

Pubblicato il 31/12/2019

N. 08919/2019REG.PROV.COLL.

N. 10567/2018 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10567 del 2018, proposto dal Comune di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Cozzi, Giuseppe Lepore, Antonello Mandarano e Maria Lodovica Bognetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Lepore in Roma, via Polibio, n. 15;

contro

Alinvest s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Guido Bardelli, Maria Alessandra Bazzani ed Andrea Manzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Manzi in Roma, via Confalonieri, n. 5;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia – Sede di Milano, Sez. II, n. 1525 del 18 giugno 2018, resa tra le parti, concernente il diritto

allo scomputo del costo di costruzione relativo alla realizzazione di una multisala cinematografica.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Alinvest s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2019 il Cons. Luca Lamberti e uditi per le parti gli avvocati Maria Romana Ciliutti su delega di Giuseppe Lepore, Maria Alessandra Bazzani e Luigi Manzi su delega dichiarata di Andrea Manzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso avanti il T.a.r per la Lombardia – Sede di Milano la società Alinvest s.p.a. ha chiesto l'accertamento:

- del proprio diritto allo scomputo (anche) del costo di costruzione relativo alla realizzazione di una multisala cinematografica, assentita dal Comune di Milano con il p.d.c. n. 85 dell'11 maggio 2006, rilasciato anche sulla scorta della previa convenzione integrativa stipulata *inter partes* in forma pubblica in data 12 aprile 2006;

- dell'insussistenza del credito vantato dal Comune a titolo di conguaglio per monetizzazione e contributo smaltimento rifiuti, con conseguente diritto alla ripetizione di quanto già versato a tali fini.

Il Comune di Milano si è costituito in resistenza, formulando sia eccezioni in rito (assunta inammissibilità del ricorso per tardiva instaurazione del giudizio), sia difese in merito (infondatezza delle pretese svolte *ex adverso*).

2. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale, previa reiezione dell'eccezione di rito sollevata dal Comune, ha, nel merito, accolto integralmente il ricorso.

3. Il Comune ha interposto appello con riferimento alla sola questione relativa allo scomputo del costo di costruzione.

Si è costituita la società Alinvest.

Il ricorso, rinviato al merito alla camera di consiglio del 31 gennaio 2019, è stato discusso e trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 28 novembre 2019, in vista delle quali le parti hanno versato in atti difese scritte.

4. Il Collegio osserva, anzitutto, che nel presente grado di giudizio il Comune:

- non ha riproposto l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado;
- non ha svolto censure avverso il capo della sentenza di prime cure che ha accolto il motivo di ricorso afferente all'accertamento dell'insussistenza del credito vantato dal Comune a titolo di conguaglio per monetizzazione e contributo smaltimento rifiuti.

L'oggetto del presente giudizio, pertanto, si riduce alla sola questione della possibilità di ammettere lo scomputo anche del costo di costruzione (cfr., del resto, la memoria del Comune depositata in data 7 novembre 2019, pag. 3).

5. Quanto, appunto, a tale questione, il Collegio premette che la convenzione accessiva al p.d.c. n. 85 stabilisce che Alinvest possa realizzare opere di urbanizzazione a scomputo dei soli oneri di urbanizzazione, ma, poi, individua l'importo scomputabile nella somma di oneri di urbanizzazione e costo di costruzione: secondo la ricorrente in prime cure (cui si è conformato il Tribunale) dovrebbe darsi prevalenza al dato numerico, secondo il Comune, invece, rileverebbe il dato terminologico, tanto più che l'importo dovuto a titolo di "*contributo di costruzione*" sarebbe sempre modificabile dall'Amministrazione (l'Ente cita, in proposito, la sentenza dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio 30 agosto 2018, n. 12).

Ove, poi, si interpreti la convenzione come anelato da Alinvest, sorge l'ulteriore, conseguente problematica della possibilità giuridica che convenzioni accessive a

provvedimenti amministrativi ampliati in materia edilizia possano consentire lo scomputo non solo degli oneri di urbanizzazione, ma anche del costo di costruzione. Anche su tale questione il Tribunale ha dato una risposta positiva, sia perché l'art. 16, comma 2, d.p.r. n. 380 del 2001, nel prevedere la possibilità dello scomputo degli oneri di urbanizzazione, non vieterebbe espressamente lo scomputo anche del costo di costruzione, sia perché la natura tributaria propria del costo di costruzione atterrebbe all'*an* ed al *quantum*, ma non al *quomodo*, sì che ben potrebbe il Comune ottenere il pagamento in forma diversa da quella monetaria.

Secondo il Comune appellante, viceversa, da un lato la disposizione dell'art. 16, comma 2, d.p.r. n. 380 del 2001 avrebbe natura speciale (*recte*, eccezionale) rispetto al generale obbligo di corresponsione monetaria del “*contributo di costruzione*” e sarebbe, pertanto, da interpretarsi restrittivamente, dall'altro la natura tributaria del costo di costruzione (che, non essendo “*immediatamente correlato alla realizzazione di opere di urbanizzazione*”, differirebbe nettamente dagli oneri di urbanizzazione) escluderebbe comunque *ex se* ogni possibilità per il Comune di esigere il pagamento in forma diversa da quella prescritta dalla legge (ossia in forma monetaria), pena lo stravolgimento delle norme di contabilità pubblica.

6. La prospettazione defensionale svolta dall'appellante Comune è fondata, ai sensi delle considerazioni che seguono.

6.1. E' necessario prendere le mosse dalla disciplina legislativa dettata *in subiecta materia*.

L'art. 16, comma 2, d.p.r. n. 380 del 2001 stabilisce che “*La quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al Comune all'atto del rilascio del permesso di costruire e, su richiesta dell'interessato, può essere rateizzata. A scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, nel rispetto dell'articolo 2, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, con le*

modalità e le garanzie stabilite dal Comune, con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del Comune?

La disposizione, dunque, non menziona il costo di costruzione, ma si riferisce ai soli oneri di urbanizzazione (analogamente dispone l'art. 45 della l.r. lombarda n. 12 del 2005).

E' vero che, di converso, la disposizione non vieta espressamente lo scomputo anche del costo di costruzione: ciò, tuttavia, non assume un rilievo decisivo.

Anzitutto, allorché il legislatore detta una disciplina per una specifica fattispecie, ciò conduce implicitamente ad escluderne l'applicazione anche ad altre e diverse ipotesi non menzionate (è noto il brocardo secondo cui *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*).

Pur a voler prescindere da tale considerazione, il Collegio osserva che la disposizione in esame ha natura derogatoria rispetto a quanto previsto dal comma che precede, ove è stabilito che *“il rilascio del permesso di costruire comporta la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione”*.

L'espressione *“corresponsione”* rimanda, con ogni evidenza, ad una dimensione monetaria del pagamento, che, del resto, costituisce l'ordinaria forma di riscossione delle entrate dello Stato e degli Enti pubblici (cfr. articoli 225 e 230 r.d. n. 827 del 1924).

La disposizione in commento delinea, in sostanza, un'eccezione alla *regula juris* generale per cui i debiti tributari o, comunque, regolati da norme di diritto pubblico si estinguono con un pagamento in moneta: in ragione di tale natura eccezionale, la disposizione non è applicabile oltre i casi ed i tempi in essa previsti (cfr. art. 14 preleggi), giacché non riflette né veicola un principio generale, ma, al contrario, vi deroga.

6.2. In una più ampia considerazione sistematica, invero, il Collegio osserva che il “*contributo*” di cui all’art. 16, comma 1, d.p.r. n. 380 del 2001, ivi inclusa la parte commisurata al costo di costruzione, ha natura di corrispettivo di diritto pubblico e configura una prestazione patrimoniale imposta (cfr. la richiamata sentenza dell’Adunanza Plenaria di questo Consiglio n. 12 del 30 agosto 2018).

Ora, i crediti di diritto pubblico sono indisponibili per l’Ente impositore non solo in ordine all’*an* ed al *quantum* (ossia alla fase genetica), ma anche in ordine al *quomodo* (ossia alla fase esecutiva o, che dir si voglia, solutoria).

L’Amministrazione, altrimenti detto, non può, in assenza di una specifica e puntuale previsione legislativa, accordarsi con il contribuente (o, comunque, con il debitore di una prestazione di diritto pubblico) circa una modalità di soluzione diversa dall’adempimento monetario.

Per quanto qui di interesse, dunque, *de jure condito* il Comune non può convenire una *datio in solutum* con il soggetto tenuto a corrispondere il contributo di costruzione.

Invero, l’istituto della *datio in solutum* consiste nell’accordo negoziale fra creditore e debitore circa l’effettuazione, con effetto estintivo dell’obbligazione, di una prestazione diversa da quella originariamente dedotta in contratto: come tale, l’istituto è espressione della disponibilità del diritto (e del sovrastante rapporto obbligatorio) di cui, viceversa, l’Amministrazione impositrice, per le ragioni sopra enucleate, difetta *ex lege ab origine*.

6.3. Di converso, la locuzione “*con le modalità e le garanzie stabilite dal Comune*” contenuta nell’art. 16, comma 2, d.p.r. n. 380 del 2001 non dimostra né sottende un’implicita autorizzazione legislativa a convenire pattiziamente forme solutorie alternative a quella monetaria.

In disparte il rilievo che un’eccezione di tale portata richiederebbe una disciplina espressa ed esplicita, è sufficiente considerare che tale locuzione va letta nell’ambito

della generale disciplina apprestata dal comma in discorso, afferente alla realizzazione diretta, da parte del privato, delle opere di urbanizzazione: ne consegue che le “*modalità*” in questione sono solo quelle strettamente afferenti alla concreta esecuzione delle opere *de quibus* (tempistica, modalità costruttive, qualità dei materiali, *et similia*).

6.4. Peraltro, osserva in termini ancora più generali il Collegio, l'ammissione della negoziabilità delle modalità solutorie delle obbligazioni tributarie (o, comunque, disciplinate dal diritto pubblico) cozzerebbe frontalmente con i principi costitutivi su cui si regge il vigente sistema di contabilità pubblica, fondato sulla generale e rigida indisponibilità anche per l'Amministrazione, salve specifiche e puntuali disposizioni legislative, di tutta la disciplina del tributo (o, comunque, della prestazione patrimoniale imposta) per come delineata dalla legge.

6.5. A chiusura sul punto, il Collegio rileva che è inconferente il richiamo operato da Alinvest all'istituto della compensazione, “*cu'*”, ad avviso dell'appellata società, “*lo scomputo risulta latamente riconducibile*”.

In realtà, osserva il Collegio, la compensazione è un istituto ontologicamente diverso dall'anelata facoltà di scomputo cui il presente giudizio inerisce.

Invero, la compensazione (che, peraltro, nel settore tributario opera solo in base ad espressa previsione normativa – cfr. art. 8, comma 6, l. n. 212 del 2000) valorizza a fini estintivi dell'obbligazione la compresenza, in capo all'Amministrazione ed al contribuente, di individuate ragioni contrapposte di credito/debito, laddove lo scomputo del costo di costruzione derogherebbe, senza alcuna base legislativa, all'ordinaria *regula juris* di natura pubblicistica per cui il pagamento dei tributi (e, più in generale, delle prestazioni di diritto pubblico) si fa in moneta.

7. Le considerazioni che precedono conducono alla corretta interpretazione da riconoscere alla convenzione accessiva al titolo edilizio: ai sensi dell'art. 1367 c.c., infatti, in situazioni di dubbio esegetico i contratti (e, quindi, anche gli accordi di

diritto pubblico – cfr. art. 11 l. n. 241 del 1990) devono essere interpretati in modo tale da preservarne la validità.

Nella specie, l'unica esegesi compatibile con la validità della convenzione è quella che ascrive rilievo determinante alla lettera della stessa (che limita lo scomputo ai soli oneri di urbanizzazione), ritenendo, viceversa, recessivo (e, comunque, non significativo) il difforme dato numerico.

8. Incidentalmente, il Collegio rileva che, sia pure in altra materia, questo Consiglio ha sancito la prevalenza del valore espresso in lettere rispetto a quello espresso in cifre (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 10 novembre 2015, n. 10).

In una più ampia visione di sistema, peraltro, l'ordinamento – in caso di discordanze – assegna prevalenza alla lettera rispetto al dato numerico sia nella disciplina dell'assegno bancario (cfr. r.d. n. 1736 del 1933, art. 9), sia in quella della cambiale (r.d. n. 1669 del 1933, art. 6).

Oltretutto, le norme generali della contabilità pubblica (art. 72 r.d. n. 827 del 1924) stabiliscono che “*quando, in un'offerta all'asta, vi sia discordanza fra il prezzo indicato in lettere e quello indicato in cifre, è valida l'indicazione più vantaggiosa per l'Amministrazione*”: da tale disposizione può trarsi un principio di tendenziale *favor* esegetico, in ipotesi dubbie, per le ragioni erariali (e, più in generale, per le ragioni delle finanze pubbliche).

9. L'individuazione del corretto significato da attribuire alla convenzione rende, conseguentemente, *ab origine* inconferente e, comunque, priva di pregio la difesa da ultimo svolta da Alinvest, secondo cui la contestazione, da parte del Comune, dell'interpretazione della convenzione come ammissiva dello scomputo anche del costo di costruzione avrebbe imposto, a pena di inammissibilità della censura d'appello, il previo annullamento in autotutela del titolo edilizio e della connessa convenzione.

10. Per le esposte ragioni, pertanto, il ricorso in appello va accolto: in parziale riforma della sentenza impugnata, dunque, deve rigettarsi il ricorso di primo grado nella parte in cui si chiede l'accertamento del diritto di fruire dello scomputo del costo di costruzione.

La complessità delle questioni oggetto del giudizio suggerisce, comunque, la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso di primo grado ai sensi, per gli effetti e nei limiti di cui in motivazione.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2019, con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

L'ESTENSORE
Luca Lamberti

IL PRESIDENTE
Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO