

Pubblicato il 23/06/2020

N. 01166/2020 REG.PROV.COLL.

N. 02601/2019 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 2601 del 2019, proposto da
- Marco Cocchi, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Maria Elisa Capitanio, Pietro Ludovico Prever e Simone Uliana ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in Milano, Via Copernico n. 55;

contro

- il Comune di Buccinasco, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Fabio Romanenghi ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Milano, Corso di Porta Vittoria n. 28;

per l'annullamento

- del provvedimento del Comune di Buccinasco – Settore Urbanistica ed Edilizia Pubblica e Privata – prot. gen. n. 201900299964, PDC 4/16, del 24 ottobre 2019, recante “*Permesso di Costruire n. 04/2016 – parziale cambio di destinazione d’uso al piano terra da produttivo a commerciale per vendita di merci ingombranti, su immobile sito in via della*

Resistenza n. 30 id. al Catasto fg. 13, mapp. 258, sub. 702 ex 701 – Rettifica quantificazione oneri concessori e standard’;

- di tutte le determinazioni ivi contenute con cui l’Amministrazione comunale ha ordinato al ricorrente di pagare nel termine di 30 giorni dalla notifica gli importi tutti ivi quantificati e, segnatamente, la somma di € 142.341,66;
- del Piano di Governo del Territorio approvato con deliberazione del Consiglio comunale di Buccinasco n. 59 dell’11 luglio 2013 e relative N.T.A., nei limiti di cui in ricorso;
- della Variante al Piano di governo del territorio n. 1/2017 approvata con deliberazione del Consiglio comunale di Buccinasco n. 56 del 27 ottobre 2017 e n. 3 del 25 gennaio 2018 e relative N.T.A., nei limiti di cui in ricorso;
- di ogni altro provvedimento e/o atto presupposto, connesso e consequenziale a quelli impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati,

Visto il decreto n. 1632/2019 con cui è stata respinta, *inaudita altera parte*, l’istanza di misure cautelari provvisorie ed è stata fissata la camera di consiglio per la trattazione collegiale dell’istanza cautelare;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Buccinasco;

Vista l’ordinanza n. 33/2020 con cui è stata accolta la domanda cautelare e fissata l’udienza pubblica per la trattazione del merito del ricorso;

Vista l’ordinanza n. 2456/2020 con cui la Quarta Sezione del Consiglio di Stato ha respinto l’appello cautelare avverso la pronuncia di primo grado;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Tenutasi l’udienza in data 9 giugno 2020, senza discussione orale e mediante collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi dell’art. 84, commi 5 e 6, del

decreto legge n. 18 del 2020, convertito in legge n. 27 del 2020, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 5 dicembre 2019 e depositato in pari data, il ricorrente ha impugnato, tra l'altro, il provvedimento del Comune di Buccinasco – Settore Urbanistica ed Edilizia Pubblica e Privata – prot. gen. n. 201900299964, PDC 4/16, del 24 ottobre 2019, recante “*Permesso di Costruire n. 04/2016 – parziale cambio di destinazione d’uso al piano terra da produttivo a commerciale per vendita di merci ingombranti, su immobile sito in via della Resistenza n. 30 id. al Catasto fg. 13, mapp. 258, sub. 702 ex 701 – Rettifica quantificazione oneri concessori e standard*” e tutte le determinazioni ivi contenute, attraverso le quali l’Amministrazione comunale gli ha ordinato di pagare nel termine di 30 giorni dalla notifica gli importi tutti ivi quantificati e, segnatamente, la somma di € 142.341,66.

Il ricorrente, proprietario dell’immobile, avente una destinazione d’uso ad attività “*produttiva*”, ubicato in Via della Resistenza n. 30 a Buccinasco (fg. 13, partic. 258, sub. 701), intendendo locare il piano terra del predetto immobile per adibirlo ad attività “*commerciale*” di compravendita di autoveicoli d’occasione, in data 13 aprile 2016, ha chiesto un parere preventivo al Comune di Buccinasco, allo scopo di conoscere i costi e l’iter necessario per poter procedere al cambio di destinazione d’uso a “*commerciale*” della sola superficie del piano terreno da destinare alla vendita di merci ingombranti; il 13 giugno 2016, dopo aver ricevuto parere favorevole dal Comune, il ricorrente ha presentato la correlata richiesta di permesso di costruire. In data 14 luglio 2016, il Settore Urbanistica ed Edilizia Pubblica e Privata del Comune di Buccinasco ha adottato l’avviso di rilascio del permesso di costruire, nel quale ha quantificato in complessivi € 7.729,19 il contributo di costruzione (oneri di

urbanizzazione e costo di costruzione) da corrispondere, motivando ciò con l'applicazione alla fattispecie dell'art. 54, comma 4, delle Norme Tecniche di Attuazione del Piano delle Regole (ovvero la superficie di vendita degli esercizi che hanno ad oggetto esclusivamente la vendita di merci ingombranti è computata nella misura di 1/10 della s.l.p. per la quota di superficie non superiore a 2.500 mq). In data 9 settembre 2016, un funzionario comunale e il ricorrente hanno stipulato, per una durata di dieci anni, una *“Convenzione per l'attuazione del permesso di costruire n. 04/16 per il cambio d'uso dell'immobile di Via della Resistenza n. 30, richiesto il 13 giugno 2016 dal sig. Marco Cocchi”*, in cui sono stati analiticamente riportati i conteggi e le modalità di calcolo da cui è scaturita la quantificazione in € 7.729,19 dell'ammontare del contributo di costruzione. In data 15 settembre 2016, il Comune di Buccinasco ha rilasciato al ricorrente il permesso di costruire n. PdC 4/2016 e il giorno seguente quest'ultimo ha stipulato il contratto di locazione dell'immobile con la società Autonavigli S.r.l.; il 27 dicembre 2016, il Comune ha rilasciato il certificato di agibilità relativo al permesso di costruire PdC 4/2016. Tuttavia, con provvedimento del 24 ottobre 2019, impugnato nella presente sede, il Settore Urbanistica ed Edilizia del Comune di Buccinasco, a distanza di tre anni dalla conclusione dell'iter autorizzatorio sopra descritto, ha provveduto a rideterminare gli oneri concessori e standard dovuti per il cambio di destinazione d'uso dell'immobile, quantificandoli nella somma di € 142.341,66, da corrispondere nel termine di 30 giorni dalla notifica. Assumendo l'illegittimità del predetto provvedimento, il ricorrente ne ha chiesto l'annullamento, in primo luogo, per violazione e falsa applicazione delle disposizioni contenute nel Piano di governo del territorio approvato con deliberazione del Consiglio comunale di Buccinasco n. 59 dell'11 luglio 2013 e relative N.T.A., nonché nella Variante al Piano di governo del territorio n. 1/2017, approvata con deliberazioni del Consiglio comunale di Buccinasco n. 56 del 27 ottobre 2017 e n. 3 del 25 gennaio 2018, per violazione e falsa applicazione delle norme di cui alla legge

regionale n. 12 del 2005, per eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti ed errore di fatto, per eccesso di potere per violazione dei principi del legittimo affidamento e per violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2 e 3 della legge n. 241 del 1990.

Ulteriormente sono stati dedotti la violazione dell'accordo-convenzione vigente tra le parti, la violazione e falsa applicazione del principio di buona fede contrattuale che deve governare i rapporti tra cittadino e Pubblica Amministrazione e l'eccesso di potere per violazione del principio del legittimo affidamento.

Inoltre sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione del principio del "*contrarius actus*", l'eccesso di potere per violazione del giusto procedimento e la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e ss. della legge n. 241 del 1990.

Ancora è stata dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e ss. della legge n. 241 del 1990.

Sono stati poi eccepiti la violazione e falsa applicazione dell'art. 52, comma 3, della legge regionale n. 12 del 2005, l'eccesso di potere per errore di fatto e difetto di istruttoria, l'eccesso di potere per violazione del giusto procedimento e la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e ss. della legge n. 241 del 1990.

Sono stati altresì dedotti la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 e l'eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti.

Inoltre sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione del principio del legittimo affidamento e l'eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti.

Infine, sono state dedotte la violazione e falsa applicazione degli artt. 11, comma 4, e 21 nonies della legge n. 241 del 1990 e la violazione e falsa applicazione dei principi di correttezza e di buona fede contrattuale.

Con decreto n. 1632/2019 è stata respinta, *inaudita altera parte*, l'istanza di misure cautelari provvisorie ed è stata fissata la camera di consiglio per la trattazione collegiale dell'istanza cautelare.

Si è costituito in giudizio il Comune di Buccinasco, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con l'ordinanza n. 33/2020 è stata accolta la domanda cautelare ed è stata fissata l'udienza pubblica per la trattazione del merito del ricorso; con l'ordinanza n. 2456/2020, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato ha respinto l'appello cautelare avverso la pronuncia di primo grado.

In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della controversia, i difensori delle parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive posizioni.

All'udienza del 9 giugno 2020, svoltasi senza discussione orale e mediante collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, del decreto legge n. 18 del 2020, convertito in legge n. 27 del 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Con il primo, il quarto e il settimo motivo, da trattare contestualmente in quanto strettamente connessi, si assume l'illegittimità dell'atto impugnato poiché la quantificazione degli oneri concessori e degli standard riportata nella Convenzione sottoscritta tra il Comune di Buccinasco e il ricorrente risulterebbe corretta e perfettamente aderente alle previsioni normative di riferimento, ovvero alle Norme Tecniche di Attuazione del Piano delle Regole e della legge regionale n. 12 del 2005, mentre l'atto di rettifica sarebbe del tutto immotivato e altresì lesivo del legittimo affidamento del ricorrente.

2.1. Le doglianze sono fondate.

Secondo l'art. 5 della Convenzione per l'attuazione del permesso di costruire n. 04/16 stipulata tra Comune e il ricorrente in data 9 settembre 2016 (all. 6 al ricorso), la superficie lorda di pavimento relativa alla superficie di vendita destinata alle merci ingombranti è pari a 424,89 mq, mentre la superficie lorda di pavimento soggetta al cambio di destinazione d'uso da produttivo a commerciale – ai sensi dell'art. 54, comma 4, delle Norme Tecniche di Attuazione del Piano delle Regole – è il 10% della predetta s.l.p., ossia 42,49 mq; poi la superficie lorda di pavimento oggetto di cambio di destinazione d'uso è pari a 43,07 mq. Il successivo art. 10, relativo al calcolo del contributo sul costo di costruzione, ha quantificato quest'ultimo secondo quanto disposto dall'art. 48, commi 4 e 6, della legge regionale n. 12 del 2005, ovverossia nel 10% del costo di costruzione (pari a € 1.709,72). Anche l'art. 11 della Convenzione, avente ad oggetto il calcolo degli oneri di urbanizzazione, ha specificato che si tratta di un cambio di destinazione d'uso da produttivo a commerciale per vendita di merci ingombranti (quantificando l'importo in € 6.019,47).

Attraverso il provvedimento impugnato, il predetto contributo di costruzione è stato rettificato in aumento (€ 142.341,66), ritenendo sostanzialmente errata la quantificazione effettuata in sede di convenzione, poiché parametrata soltanto sul 10% della superficie oggetto di mutamento di destinazione d'uso. Tuttavia nessuna motivazione chiara e comprensibile è stata posta a supporto della rettifica, non potendosi ritenere soddisfacente a tal fine l'affermazione che *“gli oneri di urbanizzazione e le aree a standard dovute, ai sensi della L.R. n. 12/05 e s.m.i e del Piano di Governo del Territorio, sono da riferirsi all'intera S.l.p. oggetto di cambio di destinazione d'uso”*.

Attraverso le memorie difensive il Comune ha evidenziato che in sede convenzionale sarebbe stato applicato erroneamente l'art. 54, comma 4, delle N.T.A., in quanto siffatta disposizione si riferirebbe soltanto alla qualificazione della

tipologia della struttura di vendita, e non sarebbe affatto rilevante sul diverso piano del calcolo degli indici urbanistici ai fini della contribuzione.

Una tale conclusione, oltre ad essere contenuta soltanto in atti difensivi, rappresentando quindi una motivazione postuma (non ammessa di regola in sede giudiziale: cfr. Consiglio di Stato, VI, 11 maggio 2018, n. 2843; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 12 marzo 2020, n. 476), risulta oggettivamente opinabile e non condivisibile sia perché l'art. 54, comma 4, delle N.T.A. (*“La superficie di vendita degli esercizi che hanno a oggetto esclusivamente la vendita di merci ingombranti, non facilmente amovibili e a consegna differita, quali ad esempio i mobilifici, le concessionarie d'auto, le rivendite di legnami, di materiali edili e simili, è computata nella misura di 1/10 della SLP per la quota di superficie non superiore a mq 2.500 ...”*) non contiene alcun evidente ed inequivoco riferimento in tal senso, sia (e soprattutto) in ragione del disposto di cui all'art. 48, comma 4, della legge regionale n. 12 del 2005 (*“Per gli interventi con destinazione commerciale, terziario direttivo, turistico-alberghiero-ricettivo, il contributo è pari ad una quota non superiore al 10 per cento del costo documentato di costruzione da stabilirsi, in relazione alle diverse destinazioni, con deliberazione del consiglio comunale”*), che riguarda proprio la determinazione del costo di costruzione (norma altresì richiamata dall'art. 10 della Convenzione, da cui discende l'irrilevanza della contraria interpretazione fornita dalla D.G.R. 20 dicembre 2013, n. X/1193, che, oltre a riguardare soltanto le grandi strutture di vendita, è antecedente alla stipula della Convenzione).

A delineare ulteriormente la situazione soccorre anche quanto disposto in sede di Convenzione, dove alla quantificazione del contributo di costruzione sono stati dedicati ben tre articoli (9, 10 e 11), attraverso i quali sono stati dettagliatamente illustrati il meccanismo di calcolo delle varie componenti e i presupposti normativi posti a fondamento delle stesse.

Pertanto, pur escludendosi che a tali rapporti di credito *“di natura meramente obbligatoria e agli atti iure gestionis, di carattere contabile e aventi finalità liquidatoria, adottati*

dal Comune, si applichi la disciplina dell'autotutela di cui all'art. 21-nonies della l. n. 241 del 1990 o, più in generale, la disciplina dettata dalla stessa l. n. 241 del 1990 per gli atti provvedimenti espressivi di potestà pubblicistica”, è comunque possibile per l'Amministrazione procedere alla rideterminazione degli oneri di urbanizzazione laddove l'iniziale determinazione degli oneri sia dipesa da un'inesatta applicazione delle tabelle o anche da un semplice errore di calcolo purché ciò avvenga nel modo più corretto, sollecito, scrupoloso e preciso, in una visione del diritto amministrativo improntata al principio di buon andamento e alla legalità sostanziale, che deve considerare anche la posizione della parte privata (Consiglio di Stato, Ad. plen., 30 agosto 2018, n. 12); tuttavia, la tutela del legittimo affidamento e il principio della buona fede trovano applicazione – sebbene con alcune limitazioni – anche nelle fattispecie relative alla determinazione del contributo di costruzione, in particolare laddove i criteri e i parametri per la quantificazione non sono conoscibili e verificabili con il normale sforzo richiesto al debitore o sono di non piana e univoca interpretazione, dovendosi comunque privilegiare una leale collaborazione tra le parti finalizzata all'attuazione del rapporto obbligatorio (cfr. Consiglio di Stato, Ad. plen., 30 agosto 2018, n. 12).

Nella specie il Comune si è rideterminato a distanza di circa tre anni dal rilascio del permesso di costruire e dalla stipula della Convenzione, senza fornire una idonea e solida motivazione, in grado di evidenziare le ragioni di una rinnovata interpretazione – non ricavabile testualmente – delle norme che riguardano la quantificazione del contributo di costruzione, da cui è derivata una richiesta notevolmente difforme, in eccesso, rispetto a quanto inizialmente stabilito e convenuto formalmente con la parte privata.

2.2. Ciò determina l'accoglimento delle suesposte doglianze.

3. Con la seconda e la terza censura, da trattare congiuntamente in quanto strettamente connesse, si assume la violazione dei vincoli discendenti per entrambi

i contraenti dalla Convenzione stipulata in data 9 settembre 2016, non essendo possibile apportare alla stessa modifiche unilaterali, visto che gli eventuali vizi sarebbero eliminabili soltanto attraverso una nuova pattuizione tra le parti, ovvero ricorrendo agli appositi rimedi giurisdizionali.

3.1. Le doglianze sono fondate.

In prima battuta va evidenziato che il complessivo comportamento comunale risulta in contrasto con i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, certamente applicabili alle convenzioni urbanistiche (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 3 aprile 2014, n. 879), quali accordi tra privati e Amministrazione, ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990 (ex multis, Cass., SS.UU., 9 marzo 2012, n. 3689; Cass., I, 28 gennaio 2015, n. 1615; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 26 luglio 2016, n. 1507), sottoposti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 133, comma 1, lettera a, n. 2, e lett. f, cod. proc. amm.; Corte costituzionale, sentenza 15 luglio 2016, n. 179; Cass., SS.UU., 5 ottobre 2016, n. 19914; Consiglio di Stato, IV, 7 maggio 2015, n. 2313).

La natura di tali accordi, e il ruolo che in essi gioca l'autonomia negoziale, sono stati chiariti dalla giurisprudenza, secondo la quale all'interno delle Convenzioni di urbanizzazione risulta prevalente il profilo della libera negoziazione. Quindi, sebbene sia innegabile che la Convenzione urbanistica, a causa dei profili di stampo giuspubblicistico che si accompagnano allo strumento dichiaratamente contrattuale, rappresenti un istituto di complessa ricostruzione, non può negarsi che in questo si assista all'incontro di volontà delle parti contraenti nell'esercizio dell'autonomia negoziale retta dal codice civile (Consiglio di Stato, IV, 7 maggio 2015, n. 2313; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 26 luglio 2016, n. 1507).

In tal senso la giurisprudenza ha sostenuto che *“gli impegni assunti in sede convenzionale non vanno riguardati isolatamente, ma vanno rapportati alla complessiva remuneratività dell'operazione, che costituisce il reale parametro per valutare l'equilibrio del sinallagma contrattuale*

e, quindi, la sostanziale liceità degli impegni stessi. In altri termini, la causa della convenzione urbanistica e cioè l'interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare, va valutata non con riferimento ai singoli impegni assunti, ma con riguardo alla oggettiva funzione economico-sociale del negozio, in cui devono trovare equilibrata soddisfazione sia gli interessi del privato che della pubblica amministrazione” (Consiglio di Stato, V, 26 novembre 2013, n. 5603).

La necessità di salvaguardare l'equilibrio dei rapporti contrattuali anche in fase di esecuzione, in ossequio ai canoni di affidamento e buona fede e nel rispetto del rapporto di sinallagmaticità, impone di assumere come lesiva della posizione giuridica del ricorrente e dei suoi interessi la determinazione comunale che ha preteso di ricalcolare il costo di costruzione, interpretando diversamente la pertinente normativa regionale e comunale, trattandosi di una indebita variazione unilaterale delle obbligazioni assunte contrattualmente.

Del resto è stato affermato che, anche laddove il riequilibrio delle previsioni della convenzione si renda necessario al fine di assicurare il rispetto delle disposizioni normative sopravvenute, ciò non può avvenire sulla base di un intervento unilaterale e autoritativo dell'Amministrazione, bensì soltanto in esito alla rinegoziazione tra le parti, secondo buona fede, delle prestazioni oggetto delle obbligazioni che non possano più essere adempiute nel modo originariamente convenuto (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 10 febbraio 2017, n. 346; 26 luglio 2016, n. 1507).

Nella specie, a fronte di puntuali pattuizioni contrattuali – ad esempio l'asservimento a uso pubblico della superficie esterna dell'immobile da adibire a parcheggio pubblico quantificata in 43,07 mq, oppure la manutenzione e la custodia della predette aree a carico del ricorrente (artt. 6, 7 e 8 della Convenzione: all. 6 al ricorso) –, il Comune avrebbe dovuto procedere, consensualmente, ad una modifica delle clausole ritenute non “*legittime*”, oppure agire in giudizio per ottenere la risoluzione della Convenzione.

3.2. Ciò determina l'accoglimento anche delle predette doglianze.

4. La fondatezza della scrutinate censure determina l'accoglimento del ricorso e, previo assorbimento delle restanti doglianze, l'annullamento del provvedimento del Comune di Buccinasco – Settore Urbanistica ed Edilizia Pubblica e Privata – prot. gen. n. 201900299964, PDC 4/16, del 24 ottobre 2019.

5. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo in favore del ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso indicato in epigrafe e, per l'effetto, annulla il provvedimento del Comune di Buccinasco – Settore Urbanistica ed Edilizia Pubblica e Privata – prot. gen. n. 201900299964, PDC 4/16, del 24 ottobre 2019, impugnato attraverso il presente giudizio.

Condanna il Comune di Buccinasco al pagamento delle spese di giudizio in favore del ricorrente nella misura di € 3.000,00 (tremila/00), oltre spese e oneri generali; dispone altresì la rifusione del contributo unificato in favore della parte ricorrente e a carico del Comune di Buccinasco.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 9 giugno 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del decreto legge n. 18 del 2020, convertito in legge n. 27 del 2020, e dal decreto n. 6 del 19 marzo 2020 del Presidente del T.A.R. per la Lombardia, sede di Milano, con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

Lorenzo Cordi', Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Antonio De Vita

Italo Caso

IL SEGRETARIO