

EDILIZIA ED URBANISTICA: Ius aedificandi - Obbligo di contribuzione - Oneri di urbanizzazione - Rapporti di natura pubblicistica.

Cons. Stato, Sez. II, 8 giugno 2021, n. 4376

“[...] il principio generale secondo cui l’obbligo di contribuzione è indissolubilmente correlato all’effettivo esercizio dello ius aedificandi non vale rispetto a casi in cui la partecipazione agli oneri di urbanizzazione costituisca oggetto di un’obbligazione non già imposta ex lege, ma assunta contrattualmente nell’ambito di un rapporto di natura pubblicistica correlato alla pianificazione territoriale.

In tal caso, infatti, 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 assunti. Ne deriva che “non è affatto escluso dal sistema che un operatore, nella convenzione urbanistica, possa assumere oneri anche maggiori di quelli astrattamente previsti dalla legge, trattandosi di una libera scelta imprenditoriale (o, anche, di una libera scelta volta al benessere della collettività locale), rientrando nella ordinaria autonomia privata, non contrastante di per sé con norme imperative” [...].”

FATTO

1. Con atto di appello notificato in data 13 novembre 2013 il Comune di Stresa chiede la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, sezione seconda, n. 190/2013 del 6 agosto 2013, con cui è stato accolto il ricorso proposto dalla S.A.B.- Alberghi di Baveno S.p.a. avverso il provvedimento di ingiunzione n. 16045 del 17 novembre 2012, emesso dal Segretario Generale del comune ed avente ad oggetto il pagamento della somma di euro 225.611,39 a titolo di “contributo per l’urbanizzazione primaria e secondaria dell’intervento edilizio unitario e complessivo previsto dal P.E.C. HI”.

2. Nel 1995 la Società Alberghi di Baveno s.p.a. (di seguito, S.A.B.) presentava al Comune di Stresa un progetto di Piano Esecutivo Convenzionato di iniziativa privata (P.E.C.), finalizzato al miglioramento funzionale del compendio 'Grand Hotel Bristol' ed avente ad oggetto l'intera area di tale complesso alberghiero (costituito da un'area edificabile di 21.232 mq. e da alcuni fabbricati a destinazione alberghiera con un volume di 38.650 mc., di cui la società stessa è proprietaria).

2.1 In particolare, il P.E.C. prevedeva, quali parti di un "... compendio funzionale unico, a gestione unitaria" e non frazionabile (art. 5 della convenzione) la realizzazione:

- in una prima fase, di un intervento di ristrutturazione edilizia e di ampliamento dell'edificio alberghiero già esistente all'interno del complesso immobiliare "Grand Hotel Bristol",
- in una seconda fase, di un nuovo edificio alberghiero di 7984 mc. (contrassegnato con la lettera H), ubicato all'interno del predetto complesso alberghiero.

2.2 Il piano esecutivo veniva approvato dal Consiglio Comunale di Stresa con delibera C.C. 30.9.1996, n. 37.

2.3 Con atto a rogito Notaio Troisi in data 21.11.1996, rep. n. 9319, la S.A.B. ed il Comune di Stresa sottoscrivevano la convenzione urbanistica accessiva al P.E.C. H1.

Con la richiamata convenzione la società si impegnava:

- a dare attuazione al piano esecutivo convenzionato quale risultava dagli elaborati indicati nelle premesse della convenzione e come approvato con la delibera di Consiglio Comunale n. 37 del 30.09.1996 (art. 2 della convenzione);
- a corrispondere al Comune la somma complessiva di 626.314.000 di lire (pari ad euro 229.858,72) quale contributo per l'urbanizzazione primaria e secondaria, il cui pagamento sarebbe dovuto avvenire "*... per lire 181.168.000 (euro 93.565,46)...in occasione del rilascio della concessione di ampliamento dell'edificio A e per lire 445.146.000 (euro 229.858,72)... in occasione del rilascio della concessione per la costruzione dell'edificio H. (...)*" (art. 7 della convenzione).

2.4 La S.A.B. procedeva solo in parte all'attuazione del P.E.C. H1 nel periodo decennale di efficacia dello stesso, avendo richiesto e conseguito dal Comune di Stresa esclusivamente la concessione edilizia n. 142 del 22.11.1996, avente ad oggetto la ristrutturazione e l'ampliamento dell'edificio alberghiero esistente.

2.5 La società, inoltre, chiedeva e conseguiva dal Comune l'ulteriore concessione edilizia del 8.2.2001, n. 4/01, per la realizzazione di un bar all'interno dell'edificio alberghiero esistente con un ampliamento volumetrico di 1.065,87 mc., corrispondendo al Comune la somma di euro 30.8778,44 a titolo di oneri di urbanizzazione.

2.6 La S.A.B., per contro, non ha mai richiesto al Comune la concessione edilizia per la realizzazione del nuovo albergo di 7.984 mc., la cui edificazione era prevista nella seconda fase di attuazione del P.E.C. dagli artt. 3 e 5 della convenzione.

A fronte del rilascio dei titoli concessori sopra richiamati, la S.A.B. corrispondeva al comune la somma complessiva di euro 124.443,90 (euro 93.565,46 per l'ampliamento dell'edificio A + euro 30.8778,44 per la realizzazione del bar interno) a titolo di oneri di urbanizzazione. Non veniva, invece, versato l'importo di euro 229.858,72 previsto dalla convenzione per il rilascio della concessione per la costruzione dell'edificio H.

2.7 Il Comune di Stresa diffidava la S.A.B. a corrispondere le ulteriori somme dovute a titolo di contributo di urbanizzazione e, successivamente, adottava il provvedimento n. 16045 del 17.11.2012 con cui ingiungeva alla società il pagamento della somma complessiva di euro 198.980,28 a titolo di oneri di urbanizzazione, oltre alla somma di euro 26.606,11 a titolo di interessi legali dal 21.11.1996 al 31.10.2012 (e così per complessivi euro 225.586,39).

3. Avverso il suddetto provvedimento la S.A.B. proponeva ricorso al TAR Piemonte.

3.1 Con sentenza n. 190/2013 il TAR Piemonte accoglieva il ricorso, sancendo la "*... non debenza - in caso di rinuncia alla realizzazione dell'edificio H - dell'importo di € 225.611,39, il cui versamento era stato previsto, come detto, in correlazione alla costruzione di tale nuova opera e "in occasione" del rilascio del relativo permesso di costruire. Tale ricostruzione del rapporto tra oneri di urbanizzazione e trasformazione del territorio non è, del resto, inficiata dal riferimento della convenzione urbanistica all'unitarietà del programma costruttivo di recupero del preesistente polo alberghiero, restando le determinazioni di richiedere i permessi di costruire e di procedere alla realizzazione dei relativi edifici comunque nella disponibilità della società proponente*".

4. La sentenza è stata appellata dal Comune di Stresa sulla base dei seguenti motivi:

I) Violazione e falsa applicazione di legge con riferimento all'art. 11 della legge 7.8.1990, n. 241, ed all'art. 28 della legge n. 1150/1942. Omessa considerazione di circostanze decisive e determinanti ai fini della decisione. Il TAR non ha preso in considerazione una circostanza decisiva e determinante ai fini del decidere, vale a dire il fatto che gli oneri di urbanizzazione dovuti dalla S.A.B. sono stati determinati direttamente dalle parti nella convenzione di lottizzazione 21.11.1996 in misura globale ed onnicomprensiva avendo riguardo all'intero ed unitario programma costruttivo concordato dalle parti stesse.

II) Violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 11 della legge 7.8.1990, n. 241 (sotto ulteriore profilo) ed agli articoli 1372 e 1218 cod. civ. Violazione e falsa applicazione di norme di diritto con particolare riferimento agli artt. 1362, 1363 e 1367 cod.civ. Omessa considerazione di circostanze decisive e determinanti ai fini della decisione. Viene censurato, in particolare, il capo della sentenza con cui il TAR ha statuito che le determinazioni di richiedere i permessi di costruire e di procedere alla realizzazione dei relativi edifici restano comunque nella disponibilità della società proponente. Tali rilievi non appaiono condivisibili alla luce della natura vincolante degli accordi ad oggetto pubblico e del tenore complessivo delle clausole contrattuali contenute nella convenzione.

5. Si è costituita in giudizio la società appellata chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della decisione di primo grado.

6. Le parti hanno scambiato memorie e depositato note di udienza, chiedendo il passaggio in decisione sulla base della trattazione scritta.

7. All'udienza del 18 maggio 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. Il ricorso è infondato.

9. I due motivi di appello possono essere esaminati congiuntamente, attesa l'omogeneità delle censure, afferenti alla omessa considerazione, da parte del giudice di primo grado, del vincolo discendente dalla convenzione sottoscritta dalle parti.

9.1 Il Comune appellante lamenta l'erroneità della sentenza che ha correlato il pagamento degli oneri di urbanizzazione all'effettivo rilascio della concessione edilizia. Deduce che l'interpretazione del giudice è in contrasto sia con il dato letterale della convenzione, che ha determinato in via onnicomprensiva ed unitaria l'importo dovuto, sia con la natura della convenzione medesima che, quale contratto ad oggetto pubblico, vincola le parti all'adempimento delle obbligazioni ivi previste. Di qui l'erroneità della sentenza anche nella parte in cui ha ritenuto che restano nella disponibilità della società le determinazioni di richiedere i permessi di costruire e di procedere alla realizzazione dei relativi edifici.

Ad avviso del Comune, il TAR ha omesso di considerare che l'obbligazione di pagamento era stata dedotta nell'ambito di una convenzione urbanistica e non era, pertanto, strettamente connessa al rilascio del titolo edilizio. I principi giurisprudenziali di cui il giudice di primo grado ha fatto applicazione e relativi allo stretto collegamento causale tra l'obbligazione di pagamento degli oneri di urbanizzazione e l'attività di trasformazione del territorio, riguardano solo i casi di rilascio del singolo permesso di costruire e non le ipotesi in cui sussista tra le parti un accordo vincolante ai sensi dell'art 11 l. 241/1990.

9.2 Ritiene il Collegio che l'appellante, pur partendo da una premessa corretta, giunga a conclusioni non condivisibili in quanto fondate su un'errata interpretazione del testo della convenzione.

9.3 E' corretto, in particolare, che il principio generale secondo cui l'obbligo di contribuzione è indissolubilmente correlato all'effettivo esercizio dello *ius aedificandi* non vale rispetto a casi in cui la partecipazione agli oneri di urbanizzazione costituisca oggetto di un'obbligazione non già imposta *ex lege*, ma assunta contrattualmente nell'ambito di un rapporto di natura pubblicistica correlato alla pianificazione territoriale.

In tal caso, infatti, 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

assunti. Ne deriva che *“non è affatto escluso dal sistema che un operatore, nella convenzione urbanistica, possa assumere oneri anche maggiori di quelli astrattamente previsti dalla legge, trattandosi di una libera scelta imprenditoriale (o, anche, di una libera scelta volta al benessere della collettività locale), rientrando nella ordinaria autonomia privata, non contrastante di per sé con norme imperative”*. (Consiglio di Stato sez. IV - 01/10/2019, n. 6561).

9.4 Posta l'astratta ammissibilità di obblighi di contribuzione non correlati al rilascio di titoli edilizi, al fine di verificare se, nel caso di specie, le obbligazioni a carico della S.A.B. siano effettivamente svincolate dalla domanda e dal conseguente rilascio della concessione, è necessario procedere all'interpretazione della convenzione, secondo i canoni propri dell'ermeneutica contrattuale (art 11, comma 2, l. 241/1990 e artt. 1362 e ss c.c). Solo la convenzione, infatti, rappresenta il titolo costitutivo della pretesa avanzata dal Comune e contestata dalla S.A.B.

9.5 L'esame del testo dell'accordo smentisce l'assunto per cui gli oneri di urbanizzazione siano dovuti a prescindere dalla realizzazione dell'intervento e, più precisamente, a prescindere dalla richiesta e dal rilascio del titolo edilizio.

La convenzione, infatti, da un lato, vincola il privato sul piano del *quomodo* dell'edificazione, in quanto gli impone di dare attuazione al piano esecutivo quale risulta dagli elaborati tecnici e come approvato dalla delibera del consiglio comunale n. 37 del 30.09.1996 (art 3) e, dall'altro lato, gli impone il versamento degli oneri di urbanizzazione, come determinati dalla convenzione medesima, in occasione del rilascio del titolo edilizio.

In particolare, la clausola n. 7 della citata convenzione testualmente dispone: *“l'operatore.....si impegna a corrispondere al Comune, quale contributo per l'urbanizzazione primaria e secondaria, in relazione alla tabella adottata con delibera del Consiglio comunale n.32 del 19.07.1995 per la destinazione turistico ricettiva, la somma di Lire 2 626.314.000 (.....). Il pagamento di tale somma avverrà per Lire 181.168.000 (.....) in occasione del rilascio della concessione di ampliamento dell'edificio A e per Lire 445.146.000 (.....) in occasione del rilascio della concessione per la costruzione dell'edificio h. Ad eventuale congruaggio di dette somme, l'Operatore si impegna a corrispondere al Comune, all'atto del rilascio delle singole concessioni edilizie, le differenze fra i suddetti importi ed i maggiori importi che risultassero applicando alle rispettive superfici utili l'onere unitario stabilito, per le concessioni edilizie semplici, dalla deliberazione che sarà al tempo vigente.”*

9.6 La condotta tenuta da entrambe le parti in fase esecutiva risulta perfettamente conforme al testo della convenzione: la S.A.B. ha versato lire 181.168.000 (euro 93.565,46) all'atto del rilascio della concessione edilizia n. 142 del 22.11.1996 ed euro 30.8778,44 all'atto del rilascio della concessione

edilizia n. 4 del 8.02.2001. Il comune non ha avanzato in nessuno dei due casi una pretesa al pagamento degli importi, o di parte di essi, del tutto svincolata dall'effettivo rilascio dei titoli.

Il comportamento successivo conferma, pertanto, che la comune intenzione delle parti non era quella di ritenere l'importo degli oneri come una somma onnicomprensiva e forfettaria, come afferma l'appellante.

9.7 Come precisato dalla giurisprudenza, *“Nei contratti soggetti alla forma scritta ad substantiam il criterio ermeneutico della valutazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti anche successivo alla stipula del rogito - che, in ogni caso, è solo quello di cui siano stati partecipi entrambi i contraenti, non potendo la comune intenzione delle parti emergere dall'iniziativa unilaterale di una di esse, corrispondente ai suoi personali disegni - può essere utilizzato solo per chiarire la interpretazione del contenuto del contratto, per come desumibile dal testo, non per integrare la portata e la rilevanza giuridica della dichiarazione negoziale”*. (Cassazione civile sez. II, 09/08/2019, n.21244)

9.8 La clausola n. 7 sopra richiamata, infatti, indica l'importo complessivo in chiave meramente esplicativa, al fine di rendere maggiormente chiara e comprensibile la successiva ripartizione degli oneri in relazione agli specifici interventi edilizi.

Una volta previsto l'importo totale degli oneri riferiti all'intero piano esecutivo, infatti, ne viene disposto il pagamento in due fasi (e in due importi distinti) in occasione del rilascio delle concessioni relative ai due interventi in cui si sostanzia il piano esecutivo: una prima somma in occasione del rilascio della concessione di ampliamento dell'edificio A e una seconda somma in occasione del rilascio della concessione per la costruzione dell'edificio H.

9.9 Le parti, nella loro autonomia, avrebbero potuto prevedere il pagamento a prescindere dalla realizzazione dei singoli interventi, ma ciò non è accaduto: non si rinviene dal testo della convenzione alcuna clausola che preveda il pagamento in ogni caso e a prescindere dal rilascio del titolo edilizio, entro il termine di efficacia del PEC.

Una obbligazione così onerosa per il privato, quale quella che il comune pretendere di desumere dal testo della clausola sopra richiamata, avrebbe richiesto una previsione chiara ed inequivoca, in modo da rendere edotta la parte della portata dell'obbligo che andava assumendo.

9.10 Nemmeno la qualificazione, proposta da parte appellante, dell'espressione *“in occasione”* (del rilascio della concessione) quale termine di adempimento risulta convincente, perché manca in ogni caso il presupposto fattuale a cui viene ancorato l'asserito termine di pagamento (l'avvenuto rilascio del titolo), con la conseguenza che l'interpretazione proposta finisce per trasformare surrettiziamente l'espressione *“in occasione”* del rilascio in quella *“a prescindere”* dal rilascio.

10. In conclusione l'appello è infondato e deve essere rigettato.

11 Sussistono giustificati motivi, stante le incertezze interpretative delle clausole della convenzione, per compensare le spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2021, tenuta in videoconferenza mediante collegamento da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Antonella Manzione, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere, Estensore