

Pubblicato il 08/01/2020

Sent. n. 134/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3872 del 2016, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Delli Santi, Alessandro Falasca, con domicilio eletto presso lo studio Riccardo Delli Santi in Roma, via di Monserrato, 25;

contro

Comune di Pomezia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Leoncilli, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Chinotto,1;

per l'annullamento

del Decreto Presidenziale Ingiuntivo n. 3734/2016

con cui si ingiunge al Comune il pagamento della somma di Euro 1.114.829,33, a titolo di capitale, oltre agli interessi legali dalla data della diffida del 16.12.2014 sino al soddisfo, e al maggior danno, per restituzione somme corrisposte per l'attuazione della concessione edilizia n. 18/1999.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 novembre 2019 la dott.ssa Floriana Rizzetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

[omissis] è proprietaria di un'area sita in Località [omissis] (distinta al Catasto Terreni al Foglio [omissis], mappali nn. [omissis]) sulla quale intendeva ottenere una concessione edilizia per la realizzare un complesso di edifici direzionali e per la movimentazione e deposito merci in attuazione del piano particolareggiato "Comparto Industriale B".

A tal fine aveva presentato, all'inizio del 1998, domanda per il rilascio di permesso di costruire, inizialmente negato e conseguito solo a seguito di ricorso giurisdizionale, concluso con sentenza, mediante rilascio, da parte del Commissario *ad acta*, della concessione edilizia n. [omissis].

In relazione alla predetta concessione edilizia aveva corrisposto al Comune, a titolo di contributo di costruzione, le seguenti somme, con le seguenti modalità:

- 3 assegni circolari dell'11.2.1999 nn. 3505091407, 3703346501, 3703346140, 3703346139: pagamento del bollettino postale della prima rata degli oneri di urbanizzazione (oltre spese bancarie), per complessive Lire 304.007.680 (157.006,86 Euro);

- bollettino postale del 10.3.1999: al pagamento della prima rata del costo di costruzione, per Lire 235.644.000 (121.699,97 Euro).

Tuttavia l'opera, avviata dopo la comunicazione di inizio lavori del 4.3.1999 con l'iniziale sbancamento del terreno per la costruzione delle fondamenta, è stata interrotta a seguito della vertenza giudiziaria con il Comune e la Regione, che avevano impugnato la concessione edilizia n. 18/1999 rilasciata dal Commissario *ad Acta* in esecuzione dell'ordinanza cautelare n. 1236/1998 che non era stata appellata e sulla quale, quindi, s'era formato il "giudicato cautelare", e poi modificata, sempre sulla base di una pronuncia resa in sede cautelare, con ordinanza n. 166/1999; il contenzioso s'è concluso con la decisione nel merito con sentenza TAR Lazio n. 236/2000, confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n.1081 dell'11.12.2001.

All'esito della vicenda giurisdizionale il Comune con determinazione dirigenziale prot. n. [omissis] aveva concesso – accogliendo l'istanza formulata dalla società --la proroga del termine di conclusione dei lavori relativi alla CE n. 18 del 16.2.1999 per il periodo intercorso dalla sospensione dei lavori alla scadenza della concessione (16.2.2002), procrastinando il "fine lavori" al 23.01.2005.

[omissis] non ha completato i lavori entro il predetto termine e, a seguito della decadenza della concessione edilizia, non potendo utilizzare il titolo edilizio ormai scaduto, aveva chiesto al Comune la restituzione delle somme versate a titolo contributo di costruzione per l'intervento edilizio non realizzato in relazione ad esso corrisposte con diffida in data 16.12.2014 (con racc. r.r.), reiterata a mezzo di posta certificata il 12.1.2015.

Non avendo l'Amministrazione restituito quanto richiesto [omissis] aveva chiesto al Tribunale la restituzione delle somme predette, di cui risultava ancora creditrice, così determinate:

Euro 1.114.829,33 a titolo di capitale, oltre agli interessi legali decorrenti a far data dall'atto di diffida del 16.12.2014 sino al soddisfo; oltre al maggior danno da calcolarsi in misura pari all'eventuale maggior somma tra il tasso di interesse legale e il tasso di rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi (Cass, SS.UU. 16.7.2008, n. 19499).

Il ricorso è stato accolto con D.P. n. 3734/2016 del 20.7.2016.

In data 8.9.2016 il decreto ingiuntivo è stato notificato, unitamente al ricorso, al Comune (spedito il 9.9.2016 e ricevuto il 12.9.2016), il quale ha proposto ricorso in opposizione notificato il 14.10.2016 (e ricevuto dalla società il 18.10.2016).

L'opponente, innanzitutto, rappresenta che, successivamente alla scadenza della concessione n. [omissis], la società con istanza in data 14 maggio 2008 (Prot. 37718) aveva chiesto l'approvazione di un "Accordo di programma ex art. 34 del D. Lg. N. 267/2000 "riguardante esattamente le stesse particelle oggetto della CE n. [omissis] per interventi in parte diversi da quelli precedentemente assentiti", il cui iter di approvazione era in corso (a seguito di richiesta di riesame e nuova pianificazione in data 4.7.2014).

Il Comune contesta la debenza delle somme di cui la società è creditrice, eccependo:

- 1) La tardività della richiesta di restituzione e l'intervenuta prescrizione del diritto alla restituzione.
- 2) L'irragionevolezza della richiesta di restituzione ed esatta applicazione dell'art. 16, DPR n. 380/2001 (TU edilizia) - Buona fede del Comune.
- 3) Illegittimità della richiesta per sproporzione della prestazione - Danno patrimoniale.

[omissis] si è costituita replicando con memoria scritta.

Con memoria del 7.10.2019 il Comune ha reiterato quanto già dedotto nel ricorso in opposizione, introducendo, *ex novo*, in via subordinata, un quarto motivo di opposizione:

4. Incertezza del credito vantato –carenza del requisito di certezza del credito per come unilateralmente quantificato.

In vista dell'udienza per la discussione del merito le parti si sono scambiate memorie di replica e conclusionali.

All'udienza pubblica del 12.11.2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

Con il primo motivo di ricorso il Comune eccepisce che, siccome i pagamenti sono avvenuti tra l'11.2.1999 e il 12.2.2004 (precisamente gli oneri di urbanizzazione sono stati versati in quattro rate nei giorni: 11.2.1999; 27.1.2003; 11.9.2003; 12.2.2004), il termine decennale per l'esercizio dei diritti, oltre il quale interviene la prescrizione ordinaria, ai sensi dell'art. 2946 cc, era già scaduto al momento

in cui la società ha notificato la diffida alla restituzione delle somme in contestazione (16.12.2014) ed il ricorso per decreto ingiuntivo.

Tale decorrenza del termine *a quo* viene operata dal Comune argomentando in base alla distinzione tra il termine decadenziale dello *jus aedificandi* conferito dal titolo abilitativo (triennale) - previsto dal TU Edilizia per evidenti esigenze di certezza nell'attuazione degli strumenti urbanistici - ed il termine estintivo del diritto alla restituzione delle somme corrisposte in relazione al predetto titolo (decennale), che invece è indipendente dai termini che interessano la vicenda amministrativa, ed è ancorato unicamente al momento in cui è intervenuto il pagamento (in tutto o in parte) della somma di cui si chiede la restituzione.

L'impostazione del Comune non è condivisibile in quanto contrasta con l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza in materia (vedi, tra tante, da ultimo, Consiglio di Stato, n. 3456 del 2017; CGA n. 427/2017), che ha costantemente ribadito il diritto alla restituzione di quanto pagato a titolo di oneri di urbanizzazione e di costo di costruzione in caso di mancato utilizzo del titolo edilizio, chiarendo che il contributo di costruzione è strettamente connesso al concreto esercizio della facoltà di costruire per cui non è dovuto in caso di rinuncia o di mancato utilizzo del titolo edificatorio (ovvero in ipotesi di intervenuta decadenza del titolo edilizio), sicchè, in tali circostanze il Comune è obbligato, anche ai sensi dell'art. 2033 c.c., o comunque, dell'art. 2041 c.c., a restituire le somme percepite perché il relativo pagamento risulta privo della causa dell'originaria obbligazione di dare, e, corrispondentemente, il privato ha diritto a pretenderne la restituzione; ciò vale anche nel caso in cui la mancata utilizzazione del permesso di costruire sia solo parziale (in quest'ultimo caso l'avvalimento solo parziale delle facoltà edificatorie comporta il sorgere, in capo al titolare, del diritto alla rideterminazione del contributo ed alla restituzione della quota di esso che è stata calcolata con riferimento alla porzione non realizzata).

È stato costantemente ribadito che il contributo per gli oneri di urbanizzazione e il costo di costruzione, previsto in forza della natura onerosa del permesso di costruire (ora disciplinato dall'art. 16 del d.P.R. 380/2001, ma con analoghe norme anche nel regime vigente al momento del rilascio delle "concessioni edilizie" in questione: artt. 3,5 comma 1, 6, commi 4 e 5 della l. 28 gennaio 1977 n. 10) in caso di mancata realizzazione dell'opera fa sorgere il diritto alla restituzione per indebito oggettivo a norma dell'art. 2033 c.c., trattandosi di un corrispettivo di diritto pubblico, perché legato - sia pure non in senso sinallagmatico- al titolo autorizzatorio, ma *"nell'ambito di un rapporto obbligatorio a carattere paritetico e soggetto, in quanto tale, al termine di prescrizione decennale"* (Cons. Stato, Ad. Plen. 30 agosto 2018, n. 12; vedi, da ultimo, da TAR Campania, 3553/2019).

Quanto all'individuazione del termine *a quo*, da cui comincia a decorrere il contestato termine prescrizione, la giurisprudenza è del pari pacifica nel senso che il termine di prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, ai sensi dell'art. 2935 c.c., per cui il diritto di credito del titolare di una concessione edilizia non utilizzata, di ottenere la restituzione di quanto corrisposto per oneri di urbanizzazione, decorre *"non già dalla data del rilascio dell'atto di assenso edificatorio, bensì dalla data in cui il titolare comunica all'amministrazione la propria intenzione di rinunciare al titolo abilitativo, o dalla data di adozione da parte dell'amministrazione medesima del provvedimento che dichiara la decadenza del permesso di costruire per scadenza dei termini iniziali o finali, ovvero per l'entrata in vigore delle previsioni urbanistiche contrastanti"* (vedi, tra tante, di recente, TAR Umbria, n.582/2018, con richiamo a TAR Milano, sez. II, 24 marzo 2010, n. 728).

Ne consegue che va disatteso il primo motivo.

Quanto al secondo motivo, esso va ugualmente disatteso.

Innanzitutto il Comune sostiene che il rapporto giuridico intercorrente con [omissis] *"non si esaurisce con la decadenza della concessione edilizia avvenuta in data 23.1.2005"* dato che sono state presentate altre richieste volte allo sfruttamento edilizio dei suoli interessati dalla predetta concessione ed il cui iter è ancora in corso, avendo la società formulato nel 2014 una richiesta di riesame del piano come "Accordo di programma", che attesterebbe la volontà di arrivare ad un

accordo per l'edificazione dei suoli che si è protratta oltre il termine di prescrizione decennale del diritto come da articolo 2946 CC.

La prospettazione del Comune non è conducente.

Risulta infatti influente il richiamo alla volontà della società di sfruttare il potenziale edificatorio dell'area, in quanto, come ammesso dallo stesso Comune, si tratta di intervento diverso rispetto alla concessione edilizia ormai decaduta e che pertanto attiene ad una diversa vicenda amministrativa, la cui conclusione è del tutto ipotetica (tanto che ha costituito oggetto di separato contenzioso): si tratta di un evento futuro ed incerto, collegato a diversa ed autonoma vicenda, che non incide, né fa venir meno, il diritto alla restituzione delle somme in contestazione che sorge sulla sola base del fatto oggettivo, attuale e certo, dell'intervenuta decadenza del titolo edilizio, non essendo richieste altre condizioni dalla giurisprudenza in materia.

Alla luce di quest'ultimo rilievo va disattesa anche l'ulteriore argomentazione difensiva del Comune, che, sempre con il secondo motivo, oppone alla pretesa restitutoria la propria buona fede in quanto avrebbe sempre *“mostrato una chiara disponibilità ad accordare alla proprietà di porre in essere le attività edificatorie”*.

In tale prospettiva asserisce che sia gli oneri di urbanizzazione sia il costo di costruzione sarebbero stati considerati negli atti e/o provvedimenti oggetto delle successive richieste della società, che il Comune ha utilizzato le somme versate a titolo di oneri di urbanizzazione, per realizzare le opere di urbanizzazione primaria e secondaria (al riguardo ricorda che il TU Edilizia nel 2001 ha mantenuto l'obbligo di realizzare tali opere, pur avendo eliminato il vincolo di destinazione dei proventi da contributi alla realizzazione di interventi di urbanizzazione specifica sancito dall'art. 12 della L. 10/1977 che era in vigore al momento del rilascio della CE n. [omissis]); che il Comune non avrebbe potuto richiedere nuovamente il pagamento dei contributi ma solo ricalcolarli sulla base delle nuove volumetrie assentite, scomputando i contributi versati per il rilascio del nuovo e diverso titolo abilitativo richiesto nel 2004.

Va anche qui ribadito che non assume rilevanza l'atteggiamento del Comune nei confronti dell'attività edificatoria futura ed eventuale, che, ove assentita, nel caso in cui l'iter approvativo del Piano proposto dalla ricorrente vada in porto, non pregiudica la possibilità per l'Amministrazione, di tener conto dei trasferimenti dei contributi in contestazione nel determinare (ex novo) oneri concessori e di urbanizzazione.

Con il terzo motivo l'opponente eccepisce la sproporzione degli effetti che conseguirebbero alla restituzione dei contributi in contestazione.

Il Comune prospetta che l'obbligo di restituzione del contributo a seguito del mancato utilizzo del titolo edificatorio per scelta unilaterale del privato, che comunque *“non perde le potenzialità edificatorie del suo suolo”* (per il quale potrebbe sempre richiedere lo scomputo dei contributi già versati), di non sfruttare, per ora, la sua proprietà, procurerebbe un gravissimo danno economico al Comune ed ai suoi cittadini, in quanto i contributi versati dalla società sono stati acquisiti come risorse pubbliche/fondi pubblici per cui l'accoglimento della richiesta determina ripercussioni sui servizi programmati in favore della collettività, dati i vincoli di bilancio posti dagli artt. 81 e 97 Cost. e delle leggi di finanza pubblica, che non sarebbero *“giustificati”* rispetto agli interessi della società.

Il Collegio osserva che tali preoccupazioni, pur condivisibili sul piano sostanziale – e di cui si potrà tener conto in sede di determinazione delle spese di lite - non valgono, tuttavia, a mutare i termini giuridici della questione, come delineati dall'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, che richiede, appunto, quale unico presupposto del diritto alla restituzione, l'impossibilità di utilizzare il titolo edilizio in contestazione.

Infine, con il quarto motivo, dedotto, in via subordinata con memoria del 10.10.2019, il Comune contesta la *“certezza”* del credito, eccependo che l'area è stata comunque interessata da lavori, se pur residuali, che hanno inevitabilmente inciso sull'assetto del territorio e per cui i relativi oneri andrebbero comunque quantomeno scomputati dal rimborso. Al riguardo produce la Relazione del sopralluogo eseguito dall'Ufficio Tecnico unitamente al Comando VV.UU in data 17.05.1999 attestante che nel cantiere della ricorrente erano stati eseguiti i seguenti interventi (conformi alla CE):

“1. Parziale livellamento generale dell’area; 2 Esecuzione di plinti di fondazione, del tipo a “bicchiere” per l’alloggiamento dei pilastri prefabbricati, relativi al corpo di fabbrica denominato “C2”). Secondo il Comune tali interventi “hanno inevitabilmente inciso sull’assetto del territorio esaurendo in qualche misura – che dovrà quindi essere accertata – i contributi versati” - sicchè il rimborso dovrà essere necessariamente rideterminato in proporzione – e chiedono che sia disposta CTU/verificazione “per capire in che termini i lavori posti in essere (...) hanno inciso sull’assetto del territorio e per l’effetto quindi rideterminare gli importi.”

La prospettazione del Comune non può essere seguita.

Secondo l’orientamento consolidato, non rilevano al fine di evitare la decadenza del titolo edilizio i lavori preparatori di cantiere, in quanto non sono indici di un reale inizio dei lavori di costruzione, quali, ad esempio gli interventi di ripulitura del sito e approntamento del cantiere e dei materiali necessari per l’esecuzione dei lavori (*ex multis*, T.A.R. Molise, 19 settembre 2005, n. 875); sbancamento, livellamento e recinzione del terreno (cfr. *ex multis*, Cons. St., Sez. V, 22 novembre 1993, n. 1165, ma anche T.A.R. Marche, 13 marzo 2008, n. 195); movimentazione di terra e gittata di uno strato di battuto di calcestruzzo a circoscrivere le fondamenta della costruzione a farsi (Cons. St., sez. IV 15 aprile 2013, n. 2027); realizzazione di taluni plinti di fondazione e dei relativi pilastri (Cons. St., sez. V, 28 dicembre 1983, n. 805); allestimento del cantiere, esecuzione di movimenti di terra e posa di un plinto (Cons. St., sez. V 15 aprile 1983, n. 131); recinzione del terreno con pali in cemento, demolizione di una preesistente vecchia costruzione, continuazione dello scavo di fondazione e getto di due plinti in cemento armato (Cons. St., sez. V, 06 novembre 1985, n. 357); costruzione di un limitato tratto di fondazione (T.A.R. Emilia Romagna, 18 dicembre 1974, n. 288; T.A.R. Marche, 27 agosto 1994, n. 233).

Risultano a tal fine irrilevanti le modifiche dello stato dei luoghi accertate nel corso del sopralluogo effettuato dall’Ufficio tecnico e dalla PM, in quanto non è stata riscontrata la realizzazione di opere, ma la sola esecuzione di scavi e di fondazione, sicchè il verbale prodotto dal Comune risulta indicativo a conferma dell’esistenza dei presupposti della decadenza della concessione, che opera *ex lege* (anche in mancanza dell’apposito atto che ha natura meramente dichiarativo-ricognitiva in quanto atto rivolto a dare certezza, formalizzandola, ad una situazione già prodottasi al verificarsi dei presupposti stabiliti dalla legge).

Non può, in senso contrario, il Comune invocare l’espletamento di attività istruttoria per “dimostrare” l’effettiva consistenza delle opere in contestazione e la loro qualificazione in senso diverso, dato che, come eccepito dalla società, l’onere di dare la dimostrazione che tali opere, per natura e funzione sono atte a costituire “trasformazioni del territorio tali da incidere sulla corresponsione degli oneri in parola”, ricadeva sul Comune stesso, che non può sopperirvi invocando una CTU o verificaione. Risulta, infine, condivisibile, alla luce della giurisprudenza in materia, anche il rilievo della società ove replica che la realizzazione di opere di sbancamento o di strutture incomplete, non funzionali e non fruibili non incide sulla ripetizione dei contributi.

Il ricorso in opposizione va pertanto respinto.

Tenuto conto delle particolarità del caso di specie, le spese della presente fase possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso in opposizione, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l’effetto, conferma il D.P. n. 3734/2016.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 novembre 2019 con l’intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Floriana Rizzetto, Consigliere, Estensore
Emanuela Loria, Consigliere

L'ESTENSORE
Floriana Rizzetto

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO