

EDILIZIA ED URBANISTICA: Pianificazione urbanistica – Convenzioni – Impegni assunti – Complessiva remuneratività dell’operazione – Considerazione – Necessità – Impegni assunti – Perfetto equilibrio tra prestazioni – Necessità – Esclusione.

Tar Lombardia – Milano, Sez. II, 2 luglio 2022, n. 1562

in *Riv. giur. dell’edilizia*, 5, 2022, pag. 1273

1. “[...] gli impegni assunti in sede convenzionale devono essere 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 [...]”.
2. “[...] Nell’ambito delle convenzioni urbanistiche non è necessario un “perfetto equilibrio” tra prestazioni, in quanto 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), rientrante nell’ordinaria autonomia privata, non contrastante di per sé con norme imperative [...]”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 maggio 2022 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) In data 23.12.2009 la Società Five s.r.l. (da ora anche solo Società o Five) stipulava una convenzione con il Comune di Legnano avente ad oggetto “ambito commerciale B7 in via Sabotino, reperimento di area a standard commerciale”, che prevede la disciplina di un’area già destinata a parcheggio a servizio di una struttura commerciale limitrofa e rientra nella fascia di rispetto stradale.

Per quanto rileva nel presente giudizio, l'art.2 della Convenzione rubricato "area in superficie" stabilisce che Five (definita "operatore") "riservandosi il diritto di superficie (... omissis) cede senza corrispettivo al Comune di Legnano, che come sopra detto rappresentato accetta e acquista nominativamente l'area posta in Comune di Legnano" identificata nella planimetria allegata "al momento interessata dal parcheggio privato a servizio delle attività commerciali presenti nello stabile prospiciente e destinato dal vigente PRG a Fascia di rispetto stradale compresa nell'area per la mobilità di Via Sabotino".

Nella convenzione è altresì precisato che contestualmente alla cessione, il Comune di Legnano a decorrere dalla stipula della convenzione e fino alla realizzazione del parcheggio interrato di cui all'art. 3, "concede l'area stessa (vincolata all'attuazione delle opere comunali relative alla zona di rispetto e mobilità) in uso all'Operatore e suoi aventi causa, per l'utilizzazione a parcheggio pubblico per il corrispettivo di € 10.000", con obbligo dell'operatore di sostenere i costi di manutenzione e assunzione di ogni responsabilità, oltre gli oneri di custodia, pulizia, illuminazione, manutenzione ordinaria relativi all'area in oggetto.

Il citato art. 3 rubricato "Utilizzazione del sottosuolo" prevede inoltre che l'operatore "trattiene per sé (ed aventi causa) in diritto di superficie parte del sottosuolo dell'area ceduta di cui al precedente art.2) (omissis) e precisamente il diritto di costruire e mantenere in proprietà superficaria (per la durata in appresso descritta) ai sensi dell'art. 955 del codice civile, al primo piano interrato, un parcheggio di metri quadrati complessivi 3.226,75, che unitamente ad altro adiacente verrà realizzato (sempre a piano primo interrato), nell'area dell'operatore".

Il diritto di superficie viene costituito per 90 anni.

2) Nel corso degli anni la Società lamentava la presenza di criticità che le impedivano l'uso pattuito: in particolare emerge dalla corrispondenza tra la Società e il Comune che Five lamentasse l'utilizzo del parcheggio dalla clientela di una attività commerciale diversa da quella di Five stessa.

Per tali ragioni con una prima nota del 16.11.2016 Five chiedeva la risoluzione anticipata del contratto per mutuo consenso o la revisione del canone.

In data 22.09.2017 il Comune di Legnano manifestava alla società la disponibilità a rivedere i contenuti della Convenzione sottoscritta con l'obiettivo di "attualizzazione degli stessi e di superamento delle criticità emerse".

Tuttavia l'Amministrazione Comunale riteneva di non sospendere la richiesta di pagamento del canone, per cui dopo una nota prot. 48578 - P.E.N. PDC85 – 2017 del 22.09.2017, emetteva due fatture relative ai canoni per gli anni 2017 e 2018 e, a fronte del mancato pagamento, notificava alla società l'ingiunzione ex art. 4 R.D. 14 aprile 1910 n. 639, in data 18.03.2019, con cui veniva chiesto

il pagamento della complessiva somma di € 26.685,08 entro trenta giorni dalla notifica dello stesso, sotto pena - in difetto – degli atti esecutivi ex artt. 2 e segg. R.D. 639/10.

3) Avverso l'ordinanza ingiunzione del 18.2.2019 la Società Five presentava opposizione avanti il Tribunale di Busto Arsizio sostenendo la non debenza della somma.

Con sentenza di primo grado n. 120/2020 il Tribunale di Busto Arsizio, pur dichiarando il difetto di giurisdizione, revocava l'ingiunzione di pagamento impugnata.

A seguito dell'appello proposto dal Comune di Legnano, la Corte di Appello di Milano, con sentenza n. 2585 del 07.10.2020, in accoglimento alle domande dell'appellante, revocava la sentenza di primo grado.

4) La società ha quindi riassunto il ricorso avanti al Tar, chiedendo l'accertamento della nullità parziale della Convenzione stipulata con il Comune di Legnano in data 23.12.2009 nonché l'annullamento dell'atto di ingiunzione emesso ai sensi del R.D. 14 aprile 1910 n. 639 in data 18.03.2019.

La ricorrente sostiene la nullità parziale del contratto per difetto di causa: come già esposto nella nota del 28.2.2019, la stessa Società assume che il riferimento a “parcheggio pubblico” deve intendersi “ad un utilizzo dell'area a servizio dell'attività dell'operatore e della clientela del medesimo, non certo per un utilizzo di terzi estranei”, in quanto una diversa lettura farebbe venir meno il rapporto sinallagmatico fra prestazione e controprestazione, in violazione al principio di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa. La mancata previsione di un corrispettivo senza il godimento esclusivo del bene, comporterebbe la rottura del nesso che lega le due prestazioni corrispettive, facendo venir meno sia il sinallagma genetico sia quello funzionale, con conseguente nullità parziale del contratto – limitatamente alla pattuizione riguardante il corrispettivo e gli obblighi di manutenzione - per difetto della causa o comunque con diritto a chiederne la risoluzione per inadempimento.

Parte ricorrente richiama l'orientamento giurisprudenziale in materia di convenzioni urbanistiche, laddove si ritiene che gli impegni assunti in sede convenzionale devono essere 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.

Si è costituito in giudizio il Comune intimato, chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza del 17 maggio 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione dal Collegio.

5) Il ricorso è infondato.

Nelle premesse della convenzione si dà atto della finalità di “disciplinare le operazioni funzionali a conciliare l'interesse pubblico all'attuazione, secondo i tempi ritenuti consoni all'Amministrazione

Comunale, delle previsioni del PRG relativamente alla fascia di rispetto e mobilità con la garanzia del reperimento degli standard urbanistici posto in capo all'Operatore dalle NTA".

Sempre nelle premesse della convenzione viene precisato che l'area de qua è limitrofa a terreni su cui insistono immobili di proprietà in parte della stessa Five e in parte della Banca di Legnano, ma dati in locazione a Five; la zona in base al PGR vigente è destinata a insediamento di attività commerciali nella dimensione di media struttura di secondo livello, cioè medie strutture commerciali.

L'art. 14.2 delle NTA dello strumento urbanistico allora vigente stabiliva che "Sia nel caso di interventi ricompresi nel perimetro dei Piani Attuativi sia per gli interventi edilizi diretti, da realizzare attraverso permesso di costruire regolamentato, qualora vengano posti in essere interventi di qualsiasi natura, finalizzati all'insediamento di medie e grandi strutture di vendita, tra cui i centri commerciali indicati dall'art. 4 del D.Lgs. n. 114/98, deve essere prevista la dotazione di parcheggi pubblici o di uso pubblico di cui all'art. 66 delle presenti Norme".

L'indicato art. 66 prevedeva una dotazione di aree a standard pari a 100% della superficie lorda di pavimento, di cui almeno la metà a parcheggio di uso pubblico, dovendosi in ogni caso assicurare il reperimento in loco della quota destinata a parcheggio di uso pubblico, attuabile anche subordinando il rilascio del permesso di costruire ad apposita convenzione o atto unilaterale d'obbligo per l'asservimento ad uso pubblico di aree a parcheggio privato".

6) In base ad una analisi sistematica, e non atomistica, della complessiva operazione posta in essere, (in tal senso la giurisprudenza maggioritaria, secondo cui 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 - Consiglio di Stato sez. II, 8.6.2021, n.4376), il Collegio non ravvisa alcuno squilibrio tale da poter dichiarare la nullità parziale della convenzione.

Nell'ambito delle convenzioni urbanistiche non è necessario un "perfetto equilibrio" tra prestazioni, in quanto 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), rientrante nell'ordinaria autonomia privata, non contrastante di per sé con norme imperative.

Valutando quindi complessivamente gli accordi sottoscritti tra le parti e la finalità della convenzione, di reperire parcheggi a servizio della zona, il Collegio non ravvisa uno squilibrio tale da portare alla nullità per assenza di causa.

E' prevista infatti la concessione in uso dell'area divenuta di proprietà comunale alla Società, per la gestione del parcheggio a uso pubblico, a fronte di un canone, in attesa poi della realizzazione del parcheggio sotterraneo.

Si tratta quindi di una regolamentazione transitoria, in attesa della realizzazione del parcheggio sotterraneo, a servizio delle attività commerciali, in cui il riconoscimento del canone trae diretto fondamento dall'atto di concessione che ha attribuito alla società ricorrente l'uso dell'area e la gestione del parcheggio a uso pubblico.

7) Nè viene meno la causa negoziale, per la sola ragione, rappresentata dalla società ricorrente, che il parcheggio sarebbe utilizzato anche da terzi e dalla clientela di attività commerciali limitrofe.

Si tratta infatti di una situazione contingente, emersa durante la fase di gestione dell'area, che non fa venir meno la funzione della convenzione urbanistica, che è quella di disciplinare le aree destinate a parcheggio, per il futuro insediamento di media struttura di vendita.

8) Sostiene parte ricorrente che l'espressione "parcheggio pubblico" farebbe riferimento ad un utilizzo dell'area a servizio dell'attività dell'operatore e della clientela del medesimo, non ad un utilizzo di terzi estranei.

Solo ritenendo che il parcheggio possa essere ad uso esclusivo della clientela, si mantiene l'equilibrio sinallagmatico.

La tesi della ricorrente non è condivisibile, perché la locuzione "parcheggio pubblico" si riferisce a quelle aree asservite all'uso generalizzato da parte della collettività indistinta degli utenti e non all'uso limitato dei soli utenti di una unità immobiliare, in relazione alla quale il parcheggio può essere realizzato come standard.

Si tratta infatti di opere preordinate alla fruizione collettiva indifferenziata e alla soddisfazione di interessi generali: in tale prospettiva, gli spazi a parcheggio concretanti opere di urbanizzazione vanno ritenuti per definizione pubblici, o comuni, palesandosi abusiva ed illecita la pretesa di una fruizione riservata e limitata (Consiglio di Stato sez. V, 13.9.2018, n.5372).

Come sopra detto, la circostanza che il parcheggio sia pubblico e non ad uso esclusivo a fronte del pagamento di un canone non comporta alcuno squilibrio sinallagmatico, tale da rendere nulla la convenzione per assenza di causa, sia perché il canone è comunque correlato all'uso del bene, sia per la natura transitoria della previsione posta nella convenzione, funzionale alla realizzazione del parcheggio sotterraneo.

Va quindi respinta la domanda di dichiarazione di nullità parziale della convenzione.

9) Quanto alla domanda di annullamento dell'atto di ingiunzione emesso ai sensi del R.D. 14 aprile 1910 n. 639 in data 18.03.2019, il Collegio osserva che la ricorrente non contesta né la

quantificazione, né il potere di riscossione, ma chiede l'annullamento dell'ordinanza come conseguenza della dichiarazione di nullità della convenzione.

Avendo respinto la domanda principale di dichiarazione di nullità della convenzione, il Comune ha titolo per il recupero delle somme non versate dalla società ricorrente, per la somma complessiva di € 26.685,08, corrispondente al corrispettivo per l'uso dell'area ceduta di due annualità (2017 e 2018).

10) Il ricorso va quindi respinto in ogni sua parte.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio a favore del Comune di Legnano, quantificate in € 4.000,00 (quattromila,00), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Silvana Bini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Silvana Bini

IL PRESIDENTE

Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO