in tema di translatio iudicii (cfr. Corte cost. 12.3.07 n. 77; Cass. SS.UU. 22.2.07 n. 4109) operano ogni qualvolta la sentenza di un giudice - ordinario o speciale - dichiara il difetto di giurisdizione, al fine di consentire la continuazione del processo davanti al giudice munito di giurisdizione; ne consegue che la causa ben può trasmigrare dal giudice speciale al giudice ordinario, e viceversa, senza che occorra - quando un giudice di merito abbia declinato la giurisdizione - una previa pronuncia delle sezioni unite della Corte di cassazione (Trib. sup. acque 12.4.07 n. 56).

Nessun rilievo ha, poi, la pendenza della stessa causa dinanzi alla Corte d'appello, giacché la disciplina della litispendenza, dettata dall'art. 39 del codice di procedura civile, non opera nei rapporti tra giurisdizioni diverse, cioè nell'ipotesi di contemporanea

pendenza della medesima causa davanti a differenti autorità giurisdizionali (cfr. Trib. Sup. Acque, 20.1.03 n. 2, 2.12.91 n. 79, 1.7.91 n. 38, 20.10.85 n. 78; TAR Molise 22.5.90 n. 141)

4. In punto di giurisdizione, questo TAR condivide la sentenza del Tribunale di Lodi, e ritiene che la controversia rientri nella propria sfera di competenza.

La giurisdizione amministrativa in materia di edilizia e urbanistica sussiste ogni qualvolta si faccia questione della legittimità dell'esercizio di un potere attribuito all'autorità amministrativa (cfr. Corte cost. n. 204/04); e nel caso in esame la ricorrente non lamenta un comportamento senza potere dell'Amministrazione, ma denuncia il cattivo esercizio del potere spettante al Comune in sede di rilascio della concessione edilizia, concessione che assume emanata senza una debita verifica dello stato di urbanizzazione della zona.

Va osservato del resto che l'esclusività della giurisdizione amministrativa nell'intera area delle concessioni edilizie risale all'art. 16 della legge 28 gennaio 1977 n. 10, e, abbracciando le questioni patrimoniali attinenti al contributo di concessione (Cass. SS.UU. 20.10.06 n. 22514), si estende potenzialmente a tutte le questioni connesse, comprese quelle sulla scomputabilità o meno dal contributo delle opere di urbanizzazione eseguite direttamente dal concessionario.

Va condivisa, al riguardo, la sentenza del Tribunale di Lodi laddove osserva che non sposta la giurisdizione la circostanza che l'interessata abbia chiesto non la restituzione del contributo (per la parte inerente gli oneri) di urbanizzazione, ma il rimborso delle somme corrisposte a terzi per urbanizzare l'area.

5. Nel merito, la domanda è tuttavia priva di fondamento.

In base alla giurisprudenza in materia, il contributo concessorio, commisurato agli oneri di urbanizzazione, ha carattere generale, in quanto prescinde totalmente dall'esistenza o meno delle singole opere di urbanizzazione; ed ha natura di prestazione patrimoniale imposta, in quanto è determinato senza tener conto dell'utilità che riceve il beneficiario del provvedimento di concessione, né delle spese effettivamente necessarie per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione relative alla concessione assentita (Cons. Stato V, 21.4.06 n. 2258).

Si tratta infatti di un contributo paratributario, ossia di un corrispettivo di diritto pubblico dovuto dal beneficiario della concessione edilizia, a titolo di partecipazione - in proporzione all'insieme dei benefici che la nuova costruzione ne ritrae - ai costi delle opere di urbanizzazione sostenuti dal Comune per realizzare il generale assetto urbanistico del territorio comunale (Cons. Stato n. 2258/06 cit.; Cons. Stato 2[^], 21.11.07 n. 11073 e 10060/04).

Ne deriva, per un verso, che il contributo è dovuto nella misura determinata ex lege a prescindere dalla completezza dello stato di urbanizzazione e dalla effettiva disponibilità dei (di tutti i) servizi, primari e secondari, nella zona in cui deve essere realizzata la nuova costruzione; per altro verso, che, laddove vi sia carenza o insufficienza di urbanizzazione, le opere necessarie ben possono essere poste o rimanere a carico del privato, salva la possibilità di uno "scomputo" con le modalità ed alle condizioni previste dalla legge.

In altri termini, il privato che costruisce non ha titolo a pretendere dal Comune il rimborso delle spese effettivamente sostenute per ovviare ad eventuali carenze delle opere di urbanizzazione, se non quando ciò sia stato concordato col Comune, a titolo di "scomputo" o sotto altra forma, in sede di rilascio della concessione edilizia.

6. La legge non conferisce il diritto a rimborsi "a piè di lista" quando l'interessato provveda direttamente ad allacciare la propria costruzione alle reti dei servizi.

L'art. 16 del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 (testo unico in materia edilizia) prevede che il titolare del permesso di costruire, a scomputo totale o parziale della quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione, "possa obbligarsi" a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, "con le modalità e le garanzie stabilite dal comune" e "con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune".

La legge regionale lombarda 11 marzo 2005 n. 12 (legge per il governo del territorio) prevede all'art. 46 che a scomputo totale o parziale del contributo gli interessati "possono essere autorizzati" a realizzare direttamente una o più opere di urbanizzazione primaria o secondaria.

7. Ciò postula un ambito di valutazioni discrezionali di competenza del Comune, cui spetta verificare se l'opera di urbanizzazione sia effettivamente necessaria nell'interesse della collettività, ovvero se debba essere eseguita nel solo interesse dell'operatore privato per rendere tecnicamente fattibile l'intervento (con la conseguenza che solo nel primo caso, e non anche nel secondo, si tratterà di un'opera ammissibile a scomputo degli oneri di urbanizzazione: cfr. Cons. Stato IV, 21.4.08 n. 1811, 28.7.05 n. 4014).

D'altro canto, vertendosi in materia di diritti disponibili, nulla esclude che il rapporto tra Comune e beneficiario della concessione edilizia (ora permesso di costruire) sia regolato in termini diversi, e che il concessionario si obblighi (o resti obbligato) in termini più onerosi rispetto a quelli astrattamente previsti dalla legge (Cons. Stato V, 29.9.99 n. 1209).

8. Nel caso in esame non risulta che la questione sia stata fatta oggetto di valutazione da parte del Comune, né d'ufficio né ad istanza dell'interessato, il quale non ha mai prospettato la necessità di integrare le opere di urbanizzazione, né ha proposto di realizzarle direttamente o indirettamente con scomputo dei relativi oneri, né ha mai impugnato la concessione edilizia per ciò che dispone o avrebbe omesso di disporre.

Va anzi notato al riguardo che, relativamente alla rete fognaria, la concessione prevedeva espressamente, tra le "condizioni particolari", che a cura del concessionario fosse "assicurato il regolare scolo delle acque luride in fossa settica di adeguata capacità e lo smaltimento delle acque chiarificate" (condizione n. 11), e non garantiva affatto la presenza della fognatura, ma prevedeva "l'allacciamento alla fognatura comunale, in quanto esista" (condizione n. 12).

9. Per le considerazioni esposte il ricorso va respinto. Si ravvisano tuttavia ragioni sufficienti per disporre la compensazione tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso.

Spese compensate.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del giorno 06/05/2009, con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/05/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO