Pubblicato il 26/11/2021

Sent. n. 990/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 89 del 2021, proposto da
Comune di Borgo San Giacomo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Ballerini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
contro
[omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Domenico Bezzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
per l'annullamento
del decreto ingiuntivo n. 8 del 7 gennaio 2021 emesso dal Presidente della Sezione su istanza di [omissis]

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di [omissis];
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2021 il dott. Bernardo Massari e lette le memorie delle parti;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

[omissis], intimata nel presente giudizio, chiedeva il rilascio di un permesso di costruire convenzionato avente ad oggetto la realizzazione di nuovo complesso residenziale ed in parte commerciale su terreno classificato dal PGT di comunale come “zona di iniziativa comunale orientata porzione E2”.
Con deliberazione 15 novembre 2010 n. 135 la Giunta comunale approvava lo schema di atto unilaterale d’obbligo presentato dalla [omissis] la quale lo formalizzava con atto del 12 dicembre 2010 prevedendo la possibilità di edificare una slp di mq. 1.996,40 ed un volume di mc. 6.138,00, con obbligo di cessione di aree a standard per mq. 1.731,97, oltre all’impegno di realizzare opere di urbanizzazione primaria per un importo di € 107.235,03.
La cessione delle aree a standard veniva eseguita solo parzialmente (nella misura di mq. 1.071,97) scaturendone in capo alla [omissis] l’obbligo di pagare a titolo di monetizzazione l’importo di € 35.396,73 per quelle non cedute (mq. 660,88) nonché l’ulteriore importo di € 27.120,40 a titolo di standard di qualità per un importo complessivo di € 62.617,13.
Dopo il rilascio del permesso di costruire la [omissis], nel presupposto di non aver utilizzato il permesso di costruire, con istanza del 5 ottobre 2020 chiedeva la restituzione del suddetto importo di € 62.517,13.

La richiesta veniva rigettata dal Comune con determinazione del 19 novembre 2020 il Comune rigettava la richiesta.
La [omissis] non impugnava il diniego ma instava per l'emissione di un decreto ingiuntivo.
L'istanza veniva accolta e, con il decreto n. 8 del 7 gennaio 2021, questo T.A.R. ingiungeva al Comune di Borgo San Giacomo il pagamento della somma richiesta disponendone l'immediata esecutività.
Il Comune, con il ricorso all'esame ne chiedeva l'annullamento, previo accertamento della non debenza delle somme e deducendo:
Violazione dell'art. 17 del DPR n. 380/01. Insussistenza dell'obbligo di restituzione a carico del Comune.
Si costituiva in resistenza la [omissis] instando per il rigetto del ricorso e la conferma del decreto ingiuntivo.
Nella pubblica udienza del 3 novembre 2021 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.
Assume la parte ricorrente, negando la pertinenza della giurisprudenza citata da controparte, che la pretesa restitutoria avanzata dalla [omissis] non concerne il contributo di costruzione, come tale strettamente correlato all'attività di trasformazione del territorio, ma gli oneri che, variamente articolati, si riferiscono al maggior carico antropico derivante dall'edificazione, ovvero i cosiddetti oneri di urbanizzazione.
In particolare si afferma che mentre il pagamento degli oneri di urbanizzazione consta in un contributo per la realizzazione delle opere, la monetizzazione sostitutiva della cessione delle aree a standard trova riferimento nella necessità di reperire le aree necessarie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria all'interno della zona di intervento.
Di qui la conclusione, avallata, a dire del Comune, dalla giurisprudenza del Giudice d'appello per la quale "*il principio generale, secondo cui l'obbligo di contribuzione è indissolubilmente correlato all'effettivo esercizio dello ius aedificandi, non vale rispetto ai casi in cui la partecipazione agli oneri di urbanizzazione costituisce oggetto di un'obbligazione non già imposta ex lege, ma assunta contrattualmente nell'ambito di un rapporto di natura pubblicistica correlato alla pianificazione territoriale*" (Cons. Stato n. 6561/19).
Alla luce di tali argomentazioni, la pretesa azionata dalla [omissis] risulterebbe infondata atteso che oggetto della richiesta di ripetizione non sarebbe il contributo concessorio (oneri di urbanizzazione e contributo sul costo di costruzione), ma importi pattuiti liberamente e pagati a titolo di monetizzazione di aree standard ed a titolo di standard di qualità.
La tesi del comune ricorrente non pare tuttavia attagliarsi al caso di specie.
Va precisato, in via preliminare che, come ammesso dalla stessa difesa del Comune, il diritto alla restituzione del contributo di costruzione sorge non solamente nel caso in cui la mancata realizzazione delle opere sia totale, ma anche ove il permesso di costruire sia stato utilizzato solo parzialmente (Cons. Stato, Sez. V, 23 giugno 2003 n. 3714; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, n. 496 del 2017).
E' pacifico, peraltro, che la [omissis] non ha mai realizzato – nemmeno parzialmente - l'intervento edilizio sulle area di sua proprietà e per il quale era stato rilasciato il permesso di costruire.
Altrettanto incontestabile è che il suddetto titolo edilizio sia scaduto, come pure l'atto unilaterale d'obbligo del 2010 "volto a disciplinare la realizzazione di particolari opere di urbanizzazione primaria indicate dal Piano" ed avente efficacia decennale.
Orbene, il contributo per il rilascio del permesso di costruire (ex art. 16 d.P.R. n. 380/2001), commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione, trova pacificamente titolo nell'effettiva attività di trasformazione del territorio posta in essere dal soggetto interessato in forza del titolo abilitativo all'edificazione. Ne discende, quale immediato e diretto corollario, il diritto di colui che detto contributo abbia corrisposto ad ottenerne la ripetizione tutte le volte in cui tale trasformazione non abbia, di fatto, avuto luogo, in conseguenza di un'espressa rinuncia al permesso di costruire -che per essere valida deve, evidentemente, riguardare un titolo ancora efficace- ovvero dell'intervenuta decadenza del titolo edilizio (*ex multis*, Cons. Stato sez. V,

13/07/2017, n.3456; T.A.R. Lazio, Latina, 21/06/2018, n.349; T.A.R. Calabria, Catanzaro , sez. II , 24/10/2018 , n. 1790)
Si è altresì precisato che in tale contesto è irrilevante è il convenzionamento, o meno, dell'immobile costruendo, incidente sulla misura del contributo di concessione, ma non sui principi generali in tema di contestazione giudiziale del contributo e di eventuale azione di ripetizione, entro il termine ordinario di prescrizione (Cons. Stato, sez. VI, 07/05/2015, n. 2294).
L'assenza di qualunque trasformazione del territorio conseguente alla mancata attuazione del permesso di costruire fa venir meno la ragione stessa dell'esazione degli oneri di urbanizzazione.
Questo T.A.R., con statuizione del tutto condivisibile, ha avuto modo di affermare che *"... la totale assenza di un'attività di trasformazione del territorio e l'impossibilità di attuare il Piano nel futuro rendono privo di causa l'incameramento di fatto dello standard e del contributo sulla volumetria*" dal momento che "*alla base della stipulazione delle convenzioni urbanistiche si rinviene un nesso di reciprocità, il cui venir meno legittima la pretesa di una delle parti alla revisione dei rapporti obbligatori: nel caso di omessa attuazione degli interventi di trasformazione nel territorio, perdono la causa giustificatrice sia il pagamento del contributo di costruzione sia ulteriori forme di finanziamento di attività di pubblico interesse, entrambe avvinte indissolubilmente con lo "sfruttamento" correlato alle edificazioni*" (T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 07/02/2020 n. 115; confermata da Cons. St., sez. IV, 15/07/2021, n. 5344).
In altre parole il contributo per gli oneri di urbanizzazione, per quanto non abbia natura tributaria, costituisce, dunque, un corrispettivo di diritto pubblico posto a carico del costruttore, connesso al rilascio della concessione edilizia, a titolo di partecipazione del concessionario ai costi delle opere di urbanizzazione in proporzione all'insieme dei benefici che la nuova costruzione ne ritrae.
Per le ragioni che precedono il ricorso va dunque rigettato, seguendo le spese di giudizio la soccombenza come in dispositivo liquidate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.
Condanna il Comune di Borgo San Giacomo al pagamento delle spese processuali che si liquidano in € 3.000,00, oltre accessori di legge.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:
Bernardo Massari, Presidente, Estensore
Mauro Pedron, Consigliere
Mara Bertagnolli, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Bernardo Massari

IL SEGRETARIO