

Pubblicato il 14/01/2022

N. 00069/2022 REG.PROV.COLL.

N. 02123/2019 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 2123 del 2019, proposto da Valeriana Invest Srl (già Valeriana Due Srl), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Cristina Faranda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico *ex art. 25 c.p.a.* presso il suo studio in Milano, p.zza S. Pietro in Gessate n. 2;

contro

Comune di Peschiera Borromeo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico *ex art. 25 c.p.a.* presso il suo studio in Milano, via Larga 23;

per l'accertamento

a) del proprio diritto a fruire del maggiore scomputo per gli oneri di urbanizzazione primaria ammesso con Delibera GC n. 168/2011 in sede di approvazione del progetto esecutivo delle relative opere per l'importo di euro 351.216,55, pari alla

quota percentuale del 62,40% del differenziale tra euro 4.120.982,42 ed euro 3.558.135,38, con condanna del Comune di Peschiera Borromeo alla restituzione della relativa somma, trattenuta dal Comune dopo il versamento da parte di Ametista in sede di rilascio del PdC n. 20/2009 della maggior somma liquidata a titolo di contributo concessorio;

b) del proprio diritto ad ottenere il conguaglio dei maggiori importi esborsati per opere di urbanizzazione primaria a scomputo per euro 463.709,30, con condanna del Comune di Peschiera Borromeo al rimborso della relativa somma;

c) del proprio diritto ad ottenere il conguaglio dei maggiori importi esborsati per opere di urbanizzazione primaria gratuita non ammesse a scomputo per euro 496.234,67, con condanna del Comune di Peschiera Borromeo al rimborso della relativa somma;

d) del proprio diritto a ottenere il pagamento per le spese di progettazione, direzione lavori e collaudo delle opere di urbanizzazione primaria ammesse a scomputo per euro 299.899,87 per spese sostenute per la progettazione, direzione lavori e collaudo, con condanna del Comune di Peschiera Borromeo al rimborso della relativa somma;
nonché per la condanna

e) del Comune di Peschiera Borromeo al risarcimento del danno patito da Valeriana da quantificarsi in euro 1.505.708,00 o nella diversa misura che verrà accertata in corso di causa, a causa dell'esposizione finanziaria che la ricorrente ha dovuto sopportare per reperire le risorse necessarie alla propria attività istituzionale e che avrebbe evitato se l'amministrazione comunale avesse operato nel rispetto delle intese convenzionali, oltre che per la violazione del dovere di buona fede contrattuale *ex art. 1375 c.c.*;

f) *in via subordinata*, del Comune di Peschiera Borromeo alla corresponsione in favore di Valeriana di una somma per euro 2.254.799,30 a titolo di ingiustificato arricchimento per le opere ulteriori realizzate ai sensi dell'art. 2041 c.c.;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Peschiera Borromeo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2021 la dott.ssa Laura Patelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La vicenda oggetto del presente giudizio trae origine dalla convenzione di lottizzazione del comparto D2C del Comune di Peschiera Borromeo, concernente una serie di aree, per una superficie complessiva pari a mq 92.790, avente per l'intero destinazione commerciale. Col ricorso in epigrafe, Valeriana Invest Srl (in precedenza, Valeriana Due Srl) ha agito contro il Comune al fine di ottenere, *in primis*, l'accertamento del diritto al rimborso/restituzione di somme relative a crediti asseritamente derivanti da detta convenzione.

2. In particolare, la società Valeriana diveniva cessionaria dei crediti della convenzione spettanti all'originaria lottizzante Immobiliare Ametista Srl (a sua volta subentrata nella convenzione di lottizzazione a Milano Est Srl) in forza di "*Atto di cessione di crediti e di diritti convenzionatori - Mandati irrevocabili*" Rep. n. 26291 dell'11/4/2019. Con tale atto venivano ceduti *pro soluto* da Ametista a Valeriana i seguenti crediti vantati nei confronti del Comune: euro 351.216,53 "*quale differenziale tra l'importo pattuito in convenzione e quello riconosciuto con la delibera G.C. n. 168 del 14 luglio 2011 per le opere di urbanizzazione primaria a scomputo, siccome non detratto in sede di rilascio dei titoli edilizi*" (credito A), euro 463.709,30 "*per le ulteriori opere di urbanizzazione primaria a scomputo*" (credito B), euro 496.234,67 "*per le ulteriori opere di urbanizzazione primaria non a scomputo eccedenti la quota concordata a titolo gratuito convenzionalmente pattuita*

in euro 1.210.174,51” (credito C), euro 299.899,87 “per gli oneri di progettazione, direzione lavori, sicurezza e altri servizi tecnici delle opere di UUPP a scomputo” (credito D). Il tutto a fronte di un corrispettivo di euro 1,00 e “senza alcun valore novativo [...] anche al fine di dare forma notarile alle intese fra le stesse raggiunte”.

Con riguardo alle “intese raggiunte tra le parti” private, non richiamate o esplicitate nell’atto notarile predetto, nel ricorso si dà atto dell’esistenza di un ulteriore accordo di cessione – redatto in forma di scrittura privata tra le due società e non notificato al Comune – datato 14 luglio 2015 con il quale Ametista cedeva *pro soluto* a Valeriana, tra gli altri, “*se e nei limiti in cui siano trasferibili, il diritto di avvalersi del, compensare e/o in qualsivoglia modo utilizzare nell’ambito del piano di lottizzazione il diritto allo scomputo opere e il diritto allo scomputo costi?*” e si prevedeva che “*in caso di mancato spontaneo pagamento del credito, Valeriana sarà autorizzata ad azionare il credito nei confronti dei co-lottizzanti, avvalendosi delle modalità di escussione del credito*”. Nel dettaglio, il “diritto allo scomputo opere” era definito con riferimento al fatto che “*per dare attuazione alla convenzione, Ametista ha realizzato, per sé e/o nell’interesse dei co-lottizzanti, in qualità di primo soggetto attuatore, opere ulteriori rispetto a quelle cui era vincolata in ragione del subentro a Milano Est negli obblighi di convenzione; tali attività, previa apposita determinazione del Comune, potranno essere ammesse, nell’ambito della convenzione, fra le opere a scomputo degli oneri di costruzione*”; il “diritto allo scomputo costi” era poi definito con riferimento al fatto che “*per dare attuazione alla convenzione, Ametista – per la progettazione, direzione lavori e sicurezza e per la realizzazione delle opere di urbanizzazione ivi contenute – ha sopportato costi ulteriori rispetto a quelli cui era tenuta, in forza del subentro nella posizione di Milano Est; tali costi, previa apposita determinazione del Comune, potranno essere ammessi, nell’ambito della convenzione, fra quelli a scomputo di oneri futuri di urbanizzazione primaria, dovuti all’amministrazione nell’ambito del rilascio di singoli permessi di costruire*”.

3. Venendo ora alla lottizzazione, il piano veniva approvato con delibera di C.C. n. 31 del 21 aprile 2008 e il successivo 18 novembre 2008 veniva stipulata la relativa

convenzione di lottizzazione, della durata di dieci anni dal 22 maggio 2008 (data di esecutività).

All'interno della convenzione predetta, la disciplina degli oneri di urbanizzazione primaria e della realizzazione delle opere a scomputo degli stessi rappresenta uno degli elementi centrali ai fini del presente giudizio. È pertanto necessario riportare e sintetizzare il contenuto delle principali disposizioni in rilievo.

3.1. All'art. 10 (*“Realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria a scomputo degli oneri relativi”*), la convenzione individuava una specifica serie di opere di urbanizzazione primaria da realizzare a carico dei lottizzanti, *“a scomputo degli oneri di urbanizzazione dovuti”*, in parte su aree interne al piano e in parte su aree esterne che l'amministrazione comunale avrebbe dovuto mettere loro a disposizione. A tali fini veniva stabilito un importo complessivo, *“da stima sommaria dei costi”*, di euro 3.558.135,38. Tale stima era *“redatta con riferimento al listino della C.C.I.A.A. della provincia di Milano vigente al momento della presentazione del piano attuativo [...] sulla base del progetto di massima. L'importo esatto sarà determinato in sede di progetto esecutivo delle opere, redatto sulla base del listino della C.C.I.A.A., che potrà quindi dar luogo a congruaggio”*. Si precisava inoltre che *“il costo è inferiore all'importo complessivamente dovuto e calcolato ai sensi del precedente art. 8 [in euro 5.432.784,10]”* e pertanto i lottizzanti si impegnavano *“a versare la differenza al rilascio dei singoli permessi di costruire in proporzione alle superfici assentite una volta raggiunto con i permessi di costruire già rilasciati l'importo delle opere realizzate a scomputo, salvo l'adeguamento degli oneri in caso di aumento degli importo unitari relativi e salvo congruaggio in sede di collaudo, da calcolarsi in base all'effettivo costo sostenuto dai lottizzanti per le opere eseguite a scomputo”*.

3.2. Gli artt. 10 bis (*“Realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria non a scomputo oneri”*) e 11 (*“Realizzazione di ulteriori opere di urbanizzazione primaria non a scomputo oneri”*) disciplinavano poi, allo stesso modo, la realizzazione di altre opere di urbanizzazione primaria a titolo gratuito e non a scomputo oneri. L'ammontare dei costi stimati per

la realizzazione di tali ulteriori opere ammontava complessivamente a euro 3.102.054,75 (euro 1.210.174,51 per quelle di cui all'art. 10 bis ed euro 1.891.880,21 per quelle dell'art. 11). Anche in tal caso l'importo era determinato sulla base di una stima sommaria dei costi e si stabiliva che l'importo esatto sarebbe stato determinato in sede di progetto definitivo e sulla base del listino della C.C.I.A.A., potendo quindi dar luogo a conguaglio.

3.3. All'art. 12, quanto alle *“aree esterne al perimetro del P.L.”*, l'amministrazione si impegnava a mettere a disposizione dei lottizzanti le aree necessarie per la realizzazione delle opere di urbanizzazione *“al fine di consentire la progettazione e successiva realizzazione delle opere di urbanizzazione su aree esterne al comparto di PL”* e, quindi, si impegnava *“ad attivare le necessarie procedure ai fini di acquisire le aree stesse a proprie cure e spese [...] fino ad un importo stimato di euro 350.000, salvo conguaglio a carico dei lottizzanti in caso di importo superiore”*. Era inoltre previsto che *“nessun onere, costo o ritardo che sia eventualmente dovuto dall'amministrazione per vizi del procedimento espropriativo potrà essere posto a carico delle lottizzanti?”*.

Secondo il report comunale del 17 gennaio 2016 (cfr. doc. 14 del Comune), *“per le indennità di esproprio e di occupazione di urgenza, calcolate sulle porzioni delle singole particelle di proprietà privata espropriate per la realizzazione delle opere pubbliche in oggetto, come da piani particellari approvati, sono stati spesi complessivamente € 1.035.186,60, dai quali dedotto l'importo posto in capo a questo ente € 350.000 restano da recuperare € 685.186,60 da chiedere ai lottizzanti?”*.

Tale somma costituiva oggetto di una richiesta indirizzata dal Comune ai lottizzanti, richiesta che veniva contestata da Valeriana (quale cessionaria dei crediti di Ametista) affermando *“di non aver rinvenuto la fonte pattizia in base alla quale ogni e qualsivoglia spesa sostenuta dall'Amministrazione precedente sarebbe stata posta integralmente a carico dei Lottizzanti?”* e che i maggiori costi sostenuti dal Comune fossero estranei alla previsione dell'art. 12 della Convenzione.

3.4. Infine, l'art. 15 (*“Progettazione, direzione lavori e collaudo delle opere realizzate a scomputo”*) stabiliva che gli oneri relativi alla progettazione, direzione lavori e collaudo delle opere di urbanizzazione realizzate a scomputo fossero ricompresi nello scomputo degli oneri di urbanizzazione. Viceversa, si prevedeva che i medesimi oneri, ma relativi alle opere di urbanizzazione non ammesse a scomputo, restassero a carico dei lottizzanti.

4. A seguito dell'approvazione e sottoscrizione della convenzione predetta, i lottizzanti – e per essi Ametista quale primo soggetto attuatore per il 62,40% – realizzavano gli interventi previsti nel progetto.

4.1. Con delibera G.C. n. 66 del 24 marzo 2011, il Comune dava atto dell'aggiornamento intervenuto in sede di progettazione esecutiva del “comparto A”, a causa delle modeste modifiche migliorative richieste dai settori comunali competenti, per un importo di euro 9.203,93. Tale modifica comportava, conseguentemente, un incremento dell'importo delle opere ammesse a scomputo, approvato con la citata delibera.

4.2. Con delibera n. 168/2011, in sede di approvazione del progetto esecutivo inerente al II stralcio, il Comune determinava che *“l'importo complessivo delle predette opere di urbanizzazione del I e II stralcio è pari ad € 4.120.982,41”*.

4.3. I lavori venivano poi verificati dal collaudatore incaricato con il verbale di visita, relazione e collaudo finale datato 11 ottobre 2012.

Dal verbale emergeva che erano stati spesi importi superiori a quelli previsti dalla convenzione.

4.4. Con la determinazione n. 412 del 6 maggio 2013, poi, il Comune approvava il certificato di collaudo tecnico-amministrativo *“con il quale il collaudatore attesta che, a seguito di revisione contabile, l'importo totale delle opere completamente eseguite e che si possono ammettere a scomputo degli oneri di urbanizzazione corrisponde ad € 4.120.982,38”*, *“con una*

eccedenza di € 562.847,00 rispetto alla stima sommaria dei costi di € 3.558.135,38, di cui all'art. 10 della citata Convenzione Urbanistica”.

5. A seguito di un'infruttuosa corrispondenza tra le parti circa le maggiori pretese, Valeriana ha infine proposto il ricorso in epigrafe, con il quale ha chiesto:

- a) l'accertamento del proprio diritto a fruire del maggiore scomputo per gli oneri di urbanizzazione primaria (in altre parole, quelli di cui all'art. 10 della convenzione) ammesso con Delibera GC n. 168/2011 in sede di approvazione del progetto esecutivo delle relative opere per l'importo di euro 351.216,55, pari alla quota percentuale (di attuazione) del 62,40% del differenziale tra euro 4.120.982,42 (riconosciuta nel verbale di collaudo) ed euro 3.558.135,38 (stima provvisoria di cui all'art. 10), con condanna del Comune di Peschiera Borromeo alla restituzione della relativa somma, asseritamente trattenuta dopo il versamento da parte della società Ametista in sede di rilascio del PdC n. 20/2009 della maggior somma liquidata a titolo di contributo concessorio;
- b) l'accertamento del proprio diritto a ottenere un conguaglio ulteriore per maggiori importi esborsati per opere di urbanizzazione primaria a scomputo (dunque sempre relative all'art. 10 della convenzione ma ulteriori rispetto a quelle di cui alla lettera che precede), pari a euro 463.709,30, con condanna del Comune di Peschiera Borromeo alla restituzione delle relative somme;
- c) l'accertamento del proprio diritto a ottenere il conguaglio dei maggiori importi esborsati per opere di urbanizzazione primaria a titolo gratuito per euro 496.234,67 (vale a dire quelle di cui all'art. 10 bis), con condanna del Comune di Peschiera Borromeo alla restituzione delle relative somme;
- d) l'accertamento del proprio diritto a ottenere il pagamento di euro 299.899,87 per spese sostenute per la progettazione, direzione lavori e collaudo delle opere di urbanizzazione primaria, *“anch'esse ammesse allo scomputo ma mai detratte dal Comune di*

Peschiera Borromeo dal contributo concessorio dovuto per gli interventi infrastrutturali? (vale a dire quelle di cui all'art. 15 della convenzione);

e) la condanna del Comune di Peschiera Borromeo al risarcimento del danno patito da Valeriana da quantificarsi in euro 1.505.708,00 o nella diversa misura che verrà accertata in corso di causa, a causa dell'esposizione finanziaria che la ricorrente ha dovuto sopportare per reperire le risorse necessarie alla propria attività istituzionale e che avrebbe evitato se l'amministrazione comunale avesse operato nel rispetto delle intese convenzionali, oltre che per la violazione del dovere di buona fede contrattuale *ex art. 1375 c.c.*;

f) in via subordinata, la condanna del Comune di Peschiera Borromeo alla corresponsione in favore di Valeriana di una somma per euro 2.254.799,30 a titolo di ingiustificato arricchimento per le opere ulteriori realizzate ai sensi dell'art. 2041 c.c.

In via istruttoria, la società ha chiesto l'ammissione di una serie di prove testimoniali volte a dimostrare che nel corso del tempo sono intervenuti accordi tra le parti al fine di dirimere le questioni oggetto del presente giudizio e che, quindi, implicitamente, il Comune abbia riconosciuto l'utilità delle maggiori opere realizzate. Inoltre, ha chiesto che venga disposta una consulenza tecnica d'ufficio per determinare l'esatto importo a scomputo delle opere di urbanizzazione primaria, dei costi di progettazione e delle maggiori opere realizzate a titolo gratuito, oltre che della misura del danno subito dalla società per l'indebitamento conseguente al mancato pagamento delle somme dovute dal Comune di Peschiera Borromeo.

6. Il Comune di Peschiera si è costituito in giudizio, per resistere al ricorso e ha eccepito (i) la nullità dell'atto di cessione dei crediti per inesistenza dell'oggetto, in quanto già ceduti con atto del 2015, tuttavia inefficace nei confronti del Comune poiché privo della forma dell'atto pubblico; conseguentemente, deduce il difetto di legittimazione attiva di Valeriana; (ii) l'inammissibilità delle domande di condanna al

risarcimento del danno e alla corresponsione di un importo a titolo di ingiustificato arricchimento (*sub* e ed f) in quanto detti crediti non formavano oggetto dell'accordo di cessione.

7. In vista dell'udienza di trattazione di merito del ricorso, le parti hanno depositato memorie e documenti, insistendo nelle rispettive domande.

All'udienza del 26 ottobre 2021, la difesa della ricorrente ha manifestato la disponibilità a depositare una relazione tecnica che illustri i motivi per i quali i costi dell'esproprio siano aumentati per effetto di una variante e non possano essere addebitati ai lottizzanti; ciò, in tesi, in quanto riconducibili a vizi del procedimento espropriativo.

Infine, a seguito della discussione, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

8. Deve essere preliminarmente ritenuta la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1 lett. a) n. 2), del codice del processo amministrativo, avendo il presente giudizio ad oggetto una convenzione urbanistica volta a disciplinare, con il concorso dei privati proprietari dell'area, le modalità di realizzazione delle opere necessarie a dare al territorio interessato la conformazione prevista dallo strumento urbanistico, convenzione che rientra nella categoria degli accordi sostitutivi del provvedimento amministrativo, con la conseguenza che la controversia concernente l'esecuzione dell'accordo – quale è quella in esame – appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (cfr., *ex plurimis*, Corte di Cass., Sez. Unite civili, 5 ottobre 2016, n. 19914; T.A.R. Lombardia, Milano, 20 maggio 2020, n. 858).

9. Sempre in via preliminare, devono essere esaminate le eccezioni formulate dalla difesa del Comune.

9.1. L'eccezione di nullità dell'atto pubblico Rep. n. 26291 dell'11/4/2019 di cessione dei crediti per inesistenza dell'oggetto è infondata.

Al di là del fatto che l'art. 69 del r.d. n. 2440 del 1923 - il quale richiede, per l'efficacia della cessione del credito vantato nei confronti della pubblica amministrazione, che detta cessione risulti da atto pubblico o da scrittura privata autenticata da notaio e che il relativo atto sia notificato nelle forme di legge - è considerato una norma eccezionale e che riguarda la sola amministrazione statale, come tale insuscettibile di applicazione analogica o estensiva con riguardo ad amministrazioni diverse (cfr. Cassazione civile, Sez. III, 13 dicembre 2019, n. 32788), l'eventuale inefficacia della scrittura privata del 14 luglio 2015 (di cui al superiore punto 2) non priverebbe comunque le parti della possibilità di ripetere l'atto di cessione nelle forme dovute per consentirne l'opponibilità all'amministrazione comunale, cosa che hanno fatto con l'atto del 2019, che contiene l'attuale disciplina della cessione dei crediti tra le parti.

Ne consegue che l'atto pubblico del 2019 fonda la legittimazione attiva di Valeriana Invest Srl a proporre ricorso per l'accertamento e la condanna alla restituzione dei crediti in esso contenuti.

9.2. Le eccezioni relative alle domande di condanna al risarcimento del danno e alla corresponsione di un importo a titolo di ingiustificato arricchimento sono invece fondate, seppure nel merito.

Come evidenziato al paragrafo 2, oggetto del contratto di cessione sono quattro crediti (denominati credito A, B, C, e D) ben definiti, sia quanto al titolo di provenienza sia quanto all'ammontare, relativi agli importi previsti per le opere di urbanizzazione primaria a scomputo e non a scomputo, nonché per gli oneri di progettazione delle opere medesime. Non vi è invece alcun riferimento, nel contratto, a una cessione di crediti diversi - quali quelli risarcitori o indennitari vantati con le domande in esame - né alla globalità dei crediti, presenti e futuri, derivanti dalla convenzione di lottizzazione e, più in generale, dallo svolgimento dell'attività imprenditoriale connessa all'adempimento alla convenzione di

lottizzazione. In tal senso, sono invece le domande di risarcimento del danno patito dall'impresa *“a causa dell'esposizione finanziaria che la ricorrente ha dovuto sopportare per reperire le risorse necessarie alla propria attività istituzionale e che avrebbe evitato se l'amministrazione comunale avesse operato nel rispetto delle intese convenzionali?”* e di ingiustificato arricchimento per opere ulteriori realizzate, che esorbitano dal contenuto negoziale dei crediti ceduti; esse sono proposte, come eccepito dal Comune, da soggetto concretamente privo del potere di far valere detti interessi e i correlati crediti.

Le domande – indicate *sub* e) ed f) in epigrafe – sono dunque infondate per l'insussistenza del diritto di credito vantato nel patrimonio della ricorrente.

10. Nel merito, restano da esaminare le domande di accertamento e condanna di cui alle lettere a), b), c) e d).

Si precisa che tutte le domande istruttorie formulate dalle parti devono essere respinte, per le ragioni che saranno illustrate nel prosieguo.

11. Quanto alla lettera a), trattasi in realtà di domanda avente ad oggetto una somma non contestata, bensì riconosciuta dall'amministrazione comunale medesima con le delibere n. 168 del 14 luglio 2011 e n. 412 del 6 maggio 2013 (cfr. par. 4.4.), nelle quali si dava atto dell'eccedenza di euro 562.847,00 rispetto alla stima sommaria dei costi di euro 3.558.135,38 (di cui all'art. 10 della citata Convenzione Urbanistica) e si approvava il nuovo totale delle opere ammesse a scomputo pari a euro 4.120.982,38. In tale quadro, la somma di euro 351.216,55 – oggetto della domanda della ricorrente – corrisponde alla quota percentuale del 62,40% (di attuazione della lottizzante principale) del differenziale di euro 562.847 predetto.

11.1. In assenza di difese dell'amministrazione – che, anzi, anche nella memoria afferma di aver approvato il certificato di collaudo *“solo nella parte in cui attestava che l'importo totale delle opere completamente eseguite ed ammesse a scomputo degli oneri di urbanizzazione ammontasse a € 4.120.982,38”* (cfr. pag. 8 della memoria difensiva del

Comune) – sulle ragioni della mancata restituzione della somma dichiaratamente versata dalla società, o in ordine al mancato versamento di una somma superiore al dovuto, nonché in assenza di eventuali eccezioni di compensazione con altre poste dovute dalla ricorrente, la domanda di condanna della ricorrente deve essere accolta. D'altra parte, a fronte della domanda, era onere del Comune indicare chiaramente e dimostrare i fatti estintivi dell'obbligazione, non potendosi pretendere che il giudice utilizzi il potere istruttorio d'ufficio di cui all'art. 63 c.p.a. per integrare una tesi difensiva non compiutamente articolata e sopperire all'onere della prova di una parte, anziché per accertare un fatto controverso.

12. Con la domanda indicata in epigrafe *sub b)*, la ricorrente chiede il riconoscimento del proprio diritto ad ottenere il conguaglio di maggiori importi esborsati per diverse opere di urbanizzazione primaria a scomputo. Tale conguaglio spetterebbe ai sensi dell'art. 10 della convenzione di lottizzazione e sarebbe pari a euro 463.709,30.

12.1. Come già sopra precisato, l'art. 10 individuava una serie di opere di urbanizzazione primaria che i lottizzanti avrebbero dovuto realizzare a scomputo, per un ammontare complessivo stimato in euro 3.558.135,38. Con le delibere n. 168/2011 e 412/2013, poi, il Comune, dopo aver verificato che le opere autorizzate dall'amministrazione comunale erano state eseguite per un importo di euro 4.120.982,41, come confermato in sede di collaudo, determinava che l'importo totale delle opere completamente eseguite e ammesse a scomputo degli oneri ammontava per l'appunto a euro 4.120.982,41. Di tale differenziale, oggetto della domanda di restituzione *sub a)* e accolta, si è già detto sopra.

Con questa domanda, invece, la società Valeriana deduce di aver diritto anche alla corresponsione di un'ulteriore somma di euro 463.709,30 a titolo di conguaglio per aver realizzato maggiori opere rispetto all'importo di quanto definitivamente ammesso a scomputo.

La pretesa si fonda su un'interpretazione dell'art. 10 della convenzione, il quale individuava – come sopra già riportato (cfr. par. 3.1.) – una serie di opere di urbanizzazione primaria da realizzare a carico dei lottizzanti, “*a scomputo degli oneri di urbanizzazione dovuti*”. A tali fini veniva stabilito un importo complessivo, “*da stima sommaria dei costi*”, di euro 3.558.135,38. Tale stima era “*redatta con riferimento al listino della C.C.I.A.A. della provincia di Milano vigente al momento della presentazione del piano attuativo [...] sulla base del progetto di massima. L'importo esatto sarà determinato in sede di progetto esecutivo delle opere, redatto sulla base del listino della C.C.I.A.A., che potrà quindi dar luogo a conguaglio*”.

Precisamente, la ricorrente Valeriana giunge a determinare l'importo preteso sottraendo al valore complessivo delle opere realizzate (euro 4.575.487,76), così come risultante dal collaudo, quello di euro 4.111.778,46 (emergente dalla consegna della variante finale al progetto esecutivo).

12.2. Al di là dell'errore di computo in cui incorre la ricorrente – la quale, come fondatamente rilevato dalla difesa comunale, sottrae il minore importo di euro 4.111.778,46 e non quello realmente ammesso a scomputo in forza delle delibere comunali pari a euro 4.120.982,41 – la tesi della ricorrente è infondata.

Il titolo convenzionale, all'art. 10, conteneva un elenco determinato delle opere di urbanizzazione da realizzarsi ammesse a scomputo.

La ricorrente non assolve in questa sede all'onere di indicare chiaramente quali siano le ulteriori opere realizzate, se esse rientrano o meno nell'elenco di cui all'art. 10 della convenzione, se siano invece state richieste e in che modalità dall'amministrazione, se sia intervenuta in tal senso una modifica della convenzione; la società si limita, invece, a richiamare genericamente il verbale di collaudo in relazione ai maggiori costi effettivamente sostenuti per la realizzazione delle opere, senza operare alcuna distinzione tra quanto riconosciuto dall'amministrazione, e ad allegare l'esistenza di

“precise e pressanti richieste dell’amministrazione tramite i propri uffici sul cantiere” (pag. 15 del ricorso).

Tuttavia, per la loro genericità, questi riferimenti non soddisfano non solo l’onere probatorio richiesto alla ricorrente, ma nemmeno quello di puntuale allegazione dei fatti posti a fondamento della domanda.

12.3. Sul punto, tutte le prove testimoniali richieste dalla ricorrente sono irrilevanti, in quanto volte non a dimostrare che il Comune abbia effettivamente richiesto all’impresa opere ulteriori a modifica degli accordi convenzionali, bensì, che – negli anni successivi alla realizzazione delle stesse e a fronte delle richieste di rimborso della società – siano intervenuti incontri tra le parti finalizzati a una soluzione transattiva della vertenza. Le circostanze predette, quand’anche provate, non integrerebbero l’onere di puntuale allegazione e prova del fatto costitutivo del diritto di credito.

