

Cons. di Stato., Sez. II, sent. n. 7332 del 3 novembre 2021 (ud. del 12 ottobre 2021)

Pres. Castriota Scanderbeg, Est. Volpe

Rifiuti. Realizzazione di opere di pubblica rilevanza su area scoperta inquinata. Opere di urbanizzazione secondaria.

[...] su un'area che viene scoperta essere inquinata non è ragionevole che si eseguano senz'altro opere di pubblica rilevanza prima che vengano assodate natura e grado dello stesso inquinamento, nonché stabilito se e quali interventi mitigatori o ripristinatori debbano essere preventivamente eseguiti.

Cons. di Stato., Sez. II, sent. n. 7332 del 3 novembre 2021 (ud. del 12 ottobre 2021)

N. 07332/2021REG.PROV.COLL.

N. 06511/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6511 del 2014, proposto dalla Grassetto Costruzioni s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Gattamelata, Claudio Sala, Maria Sala, con domicilio eletto presso lo studio Stefano Gattamelata in Roma, Via di Monte Fiore, n. 22;

contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Cozzi, Raffaele Izzo, Antonello Mandarano, Alessandra Montagnani, con domicilio eletto presso lo studio Raffaele Izzo in Roma, Lungotevere Marzio, n. 3;

nei confronti

Intesa Sanpaolo s.p.a., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) n. 194/2014, resa tra le parti, in tema di ingiunzione di pagamento di somme per oneri di urbanizzazione secondaria.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2021 il Cons. Italo Volpe e udito per le parti gli avvocati Elvezio Bortesi, su delega dell'avvocato Maria Sala, e Raffaele Izzo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe la Grassetto Costruzioni s.p.a. (di seguito "GC") ha impugnato la sentenza del Tar per la Lombardia, Milano, n. 194/2014, pubblicata il 17.1.2014, che – a spese compensate – ha in parte dichiarato improcedibile, in parte respinto e in parte accolto – conseguentemente annullando il provvedimento del Comune di Milano (di seguito "Comune") 19.11.2002, di ingiunzione di pagamento della somma di euro 391.152,46, quale sanzione *ex art.* 3, primo comma, lett. c), della l. n. 47/1985 per mancato versamento degli oneri di urbanizzazione secondaria, nonchè la richiesta del 16.12.2002 di versamento di tale importo – l'originario ricorso volto:

- all'annullamento:

-- in principalità:

--- del provvedimento del Comune 21.10.2002 di ingiunzione di pagamento della somma di euro 631.285,28, di cui euro 391.152,48 per oneri di urbanizzazione secondaria, euro 14.668,22 per interessi rateali ed euro 225.464,58 per interessi di mora;

--- del predetto provvedimento del Comune del 19.11.2002;

-- con motivi aggiunti:

--- del provvedimento del Comune di richiesta all'Istituto bancario San Paolo IMI di escussione della fideiussione posta a garanzia degli obblighi assunti con la convenzione attuativa del piano di lottizzazione;

--- ciò in aggiunta al risarcimento dei danni conseguentemente patiti;

- nonché all'accertamento della non debenza delle somme richieste a titolo di contributo concessorio, interessi e sanzioni.

1.1. In fatto, la sentenza ha riepilogato che:

- la GC era proprietaria di aree oggetto di un piano di lottizzazione approvato con deliberazione della Giunta del Comune del 2.11.1989;

- il Comune riteneva che le fosse dovuto il pagamento di somme a titolo di contributo concessorio, di interessi e di sanzioni.

1.2. In diritto, la sentenza ha deciso, per quanto qui di maggior interesse:

- l'improcedibilità del ricorso principale, prendendo atto della dichiarata sopravvenuta carenza di interesse alla sua decisione nella parte in cui s'era contestata la decadenza del titolo edilizio per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione e nella parte riguardante una censura in ordine all'importo della fideiussione, nonché del ricorso per motivi aggiunti;

- l'infondatezza di una pur formulata eccezione di tardività del ricorso, dato che le controversie in tema di oneri di urbanizzazione attengono questioni di diritto soggettivo;

- osservando che:

-- non era contestato l'inadempimento della GC all'obbligo, convenzionalmente pattuito, di realizzazione di opere di urbanizzazione secondaria (a scomputo dei relativi oneri) entro il termine di cui al permesso di costruire, e ciò a causa di rilevate problematiche di inquinamento ambientale nel sottosuolo delle aree interessate. Fatto da cui derivava allora la pretesa del Comune di pagamento dei corrispondenti oneri economici (peraltro effettivamente versati in euro 406.735,41, per oneri di urbanizzazione ed interessi a decorrere dal 6.12.2002, data di scadenza del termine di trenta giorni dal ricevimento del provvedimento del 21.10.2002);

-- era invece contestata la domanda di interessi rateali e moratori, questi ultimi a decorrere dalle singole rate sino al 5.12.2002;

- era piuttosto onere (non assolto) della debitrice GC (giusta l'art. 13 della convenzione di lottizzazione, inquadrabile negli accordi sostitutivi di provvedimento di cui all'art. 11, co. 2, della l.n. 241/1990 ed idonea a rendere pertanto applicabile l'art. 1256 c.c.) provare che l'inadempimento (dell'esecuzione delle dette opere di urbanizzazione) fosse dovuto ad impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa ad essa oggettivamente non imputabile;

- non valeva a dimostrare l'impossibilità oggettiva della prestazione il diniego del Comune (peraltro non impugnato) di assentire una diversa localizzazione delle opere di urbanizzazione. Da ciò anche l'irrelevanza della questione della sussistenza o meno del requisito soggettivo dell'imputabilità alla GC dell'inquinamento delle aree;

- in assenza di scriminante, *“il tempo nel corso del quale la ricorrente avrebbe dovuto realizzare le opere di urbanizzazione, infruttuosamente trascorso, non può andare a detrimento del creditore e a vantaggio del debitore inadempiente”*;

- da ciò la legittimità della *“richiesta di pagamento del tasso di interesse sulle rate che avrebbero potuto essere concesse - così come previsto all'art. 3, c. 6, lett. b), l. reg. n. 60/1977 - e degli interessi moratori calcolati in relazione alle scadenze delle singole rate ipotizzate”*, cui non poteva

contrapporsi – come pure fatto – che nella convenzione *inter partes* non si fossero previsti il pagamento rateale degli oneri e degli interessi per la rateazione;

- non era stata necessaria la costituzione in mora della GC, trattandosi di prestazione da eseguire al domicilio del creditore (art. 1219, secondo comma, n. 3, c.c.);

- era infondata la censura di violazione da parte del Comune dei doveri di correttezza, diligenza e buona fede per mancata escussione preventiva della fideiussione (idonea ad evitare l'irrogazione della sanzione), dovendosi aderire all'orientamento "*secondo cui l'amministrazione non ha un obbligo, a fronte del ritardato pagamento degli oneri concessori, di attivarsi nei confronti del garante per il recupero di quanto dovuto*";

- tuttavia, posto che fino al 21.10.2002 la GC non doveva il versamento degli oneri economici (giacchè ancora tenuta a realizzare le opere di urbanizzazione) e che col provvedimento di quella data ancora pendeva il termine di trenta giorni assegnato alla GC per il pagamento, la sanzione irrogata (pari al 100 per cento dell'importo dovuto) era illegittima.

2. L'appello, dopo ampia ricostruzione dei fatti presupposti e la precisazione che col gravame s'intendeva censurare la sentenza di primo grado solo "*nella parte in cui, respingendo il III motivo del ricorso di primo grado, ha dichiarato fondata la pretesa comunale riguardante gli interessi sugli oneri di urbanizzazione*" e che solo per tuziorismo (giacchè la sanzione irrogata alla GC era stata comunque già annullata in accoglimento del V motivo del ricorso di primo grado) la si impugnava "*nella parte in cui ha respinto il IV motivo del ricorso di primo grado, riguardante la predetta sanzione*", è affidato alle seguenti censure:

a) *error in iudicando* sul terzo motivo (di eccesso di potere per errore nel calcolo degli interessi sugli oneri di urbanizzazione secondaria) del ricorso di primo grado;

b) *error in iudicando* sul terzo [*rectius*, quarto, n.d.r.] motivo (di violazione dell'art. 1227 c.c. e delle regole della correttezza e della buona fede) del ricorso di primo grado.

2.1. Ad avviso di parte, in estrema sintesi:

a.1) la mancata esecuzione delle opere di urbanizzazione a carico della GC conseguiva alla scoperta, da parte del Comune, dell'inquinamento dei terreni in cui esse si sarebbero dovute effettuare. Inquinamento che, per vicende collaterali, era ascrivibile a responsabilità solo di parti terze, con le quali, peraltro, il Comune era poi andato in causa. Inoltre, il Comune aveva preteso dalla GC interessi rateali e di mora correlati a scadenze di rate (secondo le quali, per accordo *inter partes*, era stato da ultimo suddiviso il versamento del capitale degli oneri economici sostitutivi delle opere di urbanizzazione non eseguite) che tuttavia né erano state pattuite negli accordi connessi all'originario permesso di costruire né si giustificavano col provvedimento comunale di pretesa del capitale, pervenuto alla GC solo in data 6.12.2002. Erroneamente dunque (ed anche contraddittoriamente con

quanto ritenuto in sede cautelare) i primi Giudici avevano ritenuto dovuti detti interessi a cagione del fatto che GC non avrebbe provato il nesso causale tra mancata esecuzione delle predette opere e l'inquinamento dei terreni. Per di più, un parallelo contenzioso tra il Comune e GC è stato definito con la sentenza del medesimo Tribunale meneghino n. 195/2014 che, fondando su di un assunto del tutto opposto, ha ritenuto “*provata la sussistenza del nesso fra inquinamento delle aree e mancata realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria di che trattasi*”. In ogni caso, gli oneri economici sono stati chiesti dal Comune alla GC soltanto il 6.12.2002, onde non poteva esistere un debito (per interessi) anteriore a tale data;

b.1) per mero tuziorismo andava comunque ribadita l'illegittimità della pretesa dei contestati interessi dato che, secondo buona fede e per non aggravare la situazione del debitore, se il Comune avesse tempestivamente escusso la garanzia che comunque gli era stata prestata, di essi allora non si sarebbe qui neppure parlato.

3. Costituitosi, il Comune ha:

- resistito all'appello avversario difendendo le conclusioni della sentenza impugnata, in particolare quanto all'affermata mancanza di prova, da parte della GC, in ordine al nesso tra l'inquinamento scoperto e la non esecuzione delle opere di urbanizzazione che le competevano;
- contestualmente proposto appello incidentale, affidato alla censura di *error in iudicando*, travisamento dei fatti, erroneità della motivazione, nella parte in cui quest'ultima ha ritenuto che il provvedimento del 19.11.2002, di applicazione della sanzione pari al 100 per cento del contributo, sia stato assunto quando ancora pendeva il termine per il versamento della somma dovuta per oneri concessori.

3.1. A sostegno dell'appello incidentale il Comune ha dedotto, qui in sintesi, che:

- i primi Giudici, pur partendo dal corretto presupposto che, una volta accertata la mancata realizzazione delle opere a scomputo, riviva *ex tunc* l'obbligazione originaria di pagamento del contributo, non ha poi logicamente tratto la dovuta conseguenza in tema di applicazione della sanzione amministrativa *ex art. 3, primo comma, lett. c), della l.n. 47/1985*, sanzione che trova applicazione per il solo fatto del ritardo;
- non s'è considerato che il termine di 30 giorni, concesso per il pagamento col provvedimento del 21.10.2002, notificato il 6.11.2002, afferiva, invece, al diverso procedimento della riscossione coattiva delle somme *ex art. 2 e ss. del r.d. n. 639/1910* che, come disposto dall'art. 16 della l.n. 47/1985 e, oggi, dall'art. 43 TU edilizia è utilizzato dall'ente locale per la riscossione dei contributi concessori. E dunque, al tempo dell'applicazione della sanzione, il termine di 240 giorni previsto dalla legge per l'aumento del 100 per cento del contributo concessorio era ampiamente decorso, anche

considerando come *dies a quo* la data, prorogata alla GC, di ultimazione lavori stabilita nella concessione edilizia per le opere di urbanizzazione secondaria.

4. Con memoria del 10.9.2021 la GC ha riepilogato gli argomenti a sostegno del suo appello principale e risposto a quelli dell'appello incidentale del Comune affermando, in sostanza, che:

- il Comune ha ingiunto il pagamento degli oneri economici, per la prima volta, solo con l'atto del 21.10.2002, assegnando per di più termine di 30 giorni per il loro versamento. Prima di quella data gli oneri in questione non dovevano essere corrisposti monetariamente, bensì assolti mediante l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo;

- sono stati del resto i primi Giudici ad affermare che *“sino a tale data la Grassetto s.p.a. non era tenuta al versamento degli oneri – ma era invece tenuta a realizzare le opere di urbanizzazione – e non può quindi essere sanzionata per l'inadempimento di tale obbligazione originaria”*;

- peraltro e subordinatamente, ove pure ricorressero i presupposti per la sanzione, essa era prescritta – all'epoca dei fatti – per decorso del quinquennio.

5. Con memoria del 17.9.2021 il Comune ha replicato partitamente agli ultimi argomenti avversari, riepilogando ulteriormente i propri a sostegno dell'appello incidentale.

6. La causa quindi, chiamata all'udienza pubblica del 12.10.2021, è stata ivi trattenuta in decisione.

7. L'appello principale è parzialmente fondato, nei termini di seguito indicati.

7.1. Della sentenza impugnata non sono condivisibili i tratti di motivazione secondo i quali sarebbe stato onere non assolto della GC quello di provare che l'inadempimento (al dovere di esecuzione delle opere di urbanizzazione per cui è causa) andasse ascritto ad un'impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa ad essa oggettivamente non imputabile.

Per un verso, invero, non è affatto controverso che le aree sulle quali si sarebbero dovute realizzare le opere di urbanizzazione erano state di poi scoperte affette da inquinamento e, per altro verso, risulta altrettanto certo il fatto che detto inquinamento mai sia stato accertato come ascrivibile ad attività della GC.

Va da sé, allora, che su un'area che viene scoperta essere inquinata non è ragionevole che si eseguano senz'altro opere di pubblica rilevanza prima che vengano assodate natura e grado dello stesso inquinamento, nonché stabilito se e quali interventi mitigatori o ripristinatori debbano essere preventivamente eseguiti.

Non è caso, peraltro, che (simmetricamente) nemmeno il Comune risulti aver effettuato gli interventi di urbanizzazione di propria diretta competenza, ad ulteriore dimostrazione della (altrimenti) irrazionale soluzione di intervenire infrastrutturalmente su siti inquinati.

A cospetto di ciò, allora, GC non può essere additata di un *deficit* dimostrativo.

7.2. Neppure è del resto condivisibile della sentenza impugnata il segmento motivazionale secondo il quale non sarebbe valso a dimostrare l'impossibilità oggettiva della prestazione il diniego del Comune di assentire una diversa localizzazione delle opere di urbanizzazione.

Il tentativo esperito dalla GC di onorare comunque il suo dovere di realizzazione di opere di infrastrutturazione secondaria, effettuandole altrove (tentativo fallito per la mancata condivisione di tale soluzione da parte del Comune), è semmai indice del fatto che la parte non si è mai veramente indotta a tentare di sottrarsi agli impegni originariamente assunti nei riguardi del Comune.

7.3. Assodato che nei riguardi della GC non consta essere stata assodata la responsabilità dell'inquinamento, che era plausibile (e, anzi, apprezzabile, va qui detto) il fatto che sul sito inquinato non si realizzassero comunque opere di infrastrutturazione (che semmai avrebbero addirittura 'coperto' l'inquinamento stesso), che il Comune non ha aderito alla proposta della GC di effettuare altrove tali opere, non discende tuttavia che la GC, resasi conto a quel punto dell'impossibilità sopravvenuta della obbligazione principale (si ripete, di esecuzione delle opere di urbanizzazione secondaria che le competevano), non dovesse piuttosto 'ripiegare' allora su un pronto pagamento degli oneri economici originariamente previsti e, dei quali, quelle opere sarebbero state il sostitutivo. In proposito va osservato che la GC ha assunto a quel momento un comportamento forse attendista. Ma allora attendista è stato sicuramente anche il comportamento del Comune.

Lo dimostra il fatto che:

- da una parte, il Comune ha atteso il 2002 per ingiungere alla GC il pagamento degli oneri economici, acclarato il fatto che non si potevano piuttosto eseguire le opere di urbanizzazione;
- da altra parte, occorre arrivare al 2003 perché la GC proponga al Comune il pagamento in 4 rate di tali oneri (v. pg. 12, punto 8., dell'appello principale, nonché pg. 7 della memoria di costituzione del Comune, che ha riferito di aver accettato detta rateazione anche sulla base della sollecitazione derivatagli dal pronunciamento cautelare di primo grado);
- solo con lettera raccomandata a.r. in data 23.1.2003, indirizzata all'Istituto San Paolo IMI, il Comune ha chiesto l'escussione della garanzia prestata in proprio favore (v. pg. 6 della memoria di costituzione dell'ente locale).

In sostanza allora, alla luce della situazione complessivamente determinatasi, per un verso risulta corretta l'affermazione della sentenza di primo grado circa la debenza degli interessi sugli oneri di concessione, allorché essi risultano infine dovuti per impossibilità della prestazione sostitutiva costituita dalla realizzazione fisica delle equivalenti opere di urbanizzazione secondaria. Invero, il decorso del tempo, nell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria, non può risultare a detrimento degli interessi della parte creditrice.

Per altro verso, tuttavia, risulta corretta l'affermazione recata dalla sentenza impugnata in ordine al fatto che non fosse dovuta la sanzione (per il ritardo nell'estinzione dell'obbligazione pecuniaria), visto che obiettivamente lo stesso Comune ha atteso comunque il 2002 per chiedere il pagamento degli oneri concessori ed addirittura il 2003 per tentare l'escussione della correlata garanzia bancaria. Del resto, è solo con queste ultime iniziative del Comune che resta oggettivamente assodato *inter partes* il fatto che le opere di urbanizzazione secondaria non si sarebbero mai più effettuate, come tali.

7.4. Piuttosto non merita accoglimento l'eccezione della GC di assenza di buona fede nel comportamento del Comune, che ad avviso della parte appellante avrebbe colpevolmente omesso di non aggravare la posizione economica, inducendosi ad escutere più sollecitamente la predetta garanzia.

Non si deve infatti ignorare la causa impeditiva (di una più sollecita escussione della garanzia) costituita dalle stesse iniziative giudiziarie della GC volte al conseguimento di una sospensione degli effetti della richiesta di escussione formulata dal Comune (v. pg. 7 della memoria di costituzione ove si dice “(...) *Nelle more del giudizio l'Istituto di credito San Paolo IMI respingeva con lettera in data 24.2.03 la domanda di garanzia con la motivazione che, il Tar Lombardia, con l'ordinanza impugnata in appello, aveva sospeso anche la richiesta di escussione della garanzia fideiussoria (doc. 19 fasc. I grado). Anche la successiva richiesta dell'Amministrazione a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato non otteneva risposta (doc. 18, fasc. I grado), anzi con motivi aggiunti notificati in data 20.10.2003, Grassetto impugnava anche quest'ultima comunicazione.*”).

8. Le ragioni anzidette valgono specularmente ad indurre la reiezione dell'appello incidentale, col quale il Comune punta a conseguire la riforma della sentenza impugnata lì dove essa ha ritenuto illegittima la pretesa sanzionatoria avanzata dall'ente locale.

Invero, in aggiunta a quanto condivisibilmente affermato in proposito da detta sentenza, vale l'ulteriore considerazione che il Comune mostra di ritenere giustificata l'irrogazione della sanzione per il mero, oggettivo decorso del tempo (senza che intervenisse il pagamento) rispetto all'originaria scadenza del termine entro il quale il pagamento sarebbe dovuto intervenire.

Oblitera invero l'ente locale che il ripristino di detto termine, per effetto del successivo accertamento dell'impossibilità della prestazione sostitutiva del pagamento (ossia la realizzazione materiale delle opere di urbanizzazione secondaria), non può a sua volta risolversi in danno della parte debitrice. E ciò per un'assenza di imputabilità del ritardo alla GC, attese le plurime vicende intercorse che ampiamente giustificano il fatto che gli oneri economici in discorso non siano stati corrisposti alla scadenza originariamente prevista.

9. In conclusione, l'appello principale merita di essere accolto per quanto di ragione, nei termini che precedono, e quello incidentale deve essere respinto.

10. Ricorrono giustificati motivi per compensare integralmente fra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie quello principale per quanto di ragione, nei termini di cui in motivazione, e respinge quello incidentale.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere, Estensore

Francesco Frigida, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere