

N. 01566/2010 REG.SEN.  
N. 02730/2007 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 2730 del 2007 di r.g., proposto da:

GEOIMMMOBILI s.p.a., in persona del legale rappresentante sig. Giovanni Gerosa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria e Claudio Sala, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, via Hoepli 3

*contro*

COMUNE di CARNATE, in persona del Sindaco *pro tempore*, Maurizio Riva, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Boifava, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Monza, via De Amicis 6

*per l'annullamento*

del provvedimento 26/27 ottobre 2007, prot. n. 17310, emesso dal responsabile dell'Area Tecnica, con cui il Comune ha rideterminato il contributo di costruzione per gli interventi edilizi eseguiti sull'area del complesso produttivo "ex Mellin" ed ha ingiunto alla ricorrente il pagamento di € 615.883,31 quale maggior somma dovuta a tale titolo; con la condanna del Comune al risarcimento del danno.

Visto il ricorso, notificato il 3 e depositato il 12 dicembre 2007;

Visto il controricorso del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, nella camera di consiglio del 12 maggio 2010, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Caterina Pintus (per delega degli avv.ti Sala) e l'avv. Boifava;

Considerato quanto segue in

### FATTO e DIRITTO

1. La Società ricorrente, già proprietaria dell'area denominata ex Mellin e dei sovrastanti immobili, siti in zona D1 "industriale e artigianale di completamento", nel periodo 2003~2007 ha realizzato su detti immobili, successivamente alienati a terzi, interventi di ristrutturazione, sulla base di diverse denunce di inizio attività.
2. In base ad un accordo sostitutivo di provvedimento, ex art. 11 legge n. 241/90, recepito con delibera consiliare 29 giugno 2005 n. 15, ha inoltre realizzato opere di urbanizzazione primaria (tratti di viabilità interna ed esterna al complesso industriale), a totale proprio carico e, a scomputo del contributo concessorio, interventi edilizi (rifacimento del tetto e opere di adeguamento igienico sanitario e impiantistico) su un edificio scolastico di proprietà comunale.
3. A due anni di distanza dall'accordo il Comune ha avviato un procedimento di riesame delle pratiche edilizie, finalizzato alla corretta qualificazione dell'intervento (cfr. avviso in data 26.5.2007, prot. n. 8477).
4. Al termine del contraddittorio procedimentale, con l'impugnato provvedimento 26/27 ottobre 2007, emesso dal responsabile dell'Area Tecnica, il Comune ha riqualficato l'intervento, ha rideterminato il contributo di costruzione applicando la tariffa relativa agli interventi di nuova costruzione (anziché di ristrutturazione), ed ha ingiunto alla Società il pagamento di € 615.883,31 quale maggior somma dovuta a tale titolo.

5. La Società ha impugnato il provvedimento sulla base di tre motivi di ricorso, chiedendone l'annullamento, con la condanna del Comune al risarcimento del danno; danno concretatosi "nei costi tecnici, progettuali e di esecuzione che la ricorrente ha dovuto sostenere [per] le opere oggetto dell'accordo... completate e già in uso ..." (ricorso, pag. 25), nonché (memoria 29.4.10, pag. 24) per la stipula della polizza fideiussoria e le spese legali.

6. Con ordinanza 19.12.2007 n. 1971 la Sezione ha accolto la domanda cautelare per motivi esclusivamente attinenti al *periculum in mora*, subordinandola alla prestazione di garanzia fideiussoria.

7. Ciò premesso, il Collegio osserva quanto segue.

Con il primo motivo la Società assume che, essendo stati eseguiti gli interventi di ristrutturazione negli anni 2003-2006, sulla base di titoli edilizi consolidati, e per giunta confluiti nell'accordo sostitutivo, il Comune non avrebbe avuto alcun potere di procedere ad una nuova istruttoria volta alla riqualificazione dell'intervento, tanto meno dopo il silenzio-assenso formatosi sulle domande di agibilità presentate dalla ricorrente e dalla sua avente causa.

8. Con il secondo motivo assume che il Comune non avrebbe potuto rideterminarsi unilateralmente in difformità da quanto concordato in sede di accordo sostitutivo ex art. 11 legge 241/90; che dal provvedimento impugnato non è dato evincere quale sia l'interesse pubblico che avrebbe indotto il Comune a riliquidare gli oneri concessori discostandosi da quanto pattuito; che l'art. 11 quarto comma della legge 241/90 prevede sì il recesso dall'accordo, ma solo per sopravvenuti motivi di interesse pubblico e previo indennizzo.

9. Con il terzo motivo assume che la ristrutturazione è una tipologia di intervento che comprende anche la demolizione e la ricostruzione parziale o totale nel rispetto della volumetria preesistente; nel caso di specie le opere realizzate in base a

d.i.a. rientrerebbero appunto nella nozione di ristrutturazione, essendo la s.l.p. dell'edificio realizzato inferiore a quella dell'edificio originario; viceversa, il provvedimento impugnato, emesso in base a pareri redatti da professionisti esterni e ad una sentenza del TAR Marche, non recherebbe alcuna motivazione che dimostri un ipotetico errore di calcolo atto a giustificare, nell'esercizio dell'autotutela, una quantificazione degli oneri diversa da quella convenuta tra le parti in sede di accordo sostitutivo.

10. Il ricorso, cui resiste il Comune, è infondato. Va premesso che le controversie sul contributo di concessione (ora contributo di costruzione), devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo a partire dalla legge 28.1.1977 n. 10 (art. 16), introducono un giudizio sul rapporto, che prescinde dall'impugnazione di atti.

11. La determinazione del contributo è, infatti, cosa diversa ed autonoma rispetto al rilascio del permesso di costruire, sia perché persegue finalità sue proprie, sia perché si conclude con un atto - concettualmente diverso da quello concessivo del titolo a costruire - che può essere contestato e caducato in sede giurisdizionale senza ripercussioni sul titolo edilizio (cfr. Cons. Stato IV 21.4.09 n. 2438).

12. Ciò dipende dalla natura del contributo, che, pur non avendo carattere strettamente tributario, si configura come corrispettivo di diritto pubblico connesso al rilascio della concessione edilizia, a titolo di partecipazione del concessionario ai costi delle opere di urbanizzazione in proporzione ai benefici che la nuova costruzione ne ritrae (Cons. Stato 2<sup>^</sup>, 21.11.07 n. 11073 e 10060/04).

13. Si tratta, più specificamente, di una prestazione patrimoniale imposta (dovuta cioè a prescindere dall'utilità che riceve il concessionario e dalle spese effettivamente necessarie per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione: Cons. Stato V, 21.4.06 n. 2258), da determinarsi sulla base delle norme che regolano i

relativi criteri di conteggio, le quali sono cogenti sia per il contribuente (tenuto nei limiti di ciò che la legge dispone, in osservanza del principio enunciato dall'art. 23 Cost.), sia per l'Amministrazione (che non può richiedere importi diversi, in eccesso o in difetto, da quelli dovuti per legge).

14. Ciò implica, tra l'altro, che: (a) relativamente al contributo, il rapporto tra titolare del permesso edilizio e Amministrazione ha carattere paritetico, e non autoritativo, con conseguente esigenza di determinare ciò che è dovuto per legge, restando improponibili le censure tipiche dell'impugnativa dei provvedimenti amministrativi volte a far valere i c.d. vizi sintomatici dell'eccesso di potere (TAR Milano 2<sup>^</sup>, 13.7.98 nn. 1817 e 1820); (b) la c.d. "impugnazione" dell'atto di determinazione del contributo per vizi propri (per es., computo errato), comportando la lesione di un diritto (e non di un interesse legittimo), è proponibile nei termini di prescrizione (Cons. Stato V, 3.5.06 n. 2463); (c) in caso di errore (per difetto) nella liquidazione del contributo la P.A. può parimenti pretenderne l'integrazione (o il conguaglio) nel termine di prescrizione (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 6.6.08 n. 2686; Sez. 2<sup>^</sup>, 21.11.07 n. 11073 e 10060/04), così come a prescrizione è soggetta l'azione di ripetizione dell'interessato che, dopo avere pagato il contributo, ne chieda la restituzione - totale o parziale - per indebito oggettivo.

15. Nel caso in esame, non sono dunque pertinenti le censure di difetto di motivazione, specie se riferite al provvedimento del Comune come atto di autotutela assunto in difetto di un interesse pubblico specificamente individuato.

16. Qui si tratta solo di vedere se la pretesa creditoria del Comune, fondata sulla diversa qualificazione dell'intervento (nuova costruzione, anziché ristrutturazione), senza alcuna contestazione che investa il computo aritmetico consequenziale, sia o no fondata; e d'altro canto, in questo come in ogni altro caso analogo, è

innegabile, essendo *in re ipsa* - stante il danno erariale cui pur accenna l'atto impugnato - l'interesse pubblico alla riscossione delle somme dovute *ex lege* a titolo tributario o paratributario.

17. La tesi secondo cui la "rivisitazione" del contributo sarebbe preclusa dall'accordo sostitutivo non è condivisibile. In primo luogo, perché gli accordi sostitutivi possono intervenire, ai sensi dell'art. 11 (primo comma) della legge n. 241 del 1990, "al fine di determinare il contenuto *discrezionale* del provvedimento", e quindi non possono avere ad oggetto la liquidazione di un contributo che va determinato, in via del tutto *vincolata*, sulla base di presupposti di fatto e qualificazioni di diritto predeterminati da fonti normative, di rango legislativo o regolamentare.

18. In secondo luogo, perché l'accordo sostitutivo in questione non ha ad oggetto il contributo di concessione relativo alle d.i.a. presentate dalla Società per la realizzazione di interventi di ristrutturazione.

19. Vero è che nelle premesse dell'accordo si dà atto che l'amministrazione comunale, a seguito di una "verifica in autotutela circa la corretta quantificazione dei contributi concessori alla luce dell'effettiva qualificazione giuridica degli interventi oggetto di DIA" ... "ha accertato che il maggior [importo] dovuto da parte del soggetto attuatore a titolo di conguaglio del contributo concessorio dal medesimo autoliquidato è pari ad € 184.762,68 (cioè per un totale complessivo di € 225.015.62)".

20. Tale premessa non è tuttavia idonea a rendere intangibile l'accertamento del dovuto: sia perché la qualificazione dell'intervento e la determinazione del contributo non possono essere oggetto di contrattazione; sia perché l'accordo, nel suo contenuto dispositivo, si propone di regolare tutt'altra cosa, vale a dire la realizzazione, a cura della Società (soggetto attuatore), della viabilità destinata a

servire l'area di trasformazione edilizia e delle opere di manutenzione dell'edificio scolastico a scomputo del contributo concessorio.

21. Per quanto riguarda la qualificazione dell'intervento, reputa il Collegio che la pretesa creditoria del Comune, fondata sull'art. 44 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 (legge per il governo del territorio), sia fondata.

22. Qui non è in questione la legittimità delle d.i.a. e dell'intervento edilizio, ma la qualificazione dell'intervento ai fini del contributo concessorio.

23. Ora, è vero che, in sede di definizione degli interventi edilizi, la legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 (legge per il governo del territorio) dispone [art. 27, comma 1, lett. d)] che "Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione parziale o totale nel rispetto della volumetria preesistente fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica".

24. Ed è altrettanto vero che, in sede di interpretazione autentica di questa disposizione, il legislatore regionale, in dissonanza da quanto stabilito dal testo unico in materia edilizia [art. 3, primo comma, lett. d): "Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la *stessa volumetria e sagoma* di quello preesistente"] ha stabilito (art. 22 legge regionale 5 febbraio 2010 n. 7) che "la ricostruzione dell'edificio è da intendersi *senza vincolo di sagoma*".

25. Ma tutto ciò attiene all'ammissibilità - secondo gli strumenti urbanistici - degli interventi edilizi classificati in base ad una tipologia standard. Ai fini del contributo, vale invece l'art. 44 della stessa legge regionale n. 12 del 2005; il quale, dopo avere stabilito (commi 8 e 9) le modalità di calcolo degli oneri di urbanizzazione "per gli interventi di ristrutturazione non comportanti demolizione e ricostruzione", dispone (comma 10) che "per gli interventi di ristrutturazione di

cui al comma 8 gli oneri di urbanizzazione, se dovuti, sono quelli riguardanti gli interventi di nuova costruzione, ridotti della metà.” Il che significa che gli interventi di ricostruzione preceduti da demolizione totale o parziale scontano il contributo concessorio previsto per le nuove costruzioni.

26. Nel caso in esame, come si evince dalle d.i.a. n. 41/2004 (in data 1.7.04) e n. 17/2005 (in data 12.5.2005), gli interventi edilizi sono consistiti, rispettivamente, nella parziale demolizione del fabbricato esistente con costruzione di palazzine uffici in aderenza al corpo di fabbrica esistente sui fronti nord e sud (vedasi la relazione tecnica alla d.i.a 41/2004, che parla di “nuove palazzine in progetto”) e nella parziale demolizione e innalzamento del fabbricato esistente (d.i.a. 17/2005).

27. Poiché si versa dunque in quella ipotesi di demolizione e ricostruzione che la legge regionale assoggetta al contributo previsto per le nuove costruzioni, la pretesa creditoria del Comune appare fondata. E ciò non soltanto per la d.i.a. n. 17/2005 (presentata nel vigore della legge regionale n. 12/2005), ma anche per la d.i.a. 41/2004, presentata nel vigore del t.u. statale (d.p.r. n. 380/2001), che esclude dalla nozione di ristrutturazione gli interventi di demolizione e ricostruzione che non rispettino il vincolo della volumetria e della sagoma.

28. Non può trarsi argomento in contrario dal silenzio-assenso formatosi sulla richiesta di agibilità dell'edificio: il rilievo (dedotto col primo motivo) non è pertinente, giacché l'agibilità attiene alla regolarità edilizia del manufatto, e non al profilo contributivo.

29. Parimenti senza pregio è il rilievo (dedotto col secondo motivo) circa il duplice condizionamento (interesse pubblico e indennità) posto dalla legge alla facoltà di recesso unilaterale dell'amministrazione dagli accordi sostitutivi, non essendo la vicenda in esame riconducibile, per quanto esposto, a tale fattispecie.

30. Per le considerazioni di cui sopra il ricorso va respinto. Si ravvisano tuttavia



ragioni sufficienti per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso. Spese compensate

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 12 maggio 2010, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/05/2010

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

IL SEGRETARIO