

Publicato il 08/04/2024

N. 03191/2024REG.PROV.COLL.

N. 03671/2022 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3671 del 2022, proposto dal Comune di Peschiera Borromeo, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Ripetta, 142;

contro

Valeriana Invest S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Cristina Faranda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione seconda, n. 69 del 14 gennaio 2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e l'appello incidentale della società Valeriana Invest S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 settembre 2023 il Cons. Luca Monteferrante e uditi per le parti gli avvocati presenti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

E' controversa l'esecuzione 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, con destinazione commerciale.

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 a decorrere dal 22 maggio 2008.

La lottizzazione veniva originariamente sottoscritta dalla Milano Est Srl cui subentrava la Immobiliare Ametista S.r.l..

I crediti derivanti dall'esecuzione della convenzione venivano poi ceduti dalla Immobiliare Ametista s.r.l. alla Valeriana Invest s.r.l., dapprima, con scrittura privata, in data in data 14 luglio 2015, successivamente, con atto pubblico, in forza di "*Atto di cessione di crediti e di diritti convenzionatori - Mandati irrevocabili*" Rep. n. 26291 dell'11/4/2019.

Ai fini del presente giudizio rileva la disciplina degli oneri di urbanizzazione primaria e della realizzazione delle opere a scomputo degli stessi ivi contenuta e, segnatamente, i seguenti articoli:

- 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 conguaglio". 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 conguaglio in sede di collaudo, da calcolarsi in base all'effettivo costo sostenuto dai lottizzanti per le opere eseguite a scomputo".

- 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.

- 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.

- 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.

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.

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.

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".

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.

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”.

A seguito di un’infruttuosa corrispondenza tra le parti circa le maggiori pretese vantate, Valeriana Invest s.r.l. adiva il T.a.r. per la Lombardia per l’accertamento del proprio diritto:

a) 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 G.C. 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 permesso di costruire n. 20/2009 della maggior somma liquidata a titolo di contributo concessorio;

b) a ottenere un conguaglio ulteriore per maggiori costi sostenuti 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) a ottenere il conguaglio dei maggiori costi sostenuti 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) 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);

nonché per:

e) la condanna del Comune di Peschiera Borromeo al risarcimento del danno patito da Valeriana Invest s.r.l. da quantificarsi in euro 1.505.708,00 o nella diversa misura da accertarsi in corso di causa, a causa dell’esposizione finanziaria che l’esponente 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 rispetto al punto che precede, la condanna del Comune di Peschiera Borromeo alla corresponsione in favore di Valeriana Invest s.r.l. di una somma pari ad euro 2.254.799,30 a titolo di ingiustificato arricchimento per le opere ulteriori realizzate, ai sensi dell'art. 2041 c.c.

Il Comune di Peschiera si costituiva in giudizio, per resistere al ricorso, eccependo:

a) la nullità dell'atto di cessione dei crediti intervenuto nel 2019, per inesistenza dell'oggetto, in quanto già ceduti nel 2015, sebbene con atto inefficace nei confronti del Comune poiché privo della forma dell'atto pubblico; conseguentemente, deduceva il difetto di legittimazione attiva di Valeriana Invest s.r.l.;

b) 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.

Con sentenza n. 69 del 2022 il T.a.r. per la Lombardia:

- riteneva sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990;

- accertava incidentalmente la validità della cessione dei crediti in favore di Valeriana Invest s.r.l. e, conseguentemente, respingeva l'eccezione di difetto di legittimazione attiva sollevata dal Comune;

- accoglieva la domanda di condanna al pagamento, limitatamente alle voci di credito n. 1 e n. 4, respingendola invece per i crediti n. 2 e n. 3,

- riteneva inoltre la ricorrente priva di legittimazione, in quanto mera cessionaria di crediti, a proporre la domanda risarcitoria nonché quella ex art. 2041 c.c.;

- compensava le spese di giudizio;

Avverso la predetta sentenza il Comune di Peschiera Borromeo ha interposto appello chiedendone la riforma:

- nella parte in cui ha respinto l'eccezione di difetto di legittimazione attiva per nullità della successiva cessione del credito formalizzata nel 2019, difettandone l'oggetto;

- nella parte in cui è stato condannato al pagamento delle voci di credito n. 1 e n. 4;

La società Valeriana Invest s.r.l. si è costituita in giudizio per resistere all'appello; ha a sua volta proposto appello incidentale per la riforma della sentenza nella parte in cui ha respinto la domanda di condanna per le voci di credito n. 2 e n. 3 e quella di risarcimento del danno nonché quella a titolo di indebito arricchimento ex art. 2041 c.c..

Con ordinanza n. 2512 del 30 maggio 2022 è stata accolta la domanda di sospensione degli effetti della sentenza appellata, proposta dal Comune di Peschiera Borromeo, al solo fine di mantenere la *res adhuc integra*, dovendo le plurime questioni poste dalle parti essere approfondite nel merito.

Alla udienza pubblica del 20 ottobre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

Con ordinanza n. 627 del 18 gennaio 2023 il Collegio ha disposto una verifica.

In data 18 maggio 2023 il verificatore ha depositato la relazione peritale.

Le parti hanno prodotto le loro osservazioni alla verifica.

Alla udienza pubblica del 28 settembre 2023 la causa è stata nuovamente trattenuta in decisione, previo deposito di memorie con le quali le parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive tesi difensive, anche in relazione alle risultanze della verifica.

In via preliminare deve darsi atto che le produzioni documentali delle parti nella presente fase di appello sono inammissibili perché vietate dall'art. 104, comma 2 c.p.a.; in ogni caso, le medesime sono irrilevanti per le motivazioni di seguito esposte, in quanto inidonee a superare le motivazioni addotte dal T.a.r. che, nel loro complesso, devono essere confermate.

In particolare l'appello principale è infondato per le seguenti motivazioni.

Con un primo motivo il Comune ha dedotto: *“Erroneità e contraddittorietà della sentenza per errata ricostruzione dei fatti ed erronea applicazione ad essi delle regole di diritto – Nullità della sentenza per omessa pronuncia ex artt. 112 e 161 c.p.c. – Violazione e falsa applicazione dell'art. 1418 c.c.”.*

Lamenta la erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha respinto l'eccezione di difetto di legittimazione attiva per nullità (per mancanza dell'oggetto) della cessione del credito formalizzata nel 2019, dopo che identica cessione era stata convenuta nel 2015: il T.a.r. infatti avrebbe errato nel ritenerla infondata, qualificando la cessione del 2019 quale mera ripetizione di quella del 2015 necessaria a conseguire il requisito di forma - atto pubblico - richiesto per la notifica al Comune ai fini della opponibilità della cessione al debitore ceduto. Il T.a.r. inoltre avrebbe omesso di trattare la questione relativa alla eccezione di nullità della cessione del 2019, per inesistenza dell'oggetto, essendo il credito ceduto già stato oggetto di analoga cessione nel 2015, sebbene con scrittura privata.

Il motivo è infondato.

Giova premettere in fatto che i crediti derivanti dall'esecuzione della convenzione venivano ceduti dalla Immobiliare Ametista s.r.l. alla Valeriana Invest s.r.l. dapprima il 14 luglio 2015 e, successivamente, con atto notarile, in forza di “Atto di cessione di crediti e di diritti convenzionatori - Mandati irrevocabili” Rep. n. 26291 dell'11 aprile 2019.

Si tratta, in particolare, dei seguenti crediti:

- 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”.

Il T.a.r. nel respingere l’eccezione del Comune e nel ritenere la validità della cessione del credito in favore della odierna appellata, ha osservato che: “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.”.

Il Collegio condivide i rilievi del T.a.r. e, quanto alla eccezione di nullità della cessione del 2019, ritiene di dovere integrare la motivazione come segue: l'atto del 2019 non integra una nuova cessione priva di oggetto e, come tale, affetta da nullità ma rappresenta la mera ripetizione di quella del 2015, ai fini della sua opponibilità al Comune debitore ceduto, integrando il necessario requisito di forma;

in senso contrario non vale l'obiezione del Comune (cfr. memoria conclusiva del 28 luglio 2023) secondo cui la cessione del 2019 conterrebbe delle clausole innovative (artt. 3 e 4) poiché quelle indicate non rappresentano pattuizioni innovative bensì previsioni che esplicitano quanto già previsto dalla cessione del 2015 circa la natura *pro soluto* e gratuita della cessione; in ogni caso la legittimazione attiva sussisterebbe comunque in forza della cessione del 2015 che non potrebbe comunque ritenersi inefficace atteso che il requisito di forma *ad substantiam* è previsto dall'art. 69 del r.d. n. 2440 del 1923 solo in caso di cessione del credito nei confronti di amministrazioni statali, e non qualora il debitore ceduto sia un ente locale, come accade nel caso di specie.

Con un secondo motivo il Comune ha dedotto: *“Erronea e contraddittoria motivazione in punto di travisamento dei presupposti di fatto e di diritto. Violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c. (in punto di principio di non contestazione) e dell'art. 112 c.p.c. (in punto di principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato). Violazione e falsa applicazione dell'art. 16 del d.P.R. n. 380/2001, degli artt. 43, 44, 45, 46 e 48 della l.r. lombarda n. 12/2005, dell'art. 11 della l. n. 241/1990 (e dell'art. 10 della Convenzione attuativa del PL)”.*

Contesta, in particolare, la erroneità della sentenza nella parte in cui ha riconosciuto la fondatezza della domanda di condanna al pagamento dei crediti A) e D) oggetto della cessione.

Il motivo è infondato.

Il credito di cui alla lettera A) è infatti dovuto in forza dell'art. 10 della convenzione che prevedeva espressamente l'ipotesi del conguaglio in caso di maggiori costi derivanti dalla approvazione del progetto definitivo delle opere di urbanizzazione a scomputo. Vi è dunque una solida base pattizia a giustificazione della pretesa, oltre alla prova dei maggiori costi sostenuti espressamente riconosciuti dalla delibera di Giunta n. 168 del 2011 e dalla determina di approvazione del collaudo n. 412 del 2013. Si tratta, in particolare, della quota parte del 62,4% (di competenza di Valeriana Invest s.r.l.) della differenza, pari a euro 562.847,00, tra la stima sommaria dei costi delle opere a scomputo (€ 3.558.135,38) e l'importo di cui al collaudo (€ 4.120.928,38) che, per l'art. 10 della Convenzione, il Comune si era impegnato a riconoscere ai lottizzanti e che pertanto è dovuta.

L'appellante si duole per avere il T.a.r. considerato tale importo non contestato da parte del Comune laddove l'ente civico avrebbe chiarito con le difese in primo grado che il conguaglio era sì previsto ma solo a favore del Comune.

La circostanza è tuttavia irrilevante poiché al di là della sussistenza di una formale contestazione da parte del Comune, il Collegio è dell'avviso che la clausola convenzionale di

cui all'art. 10 debba essere interpretata nel senso che il conguaglio sia stato previsto anche a favore dei lottizzanti, qualora dal collaudo fosse risultato un maggior valore delle opere a scomputo previste e realizzate, rispetto alla stima sommaria operata.

Vi si legge infatti che la 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”*, senza specificazione alcuna e quindi a favore sia del Comune, se sovrastimata, che dei lottizzanti, se sottostimata, come poi accaduto.

Il fatto che la convenzione di lottizzazione non sia ancora scaduta, tenuto conto delle proroghe concesse, e che vi sia ancora una potenzialità edificatoria da utilizzare, non vale ad impedire la pretesa restitutoria azionata che deve essere collegata alla porzione di intervento formalmente approvata dal Comune (delibera di C.C. 21 aprile 2008, n. 31 e successiva convenzione di lottizzazione del 18 novembre 2008)), effettivamente realizzata e collaudata, che comprende le opere del I e II stralcio, e non alla lottizzazione nel suo complesso. E' dunque irrilevante la mancata risposta sul punto del verificatore eccepita dal Comune.

In questo senso depone anche la parte conclusiva dell'art. 10 della Convenzione sottoscritta laddove si ribadisce: *“salvo conguaglio in sede di collaudo da calcolarsi in base all'effettivo costo sostenuto dai lottizzanti per le opere eseguite a scomputo”*;

Da ultimo il Comune eccepisce che il T.a.r. avrebbe erroneamente adottato una pronuncia di condanna al pagamento laddove la domanda era formulata in termini di mero accertamento del diritto alla restituzione delle predette somme.

Il motivo è infondato poiché da una lettura complessiva della domanda emerge che la ricorrente abbia inteso chiedere la condanna al pagamento del dovuto, non solo l'accertamento del relativo diritto.

Con il terzo motivo il Comune appellante ha dedotto. *“Violazione e falsa applicazione del d.P.R. n. 207/2010 (in particolare artt. 215, 225, 229, 234 e 238); violazione dell'art. 46 della l.r. lombarda n. 12/2005 e dell'art. 11 della l. n. 241/1990 (attraverso l'art. 15 della Convenzione attuativa del PL)”*.

Lamenta la erroneità della sentenza nella parte in cui ha riconosciuto la debenza del credito sub lett. D) poiché alcuna prova potrebbe dedursi dalla approvazione del verbale di collaudo che non ha la finalità di accertare l'entità delle spese di progettazione e di direzione lavori.

Inoltre il T.a.r. avrebbe errato nell'addebitare al Comune la mancata contestazione delle prove documentali fornite dalla appellata poiché, al contrario, avrebbe dapprima richiesto di documentare le spese ex art. 15 della convenzione (in particolare l'invio delle fatture a saldo quietanzate) e, successivamente, richiesto chiarimenti sulla documentazione acquisita, senza avere ricevuto alcun riscontro. Conclude pertanto che Valeriana non avrebbe mai giustificato le voci che compongono la somma di € 299.899,87 sicché la pretesa avanzata in relazione alle spese sostenute ex art. 15 sarebbe del tutto infondata e avrebbe dovuto essere rigettata dal Ta.r. Milano.

Il motivo è infondato.

Il credito di cui alla lettera D) – relativo alla quota parte dei costi di progettazione, direzione lavori e collaudo, riferibili alle sole opere a scomputo – è dovuto in forza dell'art. 15 della convenzione, anche se vi è incertezza tra la percentuale di spesa da imputare alle opere a scomputo e quella da imputare alle altre opere.

Le previsioni in questione stabiliscono infatti che gli oneri relativi alla progettazione, direzione lavori e collaudo delle opere di urbanizzazione realizzate a scomputo sono ricompresi nello scomputo degli oneri di urbanizzazione. La disposizione è chiara nello specificare che, viceversa, i medesimi oneri relativi alle opere di urbanizzazione non ammesse a scomputo sarebbero rimasti a carico dei lottizzanti (“gli oneri relativi alla progettazione, direzione lavori e collaudo delle opere di urbanizzazione non scomputabili, restano a carico dei Lottizzanti”).

Il verificatore, sul punto, pur confermando di avere accertato spese complessive per opere a scomputo per euro 299.899,87, ha rappresentato di non potersi esprimere sulla loro esatta imputazione perché le fatture emesse dai professionisti incaricati non contengono una specifica circa la riferibilità delle prestazioni professionali ad opere a scomputo oppure ad altre opere e la ricostruzione operata *ex post* contiene delle incongruenze.

In particolare all'esito degli accertamenti esperiti, premesso che l'ammontare delle spese di progettazione, direzione lavori e collaudo delle opere di urbanizzazione primaria da scomputare, riconosciute dal T.A.R. Lombardia a conguaglio di maggiori oneri sostenuti dalla lottizzante principale per le opere di urbanizzazione primaria previste a scomputo dalla Convenzione, è pari ad Euro 299.899,87, ha osservato che:

“Tale importo:

- coincide con quanto riportato dal Collaudatore nell'Allegato 4 “Spese articolo 15 Convenzione” della propria Relazione di collaudo finale sulla scorta delle risultanze fornitegli da “INRES - Istituto Nazionale Consulenza, Progettazione, Ingegneria”, incaricata della Direzione Lavori, in conformità

al disposto di cui all'art. 15 della Convenzione secondo cui la determinazione degli importi definitivi dei costi tecnici deve essere calcolata “in base alle risultanze del conto consuntivo delle opere redatto dal direttore dei lavori”; non può essere verificato dallo scrivente Verificatore in quanto la documentazione versata in atti e quella prodotta dalle Parti nel corso della Verificazione è carente di informazioni essenziali, quali, ad esempio, i contratti / incarichi professionali e le relative fatture di dettaglio;

- non trova corrispondenza nella successiva ripartizione dei predetti costi tecnici per le attività di progettazione e di D.L. afferenti ad opere di urbanizzazione a scomputo oneri ovvero a titolo gratuito effettuata dai tecnici che, a vario titolo, hanno preso parte alla progettazione e alla direzione lavori delle opere di urbanizzazione oggetto del P.L. inerente al Comparto D2C, in quanto non tutti i professionisti hanno provveduto a suddividere le proprie competenze per le attività di progettazione e/o di direzione lavori tra opere a scomputo oneri ed opere a titolo gratuito”.

Il Collegio reputa di dover condividere la decisione del T.a.r. di riconoscere la somma indicata nel certificato di collaudo, sulla scorta delle indicazioni fornite dal direttore dei lavori, poiché, a ben vedere, a tanto si sono pattiziamente obbligate le parti, secondo quanto

espressamente previsto dall'art. 15 della convenzione, alla stregua di un atto di arbitraggio ex art 1349 c.c. le cui risultanze sono state verificate dal collaudatore ed approvate senza riserva dal Comune.

Ed infatti il collaudo finale – che ha, tra gli altri, altresì lo scopo precipuo di verificare che i dati risultanti dalla contabilità finale e dai documenti giustificativi corrispondano fra loro e con le risultanze di fatto, ex art. 215, comma 1 del DPR n. 207 del 2010 – è stato approvato dal Comune con determina dirigenziale n. 412 del 2013; tale determina, alla luce della relazione di collaudo finale, non contiene riserve circa la completezza, la pertinenza e la coerenza della documentazione presentata dalla società INRES che ha curato la direzione lavori e soprattutto circa la quantificazione delle spese ivi contenuta (cfr. allegato IV al certificato di collaudo che indica in euro 292.923,00 le spese di progettazione, direzione lavori e servizi tecnici per opere a scomputo - cui aggiungere quelle di collaudo -) ma condiziona il solo svincolo della polizza fideiussoria alla presentazione delle fatture a saldo quietanzate dai professionisti incaricati attestanti gli avvenuti pagamenti delle prestazioni professionali eseguite.

E' formalistica l'obiezione del Comune secondo cui la determina n. 412 del 2013 avrebbe approvato solo il certificato di collaudo (allegato A) poiché il certificato di collaudo, a sua volta, si compone dei necessari allegati che sostanziano le operazioni di verifica e certificazione previste dall'art. 215, comma 1 del D.P.R. n. 207 del 2010.

Del resto se lo svincolo della polizza fideiussoria relativa alle spese di progettazione e direzione lavori è stato formalmente differito, con la menzionata determina, alla verifica dell'effettivo pagamento, mediante l'acquisizione delle fatture quietanzate, ciò implica che l'accertamento sull'ammontare delle spese è stato formalmente condotto dalla direzione lavori e ritenuto regolare in sede di collaudo, per poi essere approvato dal Comune: la riserva attiene alla prova del pagamento non alla pertinenza delle spese quantificate dalla direzione lavori alle opere a scomputo che è verifica preliminare e come tale presupposta.

L'appello principale deve pertanto essere respinto nel suo complesso.

Può dunque passarsi all'esame dell'appello incidentale proposto dalla Valeriana Invest s.r.l..

Con un unico complesso motivo di appello deduce *“errores in iudicando e in procedendo – grave difetto motivazionale – violazione e/o falsa applicazione del principio di allegazione – difetto di motivazione”*.

Lamenta, in primo luogo, il mancato riconoscimento da parte del T.a.r. delle spese per maggiori opere a scomputo e a titolo gratuito di cui alle lettere B) e C).

Il motivo è infondato.

Le voci di credito B) e C) non sono dovute poiché le maggiori opere sono state realizzate *sine titulo*, non essendo previste in convenzione, come correttamente ritenuto dal T.a.r.. Il fatto che possa averle richieste la direzione lavori in fase esecutiva non le rende giuridicamente dovute e non fonda una pretesa di pagamento, in assenza di una specifica e documentata accettazione da parte del Comune.

Non giovano alla appellante incidentale le risultanze del verbale di collaudo – approvato con D.G.R. 412 del 2013 - che dà atto delle maggiori opere eseguite e del loro valore ma che non giustifica la pretesa al loro pagamento, trattandosi di opere non dedotte in convenzione e formalmente mai autorizzate dal Comune.

L'approvazione del verbale di collaudo opera sul piano di regolarità tecnica e della verifica della integrale esecuzione delle opere dedotte in convenzione oltre che della regolarità della contabilità ma non vale ad integrare gli impegni pattiziamente assunti dalle parti.

Il fatto che dal verbale di collaudo emerga la realizzazione di opere complementari aggiuntive ulteriori rispetto a quelle elencate all'art. 10 della convenzione, non implica che le stesse diano diritto ad un compenso poiché si tratta di prestazioni eseguite unilateralmente dalla società lottizzante di cui l'organo tecnico ha attestato l'esistenza ma che non possono generare obbligazioni nella sfera giuridica del Comune in assenza di una espressa loro accettazione sul piano negoziale.

E' lo stesso atto di cessione del credito ad avvalorare tale ricostruzione.

Come correttamente osservato dal T.a.r. infatti *“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 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”*”.

Inoltre anche il conguaglio previsto dall'art. 10 della convenzione riguarda i costi sostenuti per le opere a scomputo espressamente dedotte in convenzione, non eventuali ulteriori opere non autorizzate dal Comune.

Al contempo la prova testimoniale richiesta per dimostrare la modifica degli impegni assunti con la convenzione è inammissibile poiché gli accordi ex art. 11 – e quindi anche le modifiche agli stessi - richiedono la forma scritta a pena di nullità, non surrogabile con la prova testimoniale (cfr. Cass. civ., sez. un., 5 agosto 2020, n. 16723).

Quanto precede vale anche per le maggiori opere eseguite a titolo gratuito ai sensi degli artt. 10 *bis* ed 11 della Convenzione.

L'appellante incidentale ha anche contestato la erroneità della decisione del T.a.r. nella parte in cui, in accoglimento delle eccezioni della difesa comunale, ha ritenuto la ricorrente non legittimata, quale cessionaria, alla proposizione della domanda risarcitoria e di quella a titolo di indebito arricchimento per la realizzazione delle maggiori opere di urbanizzazione.

La doglianza è infondata.

Il T.a.r. ha osservato al riguardo che *“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.”.

Il Collegio condivide le motivazioni del T.a.r. che resistono alle critiche mosse dall’appellante incidentale.

In particolare l’azione ex art. 2041 c.c. non può ritenersi ricompresa nel fascio di diritti accessori collegati alla cessione del credito, restando in capo al cedente quale titolare della posizione contrattuale.

Al riguardo è stato infatti chiarito che *“in tema di cessione del credito, la previsione dell’art. 1263 c.c., comma 1 in base alla quale il credito è trasferito al cessionario, oltre che con i privilegi e le garanzie reali e personali, anche con gli “altri accessori”, deve essere intesa nel senso che nell’oggetto della cessione rientri ogni situazione giuridica direttamente collegata con il diritto di credito stesso, “ivi compresi tutti i poteri del creditore relativi alla tutela del credito”. (Cass. 15.9.1999 n. 9823). Pertanto, nella nozione di “accessori” di cui all’art. 1263 c.c., comma 1 rientrano sicuramente le azioni giudiziarie a tutela del credito, ad esempio l’azione di adempimento dell’obbligazione ceduta. D’altra parte, è coerente con la ratio complessiva dell’art. 1263 c.c., comma 1 che oggetto della cessione sia non solo il diritto di credito isolatamente considerato, ma anche ogni situazione giuridica in grado di accrescerne la possibilità di soddisfazione e l’utilità economica mediante l’adempimento, quali garanzie, privilegi ed azioni a tutela del diritto di relativo ceduto...Infatti questa Corte ha affermato che mentre la cessione del contratto opera il trasferimento dal cedente al cessionario, con il consenso dell’altro contraente, dell’intera posizione contrattuale, con tutti i diritti e gli obblighi ad essa relativi, la cessione del credito ha un effetto più circoscritto, in quanto è limitata al solo diritto di credito derivato al cedente da un precedente contratto e produce, inoltre, rispetto a tale diritto, uno sdoppiamento fra la titolarità di esso, che resta all’originario creditore-cedente, e l’esercizio, che è trasferito al cessionario. Dei diritti derivanti dal contratto, costui acquista soltanto quelli rivolti alla realizzazione del credito ceduto, e cioè - come sopra esposto - le garanzie reali e personali, i vari accessori e le azioni dirette all’adempimento della prestazione. Al contrario, “non gli sono, invece, trasferite le azioni inerenti alla essenza del precedente contratto, poichè esse afferiscono alla titolarità del negozio, che continua ad appartenere al cedente anche dopo la cessione del credito” (Cass. Sez. 3 n. 776 del 28 aprile 1967)”.*

Analoghe considerazioni valgono per la domanda risarcitoria.

Inoltre quanto a quest'ultima, non vi è prova circa il nesso di causalità tra la condotta del Comune e l'evento di danno in quanto l'esposizione debitoria è di gran lunga superiore alla entità del credito accertato e appare pertanto riferibile, secondo l'*id quod plerumque accidit*, ad una situazione di sofferenza di ben più ampia portata mentre difetta anche la prova che il mancato pagamento delle somme in contestazione possa avere anche solo aggravato o accelerato la situazione di illiquidità che ben poteva essere preesistente e come tale non causalmente riferibile al rifiuto del Comune di riconoscere le maggiori somme in contestazione.

In astratto si sarebbe potuto riconoscere il maggior danno ex art. 1224 comma 2 c.c. ma tale norma non è richiamata nel ricorso di primo grado e neppure nell'appello incidentale ma solo nella memoria conclusiva e il Comune ne ha fondatamente eccepito la inammissibilità per novità della domanda (cfr. Cass. civ. n. 13183 del 2006) in violazione di quanto previsto dall'art. 104, comma 1, c.p.a..

I fatti costitutivi sono infatti allegati nel ricorso di primo grado nella prospettiva di un danno di più ampia portata, non limitato ai maggiori interessi passivi pagati a causa del ricorso al credito bancario, di cui la Valeriana fa menzione ma nella diversa prospettiva di un tracollo finanziario e di una perdita di *raiting*.

Ne discende che anche l'appello incidentale dev'essere conseguentemente respinto.

Le spese del grado devono essere interamente compensate tra le parti in ragione della reciproca soccombenza. Le spese della verificaione, da liquidarsi con separato decreto monocratico, devono invece essere poste in capo ad entrambe le parti nella misura del 50% ciascuna, con vincolo di solidarietà.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- respinge l'appello principale;
- respinge l'appello incidentale;
- compensa le spese del grado tra le parti.;
- pone le spese di verificaione, da liquidarsi con separato decreto monocratico, in capo ad entrambe le parti nella misura del 50% ciascuna, con vincolo di solidarietà.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Luca Monteferrante

IL PRESIDENTE

Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO