

Pubblicato il 20/04/2021

N. 00977/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 01902/2013 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1902 del 2013, proposto da  
S.I.A.M. - Immobiliare Agricola Montrucco S.r.l., in persona del legale  
rappresentante pro tempore, nonché i sig.ri Marco Gasco e Paola Marcella Gasco,  
rappresentati e difesi dagli avvocati Umberto Grella e Andrea Vimercati, con  
domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Umberto Grella in Milano, via Cesare  
Battisti, 21;

*contro*

Comune di Mercallo, non costituito in giudizio;

*nei confronti*

UBI Assicurazioni Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentata e difesa dagli avvocati Corrado Barile e Ruggero Barile, con  
domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Ruggero Barile in Milano, via  
Sottocorno, 52;

BPU Assicurazioni Spa, non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

- con tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi, del provvedimento comunale prot. 2974 del 10.07.2013, notificato in data 15.07.2013, recante diffida ad adempiere agli impegni assunti con la convenzione urbanistica sottoscritta in data 08.07.2008 (rep. 204239- racc. 20974- a rogito notaio dott. Somma di Angera) relativamente alle opere di urbanizzazione ivi indicate agli artt. 5 e 6 (viabilità di accesso al lotto, reti tecnologiche, parcheggio pubblico, spazi di manovra e verde pubblico), con l'avvertimento che decorsi infruttuosamente tre mesi dal ricevimento sarà escussa la relativa fidejussione prestata a garanzia;

- nonché per l'accertamento e la declaratoria:

a) del nesso causale e di dipendenza tra le opere urbanizzative primarie e secondarie di cui agli artt. 5 e 6 della convenzione e le opere edificatorie private descritte nella predetta convenzione;

b) della non essenzialità del termine di 4 anni fissato nella convenzione stipulata in data 08.07.2008 ed integrata con successiva delibera consiliare n. 22 del 03.07.2012 per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione descritte negli artt. 5 e 6 della predetta convenzione;

c) della conseguente insussistenza di un inadempimento grave e significativo in capo ai ricorrenti e del loro diritto a completare le predette opere urbanizzative nei termini di validità della convenzione medesima, stabiliti in dieci anni, contestualmente alle opere edificatorie private assentite.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di UBI Assicurazioni Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Ariberto Sabino Limongelli, nell'udienza pubblica di smaltimento del giorno 17 marzo 2021, svoltasi da remoto senza discussione orale, ex art. 25, II comma, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti sottoscrivevano in data 8 luglio 2008 con il Comune di Mercallo una convenzione urbanistica, di durata decennale, attuativa del piano di lottizzazione residenziale *“PL 2 di via Mattaini e via Roma”*, per l’edificazione di un complesso di appartamenti e villette residenziali su di un terreno di loro proprietà, con relative cessioni di aree a standard (per la realizzazione di un parcheggio pubblico e di un’area a verde pubblico) e la realizzazione di opere urbanizzative (viabilità di accesso al lotto, reti fognarie, elettriche, idriche, gas e telefono) a totale scomputo dei relativi oneri, quantificati in un importo pari ad € 38.499,80 per le opere primarie e ad € 33.730,29 per le opere secondarie.
2. La realizzazione degli interventi di urbanizzazione era garantita con il rilascio di apposita polizza fideiussoria da parte di BPU Assicurazioni s.p.a. e UBI Assicurazioni s.p.a..
3. Per ciò che rileva, la convenzione prevedeva, all’art. 5, che le opere di urbanizzazione primaria sarebbero state eseguite dai lottizzanti *“entro e non oltre tre anni dal rilascio del permesso di costruire”*, da richiedere, quest’ultimo, *“entro un anno dalla stipula della presente convenzione”*; prevedeva, peraltro, all’art. 12, che la realizzazione delle opere di urbanizzazione sarebbe potuta avvenire *“gradualmente, in modo però da assicurare sempre i servizi agli edifici da costruire”*.
4. La lottizzazione del terreno, tuttavia, non aveva luogo (per ragioni - sostengono i ricorrenti - connesse alla crisi economica generale e, in particolare, a quella del settore immobiliare locale).
5. In tale contesto, i ricorrenti chiedevano e ottenevano dall’amministrazione comunale una proroga del termine per l’avvio delle opere di urbanizzazione, concessa fino al 3 luglio 2013 con delibera consiliare n. 22 del 3 luglio 2012.
6. Scaduta la proroga senza che i lavori fossero stati avviati, con atto del 10 luglio 2013 l’amministrazione comunale diffidava i ricorrenti ad adempiere agli impegni

assunti con la convenzione e a dare avvio ai lavori di realizzazione delle opere di urbanizzazione, minacciando, in caso di inottemperanza protratta per ulteriori tre mesi, l'escussione della polizza fideiussoria.

7. Con il ricorso qui in esame, portato alla notifica il 29 luglio 2013 e ritualmente depositato, i ricorrenti adivano questo TAR in sede di giurisdizione esclusiva (ex art. 133 lett. a) n. 2 e lett. f) c.p.a.), chiedendo l'annullamento del predetto provvedimento e l'accertamento del nesso di causalità esistente tra le opere di urbanizzazione e le opere edificatorie private (mai realizzate), l'accertamento del carattere non essenziale del termine pattuito in convenzione per l'esecuzione degli interventi da eseguirsi a scomputo e, conseguentemente, la declaratoria della insussistenza di un inadempimento dei ricorrenti agli impegni convenzionali, stante peraltro la persistente efficacia della convenzione urbanistica, di durata decennale (e quindi scadente l'8 luglio 2018), con la connessa possibilità dei lottizzati di adempiere nel termine restante.

A fondamento del ricorso, i ricorrenti deducevano un unico motivo, con cui lamentavano vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto due distinti (ma connessi) profili:

- secondo i ricorrenti, alla luce di una interpretazione sistematica e in buona fede della convenzione urbanistica, ex artt. 1362 e ss. c.c., le opere di urbanizzazione correlate ad un intervento edificatorio privato devono ritenersi collegate causalmente a quest'ultimo e si giustificano solo in quanto quest'ultimo venga effettivamente realizzato, al fine di impedire che gli insediamenti residenziali restino sguarniti di servizi; pertanto, nel caso in cui l'intervento privato non sia più realizzato, gli oneri di urbanizzazione (e le opere di urbanizzazione a scomputo dei medesimi) non sarebbero più dovute, tant'è che la giurisprudenza afferma che in questo caso l'amministrazione è tenuta a restituire il contributo concessorio che abbia eventualmente già percepito e non può escutere la fideiussione per non incorrere in un arricchimento senza causa; ciò, nel caso di specie, varrebbe sia in relazione alle opere di urbanizzazione sia in relazione alle aree a standard da cedere

gratuitamente al Comune per la realizzazione del parcheggio pubblico sulla via Roma e di un'area verde, trattandosi in entrambi i casi di opere strettamente funzionali al nuovo insediamento residenziale;

- il termine pattuito in concessione per la realizzazione delle opere di urbanizzazione non avrebbe carattere perentorio o essenziale, stante la mancanza di un'espressa evidenziazione contrattuale di tale essenzialità e, per contro, la previsione convenzionale della possibilità di una realizzazione graduale degli interventi in questione in concomitanza con lo stato di avanzamento dell'intervento residenziale (art. 12 Convenzione); di conseguenza, potendo gli interventi in questione essere realizzati entro il termine decennale di efficacia della convenzione, allo stato non sussisterebbe alcun inadempimento dei ricorrenti.

8. Il Comune di Mercallo, ritualmente intimato con atto ricevuto in data 1 agosto 2013, non si costituiva in giudizio né depositava gli atti del procedimento amministrativo.

9. Si costituiva, invece, UBI Assicurazioni s.p.a., nella propria qualità di fideiussore dei ricorrenti, aderendo alle argomentazioni di questi ultimi e chiedendo l'accoglimento del ricorso.

10. In prossimità dell'udienza di merito, la difesa di parte ricorrente integrava la propria documentazione e depositava una memoria conclusiva, in particolare esponendo, in punto di fatto, che nelle more del giudizio:

- l'amministrazione comunale, con atto del 23 ottobre 2013, ha prorogato di tre anni l'efficacia della convenzione (che pertanto giungerà a scadenza l'8 luglio 2021), in applicazione della proroga legale ex art. 30 comma 3 bis L. n. 98/2013;

- successivamente, l'amministrazione non ha più assunto ulteriori atti e, secondo i ricorrenti, starebbe attendendo la scadenza della convenzione e la sentenza del TAR per ritenere definitivamente chiusa la vicenda.

- la fideiussione non è stata escussa;

- l'intervento non è stato eseguito (come attestato della relazione tecnica prodotta in

atti, anche con l'ausilio di documentazione fotografica: cfr. all. 1 depositato il 14 gennaio 2021) e non sarà più eseguito.

Nel merito, la difesa di parte ricorrente ha ribadito i motivi di ricorso e ne ha chiesto l'accoglimento.

11. All'udienza pubblica di smaltimento del 17 marzo 2021, la causa è stata trattenuta per la decisione.

In esito alla discussione in camera di consiglio, il Collegio ha adottato l'ordinanza n. 711 del 19 marzo 2021 con la quale ha rilevato d'ufficio, ai sensi dell'art. 73 comma 3 c.p.a., la possibile esistenza di profili di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse limitatamente alla domanda di annullamento dell'atto comunale del 10.07.2013 (recante la diffida ad adempiere alla convenzione e la conseguente minaccia di escussione della polizza fideiussoria), invitando le parti costituite a depositare eventuali memorie difensive entro 5 giorni dalla comunicazione del provvedimento, riservando all'esito la decisione.

12. Nella successiva camera di consiglio decisoria del 15 aprile 2021, rilevato che nessuna ulteriore memoria è stata depositata dalle parti costituite, il Collegio ha deciso la causa nei termini qui di seguito precisati.

13. Il ricorso è fondato.

13.1. Per costante giurisprudenza, nel caso in cui il privato rinunci o non utilizzi il permesso di costruire, ovvero quando sia intervenuta la decadenza del titolo edilizio, sorge in capo alla Pubblica Amministrazione, anche ai sensi dell'art. 2033 o dell'art. 2041 c.c., l'obbligo di restituzione delle somme corrisposte a titolo di contributo per oneri di urbanizzazione e costo di costruzione e, conseguentemente, il diritto del privato a pretenderne la restituzione; il contributo concessorio, infatti, è strettamente connesso all'attività di trasformazione del territorio e, quindi, ove tale circostanza non si verifichi, il relativo pagamento risulta privo della causa dell'originaria obbligazione di dare, cosicché l'importo versato va restituito.

13.2. La ratio di tale orientamento si rinviene nella considerazione che il contributo per il rilascio del permesso di costruire trova titolo nell'effettiva attività di

trasformazione del territorio posta in essere dal soggetto interessato in forza del titolo abilitativo all'edificazione, sicchè, tutte le volte in cui tale trasformazione non abbia, di fatto, avuto luogo, in conseguenza di un'espressa rinuncia al permesso di costruire ovvero dell'intervenuta decadenza del titolo, colui che ha corrisposto il contributo ha diritto a ottenerne la ripetizione (cfr. ex multis, T.A.R. Milano, sez. II, 13 marzo 2018 n. 718; T.A.R. Milano, sez. II, 01/03/2017, n. 496; Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2017 n. 3456; T.A.R. Latina, sez. I, 21/06/2018, n. 349; T.A.R. L'Aquila, sez. I, 29 dicembre 2017 n. 610; T.A.R. Catania, sez. II, 27 gennaio 2017 n. 189; T.A.R. Bari, sez. III, 17 marzo 2015 n. 420; T.A.R. Ancona, sez. I, 6 febbraio 2015 n. 114).

13.3. Né a diverse conclusioni induce la circostanza dell'intervenuta stipulazione di una convenzione urbanistica, dal momento che, come già chiarito da questo Tribunale, "la convenzione urbanistica (...) non costituisce autonoma fonte dell'obbligo di versamento del contributo di costruzione, trovando quest'ultimo la propria fonte direttamente nella legge la quale, come detto, lo pone in stretta correlazione all'attività di trasformazione del territorio in assenza della quale esso non è comunque dovuto. La convenzione svolge dunque il ruolo, non già di fonte dell'obbligo, ma di fonte di regolazione dello stesso per quanto concerne il *quantum* ed il *quomodo*; sicché (...), una volta escluso che la trasformazione del territorio possa attuarsi, il pagamento del contributo di costruzione diviene privo di causa, quantunque esso sia previsto e disciplinato da una convenzione urbanistica" (T.A.R. Milano, sez. II, 28/2/2018 n. 596).

13.4. I medesimi principi, affermati in relazione a fattispecie concernenti il mancato pagamento degli oneri di urbanizzazione afferenti all'intervento edilizio assentito con il rilascio del titolo abilitativo, sono applicabili, per identità di *ratio*, all'ipotesi della mancata realizzazione delle opere di urbanizzazione e delle cessioni di aree a standard correlate ad un intervento edilizio oggetto di convenzione urbanistica; anche in tal caso, infatti, in tanto può essere pretesa

dall'amministrazione la realizzazione delle opere di urbanizzazione e la cessione dei relativi standard in quanto l'intervento edilizio a cui gli stessi sono funzionalmente correlate sia stato in tutto o in parte eseguito, trovando le prime la propria ragion d'essere nell'avvenuta trasformazione del territorio e nella conseguente necessità di dotare il nuovo insediamento costruttivo dei necessari servizi e delle necessarie opere di pubblica utilità.

13.5. Nel caso di specie, è documentato in atti che l'intervento costruttivo privato non ha mai avuto luogo (cfr. verbale di sopralluogo del tecnico di parte ricorrente in data 12 gennaio 2021; cfr. all. 1 depositato il 14 gennaio 2021), non avendo la parte privata nemmeno richiesto il rilascio del permesso edilizio per dare corso all'intervento convenzionato.

La convenzione aveva previsto, all'art. 5, l'obbligo dei ricorrenti di richiedere il permesso di costruire entro il termine di un anno dalla stipula della convenzione medesima e, a seguire, il termine di tre anni dal rilascio del titolo per la realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria; peraltro, aveva pure previsto all'art. 12, che la realizzazione delle opere di urbanizzazione sarebbe potuta avvenire "*gradualmente*", in proporzione allo stato di avanzamento dell'intervento residenziale, "*in modo (...) da assicurare sempre i servizi agli edifici da costruire*".

13.6. E' pacifico che i predetti termini non sono stati rispettati, visto che l'intervento edificatorio privato non è stato mai avviato, e nemmeno mai richiesto il relativo permesso di costruire. Tuttavia,

che i predetti termini non rivestissero natura "*essenziale*" nel contesto delle pattuizioni convenzionali, si desume sia dalla mancanza di un'espressa menzione di tale essenzialità nella formulazione letterale delle previsioni convenzionali, sia soprattutto dalla circostanza che, successivamente alla loro scadenza, l'amministrazione ne ha disposto la proroga, per due volte di seguito, con atti formali:

- dapprima con delibera consiliare n. 22 del 3 luglio 2013, con cui è stata accolta



l'istanza formulata dai proponenti, prorogando di un anno (e quindi fino all'8 luglio 2013) il termine di inizio dei lavori relativi alle opere di urbanizzazione,

- e poi con delibera di giunta n. 51 del 21 ottobre 2013, con la quale è stato stabilito di prorogare di 3 anni sia i termini di inizio e fine lavori (quindi, rispettivamente, fino all'8 luglio 2015 e fino all'8 luglio 2018), sia quelli di efficacia della stessa convenzione urbanistica (quindi, fino all'8 luglio 2021).

13.7. La diffida ad adempiere impugnata nel presente giudizio, datata 10 luglio 2013 e contenente anche la minaccia di escutere la fideiussione, si colloca temporalmente tra scadenza della prima proroga annuale e l'adozione della seconda proroga triennale, e come tale deve ritenersi superata da quest'ultima, scaduta la quale l'amministrazione non ha più rinnovato analoghe diffide.

Ne consegue l'improcedibilità della domanda di annullamento di tale diffida proposta dalla parte ricorrente, per sopravvenuta carenza di interesse.

13.8. Allo stato, la convenzione urbanistica è ancora efficace, in quanto giungerà a scadenza, in forza della proroghe intervenute nelle more del giudizio, il prossimo 8 luglio 2021, ma è inverosimile che la parte ricorrente, ammesso che ne abbia ancora interesse – in ricorso lo nega – possa in questo ristretto termine richiedere e ottenere il titolo edilizio. E' quindi verosimile ritenere che l'intervento non verrà più attuato.

13.9. In ogni caso, a fronte del mancato avvio dell'intervento costruttivo privato, la realizzazione delle opere di urbanizzazione sarebbe senza causa e, pertanto, non potrebbe essere preteso dall'amministrazione né imputato alla parte ricorrente a titolo di inadempimento convenzionale; e ciò vale anche per gli obblighi relativi alla cessione di aree a standard.

13.10. Per l'effetto, non vi sono i presupposti perché l'amministrazione possa procedere all'escussione della fideiussione rilasciata dai proponenti a garanzia degli obblighi assunti in convenzione.

14. In conclusione, alla luce delle considerazioni fin qui esposte, il ricorso va

dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse limitatamente alla domanda di annullamento del provvedimento comunale del 10.07.2013 recante la diffida a realizzare le opere di urbanizzazione previste in convenzione e la minaccia, in caso contrario, di escussione della polizza fideiussoria rilasciata dai proponenti; mentre va accolto con riferimento alle domande residue, con il conseguente accertamento:

- a) della persistente efficacia, fino all'8 luglio 2021, della convenzione urbanistica corrente *inter partes*;
- b) del carattere non essenziale dei termini pattuiti nell'art. 5 della predetta convenzione;
- c) dell'insussistenza, allo stato, di un inadempimento dei ricorrenti agli obblighi di realizzazione delle opere di urbanizzazione di cui all'art. 5 della convenzione;
- d) dell'insussistenza dei presupposti per l'escussione della polizza fideiussoria.

15. Le spese di lite seguono la soccombenza nei rapporti tra la parte ricorrente e l'amministrazione resistente, nella misura liquidata in dispositivo, mentre possono essere compensate per giusti motivi nei confronti della parte controinteressata UBI Assicurazioni Spa, attesa la limitata attività difensiva svolta in giudizio da quest'ultima, sostanzialmente adesiva alle ragioni dedotte in ricorso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) dichiara improcedibile la domanda di annullamento del provvedimento comunale prot. 2974 del 10.07.2013, notificato in data 15.07.2013, per sopravvenuto difetto di interesse;
- b) accoglie le domande residue, nei sensi e per gli effetti precisati in motivazione;
- c) condanna il Comune di Mercallo a rifondere alla parte ricorrente le spese di lite, che liquida in € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato;

d) compensa le spese nei confronti di UBI Assicurazioni Spa.

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

Così deciso nelle camere di consiglio dei giorni 17 marzo 2021 e 15 aprile 2021, tenutesi mediante collegamento da remoto, ex art. 25, II comma, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Ariberto Sabino Limongelli**

**IL PRESIDENTE**  
**Gianmario Palliggiano**

**IL SEGRETARIO**

