

N. 04001/2015REG.PROV.COLL.

N. 07831/2014 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 7831 del 2014, proposto da: Emaar Hotels & Resorts (Milano) Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Sala, Claudio Sala e Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, Via Principessa Clotilde, 2;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonello Mandarano, Paola Cozzi e Raffaele Izzo, con domicilio eletto presso Raffaele Izzo in Roma, Lungotevere Marzio, 3;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE II, n. 01387/2014, resa tra le parti, concernente il conguaglio oneri di urbanizzazione.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 maggio 2015 il Cons. Raffaele Potenza e uditi per le parti gli avvocati Angelo Clarizia e Paola Cozzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1.- Con ricorso al TAR della Lombardia, la Società Emaar Hotels & Resort s.r.l. esponeva di aver stipulato col Comune di Milano una convezione per disciplinare sotto gli aspetti planovolumetrici un intervento edilizio da realizzarsi sul territorio del predetto Comune, consistente nella trasformazione di un edificio esistente e nella sua conversione d'uso in albergo. La Convenzione prevedeva che la società dovesse versare al Comune, a titolo di monetizzazione di aree a standard, la somma di Euro 1.419.088,80, corrispondenti a mq. 2.974 di suolo non ceduto. La somma veniva interamente versata dalla società.

Tuttavia, con provvedimento del 30 giugno 2011, l'Amministrazione resistente procedeva a rideterminare l'importo dovuto, quantificandolo in complessivi Euro 2.235.077,35 e motivando la rideterminazione col fine di adeguare l'importo previsto originariamente in convenzione all'ammontare del fabbisogno monetario necessario per l'acquisto da terzi delle aree standard; ciò considerato che, con legge n. 244 del 2007, il legislatore era intervenuto sul Testo Unico delle espropriazioni per recepire il principio sancito dalla Corte Costituzionale secondo il quale l'indennità di esproprio non può essere inferiore al valore venale del bene da espropriare. Col medesimo provvedimento intimava perciò alla ricorrente di versare un conguaglio pari ad Euro 815.988,55.

Pertanto la Società Emaar impugnava innanzi al TAR, i menzionati atti, domandando altresì:

- la declaratoria di nullità in parte qua dell'art. 7.4 della convenzione sottoscritta fra la società ricorrente e il Comune di Milano in data 17.10.2008 per disciplinare sotto gli aspetti planivolumetrici il suddetto intervento edilizio;
- la declaratoria dell'insussistenza del diritto vantato dal Comune di Milano ad ottenere il pagamento della predetta somma di Euro 815.988,55.

A sostegno del gravame la ricorrente deduceva un unico articolato motivo, sostenendo che il Comune di Milano non avrebbe potuto rideterminare in aumento ed a posteriori gli importi per monetizzazione delle aree standard previsti nella convezione del 17 ottobre 2008. A suffragio di tale conclusione era richiamato l'art. 46 della legge regionale Lombardia n. 12 del 2005 recante la regola per cui la monetizzazione deve cristallizzarsi ai valori vigenti al momento della stipula della convenzione urbanistica. La ricorrente argomentava poi che:

- non potevano valere le disposizioni contenute nell'art. 7.4 della citata convenzione (attraverso cui il Comune si era riservato di comunicare all'operatore eventuali richieste di conguaglio in applicazione della legge n. 244/2007), atteso che le stesse non consentivano imposizioni unilaterali da parte del Comune, ma si limitavano a prefigurare la possibilità di una revisione consensuale delle pattuizioni monetarie;
- comunque, una lettura diversa della clausola avrebbe portato alla nullità dell'intera convezione per indeterminatezza del suo oggetto.

1.2.- Con la sentenza in epigrafe specificata, il Tribunale adito ha respinto il ricorso.

2.- Di qui l'appello proposto dalla società Emaar ed in odierna trattazione.

2.1.- Avversa il ricorso il Comune di Milano, assumendo l'infondatezza del gravame e concludendo

per la conferma della sentenza impugnata.

2.2.- Con ordinanza (n.4960/2014), il Consiglio ha disposto l'accoglimento della istanza di sospensione della sentenza impugnata, avanzata dall'appellante.

2.3.- Alla pubblica udienza del 5 maggio 2015 , il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. - La Sezione, preliminarmente, ritiene di evidenziare come la ricostruzione in fatto, come sopra riportata e ripetitiva di quella operata dal giudice di *prime cure*, non sia stata contestata dalle parti costituite per cui, vigendo la preclusione di cui all'art. 64 comma 2 del codice del processo amministrativo, deve considerarsi idonea alla prova dei fatti oggetto di giudizio.

2.-Nel merito, il gravame controverte della spettanza al Comune di Milano (ed affermata dalla decisione sub iudice) di somme a titolo di monetizzazione di aree a standard, regolate da apposita convenzione e rideterminate unilateralmente dall'Amministrazione con gli atti oggetto di impugnazione, in sostenuuta necessaria applicazione della legge statale n.244/2007 (finanziaria 2008).

2.1.- Sostanzialmente riproponendo le argomentazioni già svolte in *prime cure*, la società appellante deduce a carico della sentenza una serie di rilievi, il primo dei quali fa leva sul testo dell'art. 7.4 della convenzione 17.10.2008, che così dispone: “il Comune in considerazione della legge n. 244/2007, si riserva di comunicare all' Operatore, in applicazione della medesima, eventuali richieste di conguaglio dell'importo dei valori di monetizzazione che l'Operatore valuterà”. A fronte di questo testo della disposizione l'appello argomenta che dal medesimo non sarebbe ricavabile un obbligo dell' operatore di aderire alle unilaterali rideterminazioni dell'onere , anche se adottate con riferimento alla legge n. 244/2007 peraltro vigente al momento della stipula della convenzione. Il motivo è fondato. A fronte di una clausola contrattuale della cui applicazione si controverte, occorre muovere anzitutto dal principio ermeneutico (art.1362) che richiama, prima di indicare il criterio del senso delle parole, la necessità di indagare sulla comune intenzione delle parti.

Ciò premesso appare indubbio al Collegio che una comune intenzione delle parti è ravvisabile certamente in quella emergente dal'art. 7.2 (che prevede lo scambio intervento monetizzazione per la somma stabilita all'atto della stipula) ma non altrettanto per il suo adeguamento alle disposizioni della legge finanziaria del 2008, la quale pur essendo vigente all'atto della convenzione, per essere applicata al rapporto controverso postulava un'espressa pattuizione nel senso della debenza della rideterminazione conseguente all'applicazione della suddetta legge. Per contro, questa non può certamente ricavarsi da una disposizione che del tutto chiaramente si limita a prevedere la facoltà del Comune di rideterminare l'onere e a fronte semplicemente quella dell'operatore di valutarla; ostano in sostanza alla tesi del Comune il principio per cui “*in claris non fit interpretatio*” per cui dalla clausola convenzionale in contestazione emerge chiaramente il mero obbligo di esaminare l'adeguamento proposto.

Nessun rilievo al fine di contrastare questa tesi ha poi la “portata” della legge n. 244/2007 e ciò anche per altri motivi. Ed invero, oltre a non essere stata recepita dall'atto convenzionale, tale legge, nel riconosciuto intendimento di realizzare l'adeguamento degli oneri espropriativi al valore, persegue il solo scopo di indirizzare i Comuni verso atti che applichino detto principio, ma ciò non può dirsi assolutamente avvenuto nell'art.7.4 della cui specie si discute, e tantomeno introduce un

obbligo giuridico nel senso sostenuto dal Comune.

Milita in favore dell'orientamento qui prescelto anche il richiamo del ricorso all'art. 46,comma 1 lett. a), della legge regionale n. 12/2005, ove dispone che la convenzione può prevedere che, all'atto della stipula, i soggetti obbligati corrispondano al Comune la somma stabilita, e non prevede invece alcun dovere di corrispondere successivi adeguamenti della somma pattuita. Resta quindi confermato che il dovere di corrispondere l'adeguamento dell'onere può trovare fondamento solo in una esplicita previsione di legge o del titolo edilizio. Sul principio di cristallizzazione degli oneri dovuti al momento del rilascio del titolo edilizio si registra infine l'orientamento espresso da questo Consesso (sez. V, n. 6950/2010).

2.2.- Non si procede a trattare della declaratoria di nullità della convenzione in quanto proposta subordinatamente al rigetto delle azioni testè accolte.

3.- Le questioni testè vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di dogliananza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

4.- Conclusivamente l'appello deve essere accolto con riforma della sentenza impugnata, e per l'effetto accoglimento del ricorso di primo grado, annullamento degli atti impugnati e declaratoria della non debenza della contestata integrazione.

5.- Non si procede a trattare della declaratoria di nullità della convenzione in quanto proposta subordinatamente al rigetto delle azioni testè accolte.

6.- Le questioni testè vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di dogliananza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

7.- Sussistono giuste ragioni per disporre la compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione IV), definitivamente pronunziando in merito al ricorso in epigrafe, accoglie l'appello proposto e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado della società Emaar e, per l'ulteriore effetto, annulla i provvedimenti di rideterminazione dell'indennità ed il conseguenziale ordine di corrispondere la somma differenziale, che dichiara non dovuta.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Goffredo Zaccardi, Presidente

Raffaele Potenza, Consigliere, Estensore

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/08/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)