

N. 00451/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00268/2011 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 268 del 2011, proposto da:
Immobiliare Alex s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Annalisa Carù e
Micaela Chiesa, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima, in
Milano, corso di Porta Vittoria, 47;

contro

Comune di Gallarate, rappresentato e difeso dall'avv. Ercole Romano,
presso il cui studio, in Milano, viale Bianca Maria, 23, è elettivamente
domiciliato;

nei confronti di

Regione Lombardia, non costituita in giudizio;

per l'accertamento

dell'illegittimità della pretesa del Comune di Gallarate al pagamento
della somma di euro 304.166,37, corrisposta a titolo di contributo oneri
per aree per verde e servizi sociali - ai sensi dell'art. 11, punto 7 delle
n.t.a. del p.r.g. - a fronte del rilascio delle concessioni edilizie n. 14/2001

e n. 49/2003 e la condanna del Comune alla restituzione di tale somma, oltre a interessi e rivalutazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Gallarate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2013 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Immobiliare Alex s.r.l. chiede che sia accertata l'illegittimità della pretesa del Comune di Gallarate al pagamento della somma di euro 304.166,37 a titolo di contributo oneri per aree per verde e servizi sociali - ai sensi dell'art. 11, punto 7 delle n.t.a. del p.r.g. - a fronte del rilascio delle concessioni edilizie n. 14/2001 e n. 49/2003 e la condanna del Comune alla restituzione di tale somma, oltre a interessi e rivalutazione.

Ad avviso della ricorrente la richiesta del Comune si pone in contrasto con l'art. 12, l. Regione Lombardia n. 60/1977, con l'art. 22, l. Regione Lombardia n. 51/1975, con l'art. 11 delle n.t.a. e con l'art. 23 Cost.

Gli avvisi di emanazione delle concessioni edilizie prot. 5187 del 19.2.2001 e prot. n. 6444/2002 del 14.4.2003, nella parte in cui impongono il pagamento del contributo, le concessioni edilizie stesse, nella parte in cui richiamano i rispettivi avvisi di emanazione, e l'art. 11 punto 7 delle n.t.a. - ove inteso nel senso di imporre la cessione gratuita di aree o la monetizzazione anche al di fuori della pianificazione attuativa – sarebbero nulli per difetto assoluto di attribuzione.

Sostiene poi la ricorrente che la pretesa di somme a titolo di monetizzazione, in luogo della cessione di aree per servizi sociali, sarebbe assimilabile alla pretesa di corresponsione degli oneri concessori: verrebbero, pertanto, in rilievo un rapporto di natura obbligatoria e posizioni giuridiche di diritto soggettivo, la cui tutela può prescindere dalla impugnazione di atti.

2. In via subordinata, la ricorrente chiede che il Comune di Gallarate sia condannato al risarcimento del danno subito, mediante la restituzione della somma di euro 304.166,37, oltre interessi e rivalutazione, previo accertamento dell'illegittimità parziale degli atti sopra richiamati.

3. L'amministrazione comunale intimata si è costituita in giudizio deducendo, oltre all'infondatezza nel merito delle censure, l'inammissibilità della domanda di accertamento dell'illegittimità dell'art. 11, punto 7 delle n.t.a., in quanto proposta in assenza di una tempestiva azione di annullamento.

4. All'udienza del 10 gennaio 2013 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. L'eccezione di inammissibilità della domanda di accertamento della illegittimità della pretesa del Comune di Gallarate, formulata dalla difesa dell'amministrazione resistente, è fondata.

Il Collegio condivide l'orientamento giurisprudenziale secondo cui nelle controversie in tema di monetizzazione viene in rilievo una posizione qualificabile come interesse legittimo, come tale soggetta alle regole processuali che accedono a tale condizione e che richiedono di proporre ricorso con il rito impugnatorio, nei termini decadenziali decorrenti dalla piena conoscenza degli atti ritenuti lesivi (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 16 febbraio 2011, n. 1013).

Come affermato anche di recente dal Consiglio di Stato, la

monetizzazione non vive in alcun modo della natura e delle finalità proprie del contributo concessorio costituito dagli oneri di urbanizzazione e dal costo di costruzione che accompagna naturaliter l'autorizzazione a costruire, la cui debenza o meno, quanto al relativo accertamento, può essere fatta valere, in linea generale, nei termini prescritzionali.

Invero, *“mentre il pagamento degli oneri di urbanizzazione si risolve in un contributo per la realizzazione delle opere stesse, senza che insorga un vincolo di scopo in relazione alla zona in cui è inserita l'area interessata all'imminente trasformazione edilizia, la monetizzazione sostitutiva della cessione degli standard afferisce al reperimento delle aree necessarie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria all'interno della specifica zona di intervento; e ciò vale ad evidenziare la diversità ontologica della monetizzazione rispetto al contributo di concessione, di talché, sotto il versante processuale, non si può utilizzare lo strumento dell'azione di accertamento ammesso per contestare la legittimità del contributo ex art.3 o comunque la insussistenza di tale obbligazione pecuniaria ancorché già assolta”* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 16/2/2011, n. 1013, sez. IV, 28 dicembre 2012 n. 6706; questa conclusione si pone in linea con i precedenti di questo Tribunale che hanno affermato la natura autoritativa dell'atto che impone la monetizzazione e che quindi la posizione nei riguardi del medesimo ha natura di interesse legittimo: cfr. T.A.R. Milano, Sez. II, 28 gennaio 2004, n. 364; id., Sez. II, 31 maggio 1996, n. 768, poi confermata da C.d.S., Sez. V, 27 settembre 2004, n. 6281, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 26 aprile 2006, n. 1064).

Come nelle fattispecie all'esame del Consiglio di Stato, anche nel presente giudizio la monetizzazione è stata imposta in forza di una norma tecnica di attuazione del piano regolatore generale (l'art. 11, punto 7 delle n.t.a. del p.r.g.) e la relativa prestazione patrimoniale

accede intimamente alle concessioni edilizie n. 14/2001 e n. 49/2003.

La pretesa di non soggiacere a tale obbligo di pagamento avrebbe, pertanto, dovuto essere fatta valere in sede di contestazione della legittimità degli atti e provvedimenti di imposizione, con l'impugnazione della concessione, in parte qua, se non anche della norma tecnica attuativa, nel termine decadenziale previsto dal codice del processo amministrativo.

La domanda di accertamento della illegittimità della pretesa dell'amministrazione al pagamento della somma di euro 304.166,37, a titolo di contributo oneri per aree per verde e servizi sociali, ai sensi dell'art. 11, punto 7 delle n.t.a. del p.r.g. a fronte del rilascio delle concessioni edilizie n. 14/2001 e n. 49/2003 e la domanda di condanna dell'amministrazione alla restituzione di tale somma sono, quindi, inammissibili in quanto proposte in assenza di una tempestiva azione di annullamento dei titoli edilizi e della norma tecnica attuativa.

6. Né può ritenersi che i vizi lamentati configurino una causa di nullità, per difetto assoluto di attribuzione, degli atti di imposizione e della norma tecnica attuativa.

La nullità per "difetto assoluto di attribuzione" prevista all'art. 21 septies, l. n. 241/1990 evoca, oltre alla incompetenza assoluta, la cosiddetta carenza di potere in astratto, vale a dire l'ipotesi in cui l'amministrazione assume di esercitare un potere che in realtà nessuna norma le attribuisce (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 2 novembre 2011, n. 5843).

Nel caso di specie, non sussiste nullità dei provvedimenti di imposizione e dell'art. 11 delle n.t.a. per carenza di potere in astratto; ciò in quanto il potere del Comune di imporre la cessione di aree a standard o la monetizzazione sostitutiva di tale obbligo trovano fondamento, oggi, nel

d.P.R. n. 380/2001 (in particolare nell'art. 12) e, prima, nella legge urbanistica n. 1150/1942 (artt. 28 e 31), oltre che nell'art. 22, l. reg. Lombardia n. 51/1975 e negli artt. 9 e 12 l. reg. Lombardia n. 60/1977.

Se, poi, il Comune possa esercitarlo solo nell'ambito della pianificazione attuativa o anche in occasione del rilascio di un titolo edilizio singolo, è questione attinente ai presupposti e ai limiti nel rispetto dei quali quel potere può essere legittimamente esercitato e che potrebbe, semmai, configurare un'ipotesi di carenza di potere in concreto e, dunque, una causa di annullabilità dei provvedimenti di imposizione.

7. In via subordinata, per il caso in cui il Collegio ritenga che nella controversia venga in rilievo una posizione qualificabile come interesse legittimo, la società ricorrente chiede che il Comune di Gallarate sia condannato al risarcimento del danno mediante la restituzione della somma di euro 304.166,37, oltre interessi e rivalutazione, previo accertamento dell'illegittimità parziale degli atti sopra richiamati.

Come prospettato alle parti nel corso dell'udienza, ai sensi dell'art. 73, c. 3, cod.proc.amm., la domanda subordinata di risarcimento del danno va qualificata quale domanda di ripetizione dell'indebitato e coincide con la domanda, proposta in via principale, di accertamento dell'illegittimità della pretesa e di condanna dell'amministrazione alla restituzione della somma versata.

Invero, la pretesa alla restituzione della somma che si afferma indebitamente pagata costituisce oggetto di un'obbligazione pecuniaria che trova la propria fonte nell'art. 2033 c.c. e non nell'art. 2043 c.c.

Anche la domanda subordinata è quindi inammissibile per le stesse ragioni esposte con riferimento alla domanda principale.

8. Il ricorso è, dunque, inammissibile.

9. Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del grado

di giudizio, in considerazione della specificità della controversia all'esame.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Primo Referendario

Silvia Cattaneo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)