

Pubblicato il 27/01/2017

Sent. n. 189/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2244 del 2015, proposto da:

Anfa Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avvocato Filippo Marcello Siracusano, con domicilio eletto presso lo studio Alfio Lo Vecchio, in Catania, Via G. D'Annunzio 62;

contro

Comune di Messina, in persona del Sindaco, rappresentato e difeso dall'Avvocato Antonia De Domenico, con domicilio eletto presso lo studio Viviana Verdina, in Catania, Via Firenze 21;

per l'accertamento

della non debenza della somma di € 46.949,13, richiesta dal Comune di Messina a titolo di oneri concessori in relazione ad un intervento edilizio, con conseguente inibizione per l'Ente di escutere la polizza fideiussoria stipulata dalla società.

Visti tutti gli atti e i documenti di causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2017 il dott. Daniele Burzichelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame la società ricorrente ha chiesto al Tribunale di dichiarare non dovuta la somma di € 46.949,13, richiesta dal Comune di Messina a titolo di oneri concessori in relazione ad un intervento edilizio, con conseguente inibizione per l'Ente di escutere la polizza fideiussoria stipulata dalla società.

Nel ricorso si espone in fatto quanto segue: a) la società ha presentato istanza per il rilascio di una concessione edilizia per la costruzione di un fabbricato da realizzare in località Montepiselli del Comune di Messina; b) il progetto prevedeva la realizzazione di due corpi di fabbrica: il primo (denominato "A") a quattro elevazioni fuori terra, più piano portico destinato a parcheggio e piano interrato destinato a cantine a servizio delle abitazioni; il secondo (denominato "B") destinato alla realizzazione di cantine, il quale si sarebbe dovuto sviluppare su tre livelli interrati; c) dopo l'inizio dei lavori, la società, con nota in data 6 maggio 2009, ha comunicato all'Amministrazione che sarebbe stato realizzato soltanto il corpo di fabbrica "A" e che, per l'effetto, sarebbero stati comunicati i nuovi conteggi relativi agli oneri concessori dovuti; d) più esattamente, rispetto al calcolo effettuato in fase progettuale (per un importo pari ad € 66.681,00), il contributo, in seguito alla effettiva realizzazione dell'opera, veniva rideterminato in € 55.543,20, con un residuo debito della società nei confronti dell'Amministrazione pari ad € 13.746,73 ; e) ciò nonostante, il Comune di Messina ha tentato di

escutere la polizza fideiussoria stipulata dalla società a garanzia del pagamento del costo di costruzione per un importo complessivo di € 46.949,13.

La ricorrente ha osservato che, come affermato dalla giurisprudenza, a fronte di opere non compiute, l'Amministrazione non può richiedere il pagamento degli oneri concessori.

Il Comune di Messina, costituitosi in giudizio, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso e chiesto in subordine il suo rigetto nel merito, osservando, in sintesi, quanto segue: a) la ricorrente non ha impugnato nei termini di legge la determinazione n. 10 del 29 gennaio 2009 e la nota n. 139534 del 26 maggio 2010; b) il fatto costitutivo dell'obbligo giuridico di corrispondere gli oneri concessori è dato dal rilascio del titolo edilizio; c) poiché alla data del 29 maggio 2008 erano scaduti i termini per il pagamento della seconda rata del costo di costruzione, il Comune ha emesso la determinazione n. 10 del 29 gennaio 2009, con cui ha intimato il pagamento, avviando contestualmente l'iter per l'incameramento della polizza fideiussoria; d) la riduzione degli oneri concessori non può essere autodeterminata e la comunicazione della ditta in merito alla mancata realizzazione di una parte dei lavori appare strumentale e volta esclusivamente ad eludere il pagamento di quanto dovuto.

Con ordinanza n. 1111/2015, depositata in data 3 dicembre 2015, il Tribunale ha accolto l'istanza cautelare formulata dalla società ricorrente.

Con memorie depositate in vista dell'udienza di merito le parti hanno ribadito e ulteriormente articolato le rispettive difese.

Nella pubblica udienza del 25 gennaio 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il Collegio ritiene che l'eccezione di tardività del gravame proposta dall'Amministrazione intimata debba essere rigettata.

Al riguardo, deve osservarsi che le controversie in materia di determinazioni e pagamento degli oneri concessori, investendo l'esistenza o l'entità di un'obbligazione legale, concernono diritti soggettivi e rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con la conseguenza che la relativa domanda non soggiace al regime di decadenza proprio del processo di impugnazione, ma può essere proposta nel termine di prescrizione ordinaria ed indipendentemente dall'impugnazione di eventuali atti (sul punto, cfr. T.A.R. di Catania, Sez. I, n. 1881/2015).

Deve, inoltre, dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo quanto alla questione relativa all'escussione della polizza fideiussoria.

Come, infatti, affermato dalla Suprema Corte (Cass. Civ., Sez. Un., n. 4319/2010), la controversia avente ad oggetto l'escussione, da parte del Comune, di una polizza fideiussoria concessa a garanzia di somme dovute per oneri di urbanizzazione e a titolo di penali rientra nella giurisdizione del giudice ordinario e non in quella esclusiva del giudice amministrativo in materia di urbanistica ed edilizia, attesa l'autonomia tra i rapporti in questione, nonché la circostanza che, nella specie, la Pubblica Amministrazione agisce nell'ambito di un rapporto privatistico, senza esercitare, neppure mediamente, pubblici poteri.

Va, quindi, indicato il giudice ordinario quale giudice munito di giurisdizione, innanzi al quale il processo potrà essere riproposto ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11, secondo comma, c.p.a..

Tanto precisato, il ricorso appare, per il resto, fondato.

Invero, come affermato dalla giurisprudenza, allorché il privato rinunci o non utilizzi il permesso di costruire, ovvero quando sia intervenuta la decadenza del titolo edilizio, sorge in capo alla Pubblica Amministrazione, anche ai sensi dell'art. 2033 o, comunque, dell'art. 2041 c.c., l'obbligo di restituzione delle somme corrisposte a titolo di contributo per oneri di urbanizzazione e costo di costruzione e, conseguentemente, il diritto del privato a pretenderne la restituzione.

Il contributo concessorio, infatti, è strettamente connesso all'attività di trasformazione del territorio e, quindi, ove tale circostanza non si verifichi, il relativo pagamento risulta privo della causa dell'originaria obbligazione di dare, cosicché l'importo versato va restituito, con la precisazione che il diritto alla restituzione 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, tenuto conto che sia la quota degli oneri di urbanizzazione, che la quota relativa al costo di costruzione sono correlati, sia pur sotto profili differenti, all'oggetto della costruzione, di talché 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 (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 105/1988, n. 894/1995 e n. 3714/2003; T.A.R. Lombardia, Sez. II, n. 728/2010; T.A.R. Abruzzo, n. 890/2006; T.A.R. di Parma, n. 149/1998; T.A.R. di Catania, Sez. I, n. 159/2013).

In conclusione, il ricorso va in parte dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e in parte va accolto, dichiarandosi non dovuta, per l'effetto, la pretesa di pagamento del Comune di Messina per l'importo di € 46.949,13.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi, per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Staccata di Catania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto: 1) lo dichiara inammissibile quanto alla questione dell'escussione della polizza fideiussoria per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo ed indica il giudice ordinario quale giudice munito di giurisdizione; 2) lo accoglie per il resto e dichiara non dovuta la pretesa di pagamento del Comune di Messina per l'importo di € 46.949,13; 3) compensa fra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Brugaletta, Presidente

Daniele Burzichelli, Consigliere, Estensore

Francesco Elefante, Referendario

L'ESTENSORE

Daniele Burzichelli

IL PRESIDENTE

Francesco Brugaletta

IL SEGRETARIO