Per ragioni analoghe, sarebbe parimenti irrilevante disporre, come invece chiesto dalla società, una consulenza tecnica volta a determinare l’esatto importo delle opere di urbanizzazione a scomputo. Si tratterebbe infatti di supplire alle carenze di allegazione e prova della ricorrente e di affidare al giudice l’onere di individuare addirittura quali siano le opere oggetto della domanda.

12.4. Peraltro, come rilevato dalla difesa comunale, la circostanza che l’amministrazione avrebbe richiesto e autorizzato opere di urbanizzazione a scomputo ulteriori rispetto a quelle indicate nell’art. 10, senza tuttavia formalizzare alcunché, contrasta con il fatto che, invece, in relazione ad altre modifiche migliorative richieste dall’amministrazione, vi sia stata una ricognizione formale in relazione a natura ed ammontare delle medesime (con delibera n. 66/2011 per l’importo di euro 9.203,93). Questa contraddittorietà, come evidenziato dalle difese comunali e fermo quanto già osservato in punto di carenze probatorie, consente di

ritenere maggiormente plausibile la difesa comunale secondo cui la realizzazione di maggiori opere, se avvenuta, non è stata disposta dal Comune.

12.5. L'assenza di determinazione comunale in relazione alla necessità di maggiori opere è confermata anche dall'atto di cessione di crediti tra la lottizzante Ametista e la Valeriana del 14 luglio 2015 (cfr. par. 2), ove – al punto G – la cedente Ametista si dichiara consapevole di aver realizzato opere ulteriori rispetto a quelle a cui era tenuta in base al titolo convenzionale e che tali opere avrebbero potuto essere eventualmente ammesse tra quelle a scomputo solo previa determinazione del Comune: *“per dare attuazione alla Convenzione, Ametista ha realizzato, per sé e/o nell'interesse dei Co-lottizzanti, in qualità di primo soggetto attuatore, opere ulteriori rispetto a quelle a cui era vincolata in ragione del suo subentro a Milano Est negli obblighi di Convenzione; tali attività, previa apposita determinazione del Comune, potranno essere ammesse, nell'ambito della Convenzione, fra le opere a scomputo degli oneri di costruzione”*.

12.6. Alla luce di quanto sopra, la domanda in epigrafe *sub b)* deve quindi essere rigettata.

13. In relazione all'importo di euro 496.234,67 – oggetto della domanda *sub c)* in epigrafe – vengono poi in rilievo gli artt. 10 bis e 11 della convenzione.

Come già riportato al par. 3.2., gli artt. 10 bis (*“Realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria non a scomputo oneri”*) e 11 (*“Realizzazione di ulteriori opere di urbanizzazione primaria non a scomputo oneri”*) disciplinavano, allo stesso modo, la realizzazione di altre opere di urbanizzazione primaria a titolo gratuito e non a scomputo oneri. L'ammontare dei costi stimati per la realizzazione di tali ulteriori opere ammontava complessivamente a euro 3.102.054,75 (euro 1.210.174,51 per quelle di cui all'art. 10 bis ed euro 1.891.880,21 per quelle dell'art. 11). Anche in tal caso l'importo era determinato sulla base di una stima sommaria dei costi e si stabiliva che l'importo esatto sarebbe stato determinato in sede di progetto definitivo e sulla base del listino della C.C.I.A.A., potendo quindi dar luogo a conguaglio.

Analogamente a quanto avvenuto per le opere a scomputo, in sede di approvazione del progetto esecutivo il predetto importo veniva aumentato a euro 3.631.217,62 e confermato dal Comune con la Determina n. 412/2013.

Anche in questo caso, la ricorrente afferma di aver realizzato opere a titolo gratuito per un importo complessivo di euro 4.127.452,29, dunque superiore a quello di euro 3.631.217,62 di cui alla delibera comunale e, pertanto, chiede la somma di euro 496.234,67 quale differenziale.

Per le medesime considerazioni già espresse al punto che precede, la domanda deve essere respinta.

La convenzione indicava un elenco specifico di opere da eseguire a titolo gratuito e la ricorrente si sottrae all'onere di allegare e dimostrare quali maggiori opere abbia eseguito, a che titolo e se ciò abbia modificato i patti convenzionali.

Riportandosi a quanto già sopra osservato circa l'onere di puntuale allegazione e prova, la domanda deve quindi essere respinta.

14. Infine, quanto alla somma di euro 299.899,87 per spese sostenute per la progettazione, direzione lavori e collaudo delle opere di urbanizzazione primaria, *“anch'esse ammesse allo scomputo ma mai detratte dal Comune di Peschiera Borromeo dal contributo concessorio dovuto per gli interventi infrastrutturali”* – di cui alla domanda *sub d)* in epigrafe – viene in rilievo l'art. 15 della convenzione.

Tale norma stabiliva chiaramente che gli oneri relativi alla progettazione, direzione lavori e collaudo delle opere di urbanizzazione realizzate a scomputo fossero ricompresi nello sconto degli oneri di urbanizzazione.

L'importo stimato per gli oneri di progettazione, direzione lavori e collaudo delle opere realizzate a scomputo a carico del Comune veniva inizialmente determinato in euro 110.000,00, importo per il quale veniva rilasciata la fidejussione di cui all'art. 15 della convenzione.

In sede di collaudo, tuttavia, il tecnico incaricato certificava che le spese per le opere a scomputo corrispondevano al maggiore importo oggetto della domanda in esame. Quindi, a fronte della diversa richiesta di euro 299.899,87 da parte della lottizzante – basata sui costi effettivamente sostenuti per le opere e certificati dal collaudatore – le parti interloquivano stragiudizialmente circa le ragioni e l'ammontare della pretesa, senza tuttavia raggiungere un accordo.

In questa sede, nessuna delle parti precisa nei propri scritti difensivi se il maggiore importo sia esclusivamente riferibile alla progettazione delle opere a scomputo previste dall'art. 10 della convenzione o anche – e in quale misura – alle ulteriori e maggiori opere realizzate (la cui domanda è stata rigettata).

In assenza di contestazioni e specifiche eccezioni sul punto da parte della difesa comunale, l'importo indicato nel verbale di collaudo deve intendersi complessivamente riferito alla progettazione e direzione dei lavori delle opere a scomputo previste in convenzione.

Parimenti, in assenza di contestazioni, la domanda va accolta.

Infatti, il Comune si limita ad affermare di non aver ricevuto spiegazioni esaustive circa l'aumento dei costi di progettazione rispetto a quanto inizialmente stimato, senza tuttavia eccepire alcunché in ordine all'effettività delle spese sostenute dalla società o in ordine alle verifiche eseguite dal collaudatore. L'art. 15 della convenzione, infatti, prevedeva espressamente che gli importi definitivi sarebbe stati *“calcolati in base alle risultanze del conto consuntivo delle opere redatto dal direttore dei lavori, comprendendo anche eventuali varianti autorizzate dall'amministrazione comunale”*. La richiesta della ricorrente è, in tal senso, conforme alla previsione convenzionale.

D'altra parte, a fronte della domanda, era onere del Comune indicare chiaramente se le risultanze del conto consuntivo fossero diverse, se dovessero essere contestate per errori di determinazione degli importi o se fossero basate su varianti non autorizzate.

La domanda in esame deve pertanto essere accolta.

15. Conclusivamente, devono essere accolte le domande *sub a)* e *d)* riportate in epigrafe, mentre il ricorso deve essere rigettato per il resto.

16. Le domande di condanna predette vengono accolte senza che abbia in questa sede rilievo il presunto credito vantato dal Comune per euro 685.186,60 nei confronti dei lottizzanti per le indennità di esproprio (cfr. par. 3.3. *supra*), a cui fa riferimento il documento 14 del Comune. Ciò in quanto il credito è contestato nel suo ammontare da parte della ricorrente e non è fatto oggetto di domanda riconvenzionale da parte del Comune, né sono state svolte specifiche difese sul punto, così da poterle intendere alla stregua di un'eccezione di compensazione.

Per tali ragioni e in quanto trattasi di documento estraneo alle domande ed eccezioni ritualmente formulate dalle parti, a scioglimento della riserva assunta a verbale all'udienza del 26 ottobre 2021, non si ritiene necessario, ai fini della decisione, acquisire d'ufficio la relazione tecnica illustrativa dei motivi per i quali i costi dell'esproprio delle aree sostenuti dall'amministrazione comunale siano aumentati.

17. Sulle somme riconosciute, devono inoltre essere corrisposti, così come da richiesta della ricorrente, gli interessi legali dalla data del dovuto – identificabile nel 23 luglio 2015, corrispondente alla pec di richiesta di rimborso da parte della società al Comune, dopo la prima cessione dei crediti (doc. 11 della ricorrente) – sino al saldo. Non è invece dovuta, differentemente da quanto preteso, la rivalutazione monetaria, trattandosi pacificamente di debito di valuta e non di valore.

18. In considerazione della soccombenza reciproca delle parti, le spese di lite devono essere integralmente compensate tra le medesime, fatta eccezione per la refusione del contributo unificato in favore della ricorrente e a carico del Comune.

P.Q.M.

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

- accoglie la domanda di condanna del Comune di Peschiera Borromeo al pagamento, in favore della ricorrente, di euro 351.216,55, oltre interessi legali dal 23 luglio 2015 al saldo;
- accoglie la domanda di condanna del Comune di Peschiera Borromeo al pagamento, in favore della ricorrente, di euro 299.899,87, oltre interessi legali dal 23 luglio 2015 al saldo;
- rigetta le ulteriori domande;
- compensa tra le parti le spese di giudizio, salvo il diritto alla refusione del contributo unificato, in favore della ricorrente e a carico del Comune di Peschiera Borromeo.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere

Laura Patelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Laura Patelli

IL PRESIDENTE
Italo Caso

IL SEGRETARIO