

Pubblicato il 24/10/2018

Sent. n. 1790/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1283 del 2016, proposto dalla Edilrep di Rende Demetria & C. Sas, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro De Salvo, domiciliato, ex art. 25 c.p.a., presso Tar Segreteria in Catanzaro, via De Gasperi, 76/B;

contro

Comune di Montalto Uffugo, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Carla Stancati, con domicilio digitale presso la casella pec carla.stancati@avvocaticosenza.it;

per l'annullamento

per l'accertamento del diritto alla restituzione della somma di € 17.057,25 versata per oneri di urbanizzazione e contestuale condanna al pagamento dell'amministrazione comunale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Montalto Uffugo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2018 la dott.ssa Roberta Mazzulla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato in data 6 ottobre 2016 e depositato in data 28 ottobre 2016, la società ricorrente ha adito questo Tribunale chiedendo l'accertamento del proprio diritto ad ottenere, dal Comune di Montalto Uffugo, la restituzione della somma di € 17.057,25, oltre interessi al tasso legale dalla costituzione in mora al soddisfo, corrispondente alla metà degli oneri di urbanizzazione e costo di costruzione versati in conseguenza del rilascio del permesso di costruire n. 1 del 31.01.2007 e successiva variante n. 99 del 30.10.2007, avente ad oggetto la realizzazione di due corpi di fabbrica denominati A e B, ritenuti delle medesime dimensioni.

1.2 Giacché entro i termini di efficacia del permesso di costruire -così come prorogato con provvedimento del febbraio 2010- sarebbe stato realizzato soltanto il corpo di fabbrica denominato A ed avendo tuttavia provveduto, per come documentato agli atti di causa, al complessivo pagamento di € 34.114,50, la società ricorrente ha chiesto il riconoscimento del proprio diritto ad ottenerne il rimborso della metà di tale somma (€ 17.057,25), ritenendola indebitamente trattenuta dall'Amministrazione (art. 2033 c.c.), malgrado la parziale decadenza del titolo abilitativo.

2. In data 1 giugno 2017 si è costituita in giudizio l'amministrazione comunale, mercé il patrocinio dell'avvocatura civica nella persona dell'avv. Carmelina Pugliese, depositando una memoria di mera forma nonché una serie di documenti, tesi a confutare la pretesa avversaria.

2.2 In data 14 settembre 2018, nell'interesse del comune di Montalto Uffugo, si è costituito in giudizio un nuovo difensore -in sostituzione del precedente il cui incarico risulta essere stato revocato dalla Giunta comunale quale conseguenza della soppressione della avvocatura civica (cfr. delibera n. 176 del 13.08.2018 in atti)- deducendo, in rito, l'inammissibilità della domanda in quanto ritenuta diretta all'accertamento dell'illegittimità del silenzio-rifiuto asseritamente tenuto dalla p.a. in merito alla richiesta di restituzione degli oneri versati. Considerato il mancato esercizio di poteri autoritativi a fronte di tale istanza di rimborso, non vi sarebbero i presupposti per l'esperimento dell'azione di cui all'art. 31 c.p.a. che, nella specie, sarebbe, comunque, improcedibile giacché l'amministrazione ha espressamente rigettato la pretesa avanzata dalla ricorrente.

2.3 In subordine, il comune ha contestato nel merito la fondatezza della richiesta restitutoria, in considerazione dell'assenza di un formale provvedimento di decadenza del titolo edilizio che, nella specie, era stato negato dall'Ufficio competente atteso il mancato completamento del corpo di fabbrica denominato B, per la costruzione del quale era stato realizzato esclusivamente uno sbancamento delle dimensioni di circa ml. 30 di lunghezza per ml. 30 di larghezza, la cui base era stata livellata con battuto di cemento.

Più precisamente, avviato il relativo procedimento (12.01.2016), il comune, all'esito del sopralluogo, si era determinato a non dichiarare la parziale decadenza del titolo edilizio, ritenuta propedeutica alla restituzione degli oneri. Ciò sul presupposto che tale decadenza non potesse essere accertata, in mancanza di una formale rinuncia alla realizzazione del predetto corpo di fabbrica B ed atteso il mancato ripristino dello stato dei luoghi, per il quale la società ricorrente si sarebbe dovuta munire di un nuovo titolo in variante, anche in considerazione dell'esistenza di un vincolo paesaggistico-ambientale a carico dell'area di intervento. Detto ripristino -ritenuto preliminare alla declaratoria di decadenza e, quindi, alla restituzione degli oneri- sarebbe stato necessario in considerazione dell'asserita pericolosità dello scavo di fondazione del fabbricato B, che avrebbe determinato, a monte, una scarpata della profondità di circa ml. 4,00, così esponendo a pericolo l'incolumità degli utenti del limitrofo fabbricato A (cfr. nota Responsabile gestione attività edilizie comune di Montalto Uffugo, prot. n. 0014562 del 22.07.2016; doc. all. 15 fascicolo parte ricorrente).

2.4 Tali ragioni, ritenute ostative all'accoglimento della domanda avanzata dall'istante, sono state ribadite, in giudizio, dalla difesa dell'amministrazione ad avviso della quale il diritto alla restituzione vantato dalla ricorrente dovrebbe essere temperato con l'interesse pubblico al ripristino dell'area interessata dall'intervento e, quindi, sarebbe condizionato alla realizzazione di detto ripristino, previo ottenimento di un nuovo permesso in variante.

3. In vista dell'udienza di discussione, la Edilrep di Rende Demetria & C. Sas ha contestato la tempestività della memoria -e della relativa produzione documentale- depositata dalla nuova difesa comunale, in data 14 settembre 2018. Le deduzioni difensive ivi articolate, ad avviso dell'istante, non potrebbero essere prese in considerazione dal Collegio, tenuto conto della natura meramente formale della precedente memoria di costituzione, depositata in data 1 giugno 2017, da ciò discendendo il preteso riconoscimento da parte dell'amministrazione della veridicità dei fatti allegati a supporto della domanda.

4. Alla pubblica udienza del 17 ottobre 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il ricorso è parzialmente fondato, per le ragioni e nei termini appresso indicati.

6. Preliminarmente il Collegio deve scrutinare le eccezioni di inammissibilità ed improcedibilità della domanda, articolate dal comune nella memoria di costituzione del nuovo difensore depositata il 14 settembre 2018 che, diversamente da quanto ritenuto dalla società ricorrente, è tempestiva in quanto depositata entro i termini di cui all'art. 73 comma 1, c.p.a.

6.1 Tali eccezioni sono infondate in quanto la Edilrep di Rende Demetria & C. Sas, a prescindere dalla formale intestazione dell'atto introduttivo del giudizio (*"RICORSO CONTRO IL SILENZIO-RIFIUTO"*), ha certamente proposto, nella sostanza (art. 32, comma 2 c.p.a.), una domanda di accertamento del proprio diritto alla restituzione degli oneri concessori versati in conseguenza dei titoli edilizi rilasciati dal Comune di Montalto Uffugo, di cui ha chiesto la condanna al relativo pagamento.

6.2 Trattasi di una azione rientrante nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 133, comma 1, lett. f c.p.a.), concernente l'accertamento dell'esistenza di posizioni giuridiche soggettive di credito-debito, traenti origine direttamente da fonti normative. Ne consegue che la relativa domanda, per come recentemente ribadito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, non soltanto non soggiace al regime di decadenza proprio del giudizio di annullamento, attesa la natura privatistica e paritetica degli atti con cui la p.a. determina il contributo di costruzione, ma può essere proposta - entro il termine di prescrizione ordinaria- indipendentemente ed a prescindere dall'impugnazione di eventuali provvedimenti adottati dall'amministrazione (così Cons. Stato, Ad. Plen. 30.08.2018, n. 12; cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, 20.11.2012, n. 6033; sez. V, 4.05.1992; T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, sez. II, 27/01/2017, n. 189; 06/11/2015, n. 2585).

7. Nel merito, l'accertamento della, sia pur parziale, fondatezza della domanda proposta dall'istante, passa attraverso una sia pur sintetica ricostruzione dei principi fin qui sanciti dalla giurisprudenza amministrativa in tema di contributo per il rilascio del permesso di costruire (art. 16 DPR n. 380/2001).

7.1 Tale contributo, 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 (cfr. *ex multis* T.A.R., Lazio, Latina, sez. I, 21/06/2018, n. 349; Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2017 n. 3456; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 13 marzo 2018 n. 718; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 29 dicembre 2017 n. 610; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 1° marzo 2017 n. 496; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 27 gennaio 2017 n. 189; T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 17 marzo 2015 n. 420; T.A.R. Marche, sez. I, 6 febbraio 2015 n. 114).

7.2 Il mancato esercizio, eventualmente anche solo parziale, delle facoltà edificatorie assentite con il permesso di costruire priva, dunque, di causa il pagamento del contributo liquidato dall'amministrazione, così consentendone la ripetizione.

7.3 Ed infatti, la parziale realizzazione del proposito edificatorio determina una riduzione del carico urbanistico della zona (oneri di urbanizzazione), oltre a palesare una ridotta capacità contributiva del titolare del permesso (costo di costruzione), legittimando quest'ultimo a chiedere una rideterminazione del contributo -in origine calcolato dall'amministrazione avuto riguardo all'interezza delle opere assentite- e, dunque, la restituzione della quota corrispondente alla porzione non realizzata (cfr. TAR Puglia, Bari, sez. III, 17.03.2015, n. 420; TAR Marche, sez. I, 6.02.2015, n. 114; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 24.03.2010, n. 728;).

8. Applicando i principi testé esposti al caso in esame, il Collegio, in parziale accoglimento della domanda proposta, non può che riconoscere il diritto della società istante ad ottenere dal comune di Montalto Uffugo la rideterminazione del contributo dovuto, avuto riguardo alla concreta portata dell'attività edilizia di fatto realizzata in forza del permesso di costruire n. 1 del 31.01.2007 e successiva variante n. 99 del 30.10.2007.

8.1 E', infatti, incontestato tra le parti che, entro il termine di efficacia dei titoli edilizi in questione (febbraio 2011; cfr. provvedimento di proroga del 3.02.2010; doc. all. 7 fascicolo di parte resistente depositato in data 1.06.2017), la società ricorrente abbia edificato integralmente soltanto il corpo di fabbrica denominato A, essendosi limitata, quanto al corpo di fabbrica B, a realizzare uno scavo di sbancamento delle dimensioni di circa ml. 30 di lunghezza per ml. 30 di larghezza, la cui base è stata livellata con battuto di cemento, per come risulta dalla nota a firma del Responsabile gestione attività edilizie, prot. n. 0014562 del 22.07.2016, allegata dalla stessa istante la quale, sul punto, nulla ha obiettato, con ciò riconoscendo tale circostanza (art. 64 comma 3 c.p.a.).

8.2 Il mancato completamento, entro i termini di efficacia del permesso di costruire e successiva variante, del proposito edificatorio relativo al fabbricato B, ha, dunque, determinato *ope legis* la

parziale decadenza del titolo edilizio e ciò in forza di quanto disposto dall'art. 15 DPR 380/2001, a norma del quale *“Il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo; quello di ultimazione, entro il quale l'opera deve essere completata, non può superare tre anni dall'inizio dei lavori. Decorso tali termini il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga”*.

8.3 Tale decadenza opera di diritto e, come tale, prescinde dall'adozione di un formale provvedimento da parte dell'amministrazione che, ove adottato, avrebbe una mera valenza dichiarativa, ricognitiva di un effetto già prodottosi *ipso iure* a causa del mancato completamento del proposito edificatorio nei termini di efficacia del titolo (così Cons. Stato, sez. IV, 24.01.2018, n. 467; sez. IV, 10.07.2017, n. 333771; TAR Valle d'Aosta, Aosta, sez. I, 18.04.2018, n. 26).

8.4 Diversamente da quanto sostenuto dal comune di Montalto Uffugo, quindi, il permesso di costruire n. 1 del 31.01.2007 -e successiva variante n. 99 del 30.10.2007- *illo tempore* rilasciato in favore della ricorrente è certamente decaduto di diritto per la parte non eseguita del fabbricato B e tale circostanza, secondo quanto sopra riferito, legittima la ricorrente ad una rideterminazione degli oneri concessori, *ab origine* quantificati dalla p.a. in relazione all'edificazione di entrambi i manufatti (A e B).

8.5 Sul punto occorre, tuttavia, precisare che la parte eseguita del fabbricato B, corrispondente allo scavo sopra descritto -che non può dirsi abusivo giacché la decadenza opera soltanto *“per la parte non eseguita”* (art. 15 DPR 380/2001; cfr. TAR Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 29.12.2011, n. 755)- ha certamente comportato una modificazione dell'assetto del territorio di cui il comune dovrà tener conto in sede di rideterminazione del complessivo contributo di costruzione (oneri di urbanizzazione e costo di costruzione) dovuto dall'istante.

9. Da quanto sopra esposto discende, in parziale accoglimento del ricorso, il riconoscimento del diritto della Edilrep di Rende Demetria & C. Sas alla rideterminazione del contributo dovuto in conseguenza dell'attività edilizia concretamente realizzata entro i termini di efficacia del permesso di costruire n. 1 del 31.01.2007 e successiva variante n. 99 del 30.10.2007, con conseguenziale condanna del comune di Montalto Uffugo, ex art. 34 comma 4 c.p.a., al pagamento della somma che dovesse risultare a credito della ricorrente, tenuto dei versamenti fin qui eseguiti e documentati, pari a complessivi € 34.114,50.

9.1 In sede di rideterminazione degli oneri il comune di Montalto Uffugo dovrà tener conto dell'intervenuta costruzione del fabbricato A -considerandone le definitive dimensioni così come assentite per effetto del permesso n. 1/2007 e della successiva variante n. 99/2007- e della realizzazione della platea cementizia posta a copertura dello scavo di sbancamento del fabbricato B.

9.2 A tal fine si dispone che, nel termine di gg. 90 dalla notificazione a cura di parte ovvero dalla comunicazione da parte della segreteria della presente sentenza, il Comune proponga alla società ricorrente l'importo eventualmente da corrispondere per le causali di cui sopra, maggiorato degli interessi legali, con decorrenza dal 3.12.2013, a cui risale la prima costituzione in mora per la restituzione degli oneri (cfr. comunicazione avvio del procedimento di decadenza del 12.01.2016, doc. all. al fascicolo di parte ricorrente).

Qualora l'Amministrazione e la società non raggiungano entro i successivi 30 giorni alcun accordo e, comunque, l'ente non emani alcun atto formale finalizzato alla corresponsione di quanto eventualmente dovuto in applicazione dei criteri sopra indicati, la società ricorrente potrà chiedere al TAR l'esecuzione della presente decisione, per la conseguente adozione delle misure necessarie, mediante la nomina di un Commissario ad acta che provveda in luogo dell'Amministrazione inadempiente.

9.3 Resta, in ogni caso, fermo ed impregiudicato ogni ulteriore provvedimento dell'amministrazione conseguente all'accertamento dell'eventuale effettiva pericolosità, per la pubblica incolumità, dello scavo di sbancamento inerente il fabbricato B, ovvero all'accertamento dell'eventuale difformità tra quanto complessivamente assentito con i titoli edilizi sopra indicati e quanto, in concreto, realizzato dalla società ricorrente.

10. Tenuto conto dell'accoglimento parziale della domanda, le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, in parte, nei termini e per gli effetti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Roberta Mazzulla, Referendario, Estensore

Arturo Levato, Referendario

L'ESTENSORE

Roberta Mazzulla

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO