

Pubblicato il 04/02/2019

Sent. n. 158/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 224 del 2013, proposto da: [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Chiara Caggiano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Paparella in Bari, via Venezia, 14;

contro

Comune di Cerignola, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Angela Paradiso e Giuliana Nitti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco De Robertis in Bari, via Davanzati, 33;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

dell'ordinanza-ingiunzione prot. n. 8/P del 29.11.2012, notificata il 5 dicembre 2012, con la quale il Dirigente del Settore Urbanistica ha richiesto il pagamento di €. 16.868,60, di cui €. 12.049,00 a titolo di IV° e ultima rata degli oneri concessori dovuti sul p.d.c. 1/L2005, ed €. 4.819,60 a titolo di mora per il ritardato pagamento;

nonché per la condanna, come da domanda riconvenzionale, del Comune di Cerignola al pagamento, in favore della società, della somma pari differenza tra il costo delle opere di urbanizzazione eseguite in via diretta dalla società e quanto dovuto a titolo di oneri concessori;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cerignola;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nell'udienza smaltimento del giorno 16 gennaio 2019 per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - [omissis] acquistava dal sig. [omissis] un suolo, sito nell'abitato di Cerignola, posto alla confluenza di quattro vie, avente destinazione residenziale e per il quale il venditore aveva già ottenuto il p.d.c. n. 1/L/2005 sulla pratica edilizia n. 254/04 e la rateizzazione degli oneri concessori. In data 15.11.2005 con nota prot. n. 29441 il Comune di Cerignola prendeva atto della richiesta di variazione di intestazione della pratica in favore della [omissis].

[omissis], quale legale rappresentante della [omissis], avanzava in data 19.12.2006 istanza di realizzazione in proprio delle urbanizzazioni a scomputo dell'ultima rata degli oneri concessori.

Con nota prot. n. 9335 del 3.4.2008 il dirigente dell'Ufficio Tecnico comunicava che:

«... In data 18/09/07 la S.V. ha trasmesso gli elaborati tecnici relativi al progetto di scomputo consistente nella sistemazione del marciapiede perimetrale alla costruzione ...

La Giunta Comunale, in casi analoghi, si è orientata nel senso di approvare i progetti di scomputo solo nel caso questi riguardino interventi di interesse generale e di pubblica utilità.

Nel caso di specie, l'intervento riguarda la risistemazione del marciapiedi preesistente alla realizzazione del fabbricato, per cui, in linea con quanto deciso dalla Giunta Comunale, non può essere consentito l'intervento richiesto.

Pertanto, con la presente s'invita la S.V. ad effettuare il versamento della somma dovuta determinato in €. 12.049,00 entro e non oltre 10 (dieci) gg. dalla ricezione della presente ...».

Seguiva in data 22.5.2008 altra nota del dirigente del Settore Tecnico (racc. a.r. prot. n. 13713) del seguente tenore:

«Oggetto: Immobile Sito in [omissis] - progetto n. 254/04 e progetto di scomputo n. 253/07 - Comunicazione

Da un riscontro degli atti a corredo delle pratiche in oggetto indicate si ravvisa la necessità, da parte della S.V., di produrre, prima del rilascio del certificato di agibilità l'atto di cessione gratuita regolarmente registrato e trascritto a favore del Comune di Cerignola, ai sensi dell'art. 11 - lett e) delle vigenti N.T.A. delle aree destinate a viabilità così come riportato nella relazione tecnica che accompagna la pratica n. 254104 e nella misura prevista dal grafico allegato alla pratica edilizia di scomputo parziale n. 253/07.».

Da ultimo alla società istante veniva notificata la censurata ordinanza n. 8/P, a firma del dirigente del Settore Tecnico, del 29.11.2012, con la quale si ingiungeva il pagamento dell'ultima rata degli oneri concessori dovuti sul p.d.c. 1/L2005, di €. 12.049,00, aumentato, l'importo, di €. 4.819,60 a titolo di sanzione per il ritardato pagamento.

Con nota protocollata il 27.12.2012 [omissis] contestava il contenuto dell'ordinanza medesima e ne chiedeva l'annullamento.

Con successiva nota raccomandata, prot. n. 1267 del 17.1.2013, il dirigente del Settore Tecnico confermava in toto il contenuto della predetta ingiunzione, in considerazione del fatto che con la nota n. 9335 del 3.4.2008 sostanzialmente era stato rigettato il progetto di scomputo.

Con l'atto introduttivo del presente giudizio [omissis] contestava la menzionata ordinanza-ingiunzione prot. n. 8/P del 29.11.2012.

Chiedeva, altresì, la condanna, come da domanda riconvenzionale, del Comune di Cerignola al pagamento, in proprio favore, della somma pari differenza tra il costo delle opere di urbanizzazione eseguite in via diretta dalla società e quanto dovuto a titolo di oneri concessori.

Deduceva censure così sinteticamente riassumibili:

1) incompetenza: il dirigente del Settore Tecnico che ha adottato il provvedimento gravato non risulterebbe specificamente delegato a detta attività, con la conseguenza che in assenza di delega di detto dirigente sarebbe competente alla riscossione delle somme dovute all'Amministrazione a titolo di imposte, tributi ed oneri concessori il dirigente del Settore Finanziario;

2) violazione dell'art. 7 legge n. 241/1990; omessa comunicazione di avvio del procedimento: l'ordinanza impugnata sarebbe stata emessa senza essere stata preceduta dalla doverosa comunicazione di avvio del procedimento, non potendosi considerare tale la nota interlocutoria n. 9335/2018; [omissis] avrebbe maturato un legittimo affidamento sulla chiusura positiva della pratica di scomputo in quanto lo stesso dopo la citata nota interlocutoria comunicava all'Amministrazione la natura dei lavori effettuati, senza tuttavia ricevere mai risposta per i cinque anni successivi;

3) incompetenza; eccesso di potere per difetto di istruttoria; contraddittorietà con precedenti atti della P.A.: essendo la Giunta comunale l'organo istituzionalmente competente ad autorizzare lo scomputo degli oneri concessori, prima di emettere l'ordinanza ingiunzione la pratica sarebbe dovuta essere trasmessa alla stessa Giunta per la decisione; nel caso di specie la Giunta comunale non si sarebbe mai espressa, né l'Amministrazione avrebbe mai valutato adeguatamente la fondatezza della richiesta di scomputo avanzata dalla società istante al fine di ottenere la compensazione del contributo di urbanizzazione con le spese sostenute per la realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione;

pertanto, prima dell'adozione della censurata ordinanza ingiunzione la pratica sarebbe dovuta essere trasmessa alla Giunta quale organo competente a provvedere; non sarebbe ammissibile che la P.A. chieda il versamento di oneri per opere poste a beneficio della collettività realizzate direttamente dal privato, ciò costituendo una indebita duplicazione di oneri di urbanizzazione;

4) domanda riconvenzionale: l'intervento realizzato, a titolo di opere di urbanizzazione, dalla società istante, avrebbe comportato una spesa di oltre €. 30.000,00 a fronte di una richiesta avanzata dall'Amministrazione di €. 16.868,60 di cui al provvedimento gravato; considerato che l'ottemperanza all'ingiunzione costituirebbe una indebita duplicazione di pagamento con conseguente indebito arricchimento della P.A., il Comune dovrebbe essere condannato a versare in favore della società ricorrente la differenza tra quanto speso e quanto dovuto a titolo di oneri di urbanizzazione.

2. - Si costituiva il Comune di Cerignola, resistendo al gravame.

3. - Nel corso dell'udienza pubblica del 16 gennaio 2019 la causa passava in decisione.

4. - Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Giudice che il ricorso debba essere respinto in quanto infondato, potendosi conseguentemente prescindere dalla disamina delle eccezioni preliminari formulate dalla difesa dell'Amministrazione resistente.

4.1. - Quanto al primo motivo di censura, si evidenzia che il dedotto vizio di incompetenza del dirigente comunale è insussistente.

Al riguardo, va rilevato che secondo il disposto di cui all'art. 107 dlgs n. 267/2000 spetta senz'altro al dirigente del Servizio in materia di concessioni, autorizzazioni e licenze urbanistiche, quale dirigente competente per materia, nell'ambito dei poteri di vigilanza e di irrogazione delle sanzioni amministrative, anche l'adozione di tutti i relativi provvedimenti.

D'altra parte, come più volte affermato dalla Cassazione (*ex multis* Cass SS. UU. 21.09.2006 n. 22514), nella materia urbanistica ed edilizia deve intendersi inclusa la materia relativa alla determinazione, liquidazione e riscossione degli oneri di urbanizzazione. Invero, gli oneri di urbanizzazione non possono rientrare nel concetto di tributo, caratterizzato dalla funzione di contribuzione di ogni cittadino alle spese necessarie dell'Amministrazione dello Stato in ragione della propria capacità contributiva, o dalla funzione di corrispettivo per una attività prestata da un ente pubblico.

4.2. - Relativamente al secondo motivo, va rimarcato che la comunicazione di avvio del procedimento, pretesa da parte ricorrente, non risultava necessaria.

Cons. Stato, Sez. V, 9.12.2013, n. 5880 a tal riguardo ha evidenziato:

“È legittima l'ordinanza, ancorché non preceduta da comunicazione di avvio ai sensi dell'art. 7 legge n. 241 del 1990, con la quale l'amministrazione comunale abbia irrogato la sanzione pecuniaria per il ritardato versamento degli oneri concessori, atteso che l'eventuale partecipazione dell'interessato al procedimento non avrebbe potuto giovare in alcun modo al medesimo, stante il carattere di stretto automatismo che caratterizza l'adozione dell'ordinanza ed in ragione della perfetta conoscenza in capo al suo destinatario sia delle regole previste per l'adozione del provvedimento, sia del maturarsi delle condizioni dell'adozione del provvedimento sanzionatorio.”

Secondo Cons. Stato, Sez. V, 16.7.2007, n. 4025 “L'applicazione della sanzione pecuniaria, per ritardato pagamento, non deve essere preceduta dalla comunicazione di avvio del relativo procedimento, trattandosi dell'applicazione *ex lege* di una sanzione pecuniaria connessa al ritardato pagamento del contributo dovuto per il rilascio della concessione edilizia”.

Infine, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 16.3.2011, n. 740 ha sottolineato che “Il primo motivo, relativo alla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, non è fondato, in quanto omette di considerare le peculiarità delle procedure amministrative volte alla liquidazione ed al pagamento del contributo di costruzione che attengono ad attività non autoritativa e fondata sull'applicazione automatica di regole di calcolo previste da fonte normativa senza alcun contenuto di discrezionalità per l'amministrazione (cfr. sul punto Tar Campania, VIII, 10035/08)”.

In ogni caso la nota prot. n. 9335/2008 può certamente considerarsi come idonea comunicazione di avvio del procedimento. Né assume rilievo l'affermazione di parte ricorrente circa l'affidamento della

stessa in ordine alla chiusura positiva della pratica di scomputo, affidamento asseritamente derivante dal fatto che l'Amministrazione non avrebbe mai risposto alle precisazioni della società istante successive alla citata nota prot. n. 9335/2008.

La società ricorrente, infatti, a seguito del provvedimento di diniego allo scomputo ed all'invito a procedere al pagamento dell'ultima rata sotto espressa comminatoria, in mancanza, dell'applicazione delle sanzioni di legge, si limitava a ribadire la propria richiesta, senza produrre alcun ulteriore atto o elemento.

Inoltre, è possibile senz'altro richiamare l'effetto paralizzante dell'art. 21 *octies*, comma 2 legge n. 241/1990 in quanto l'atto impugnato non avrebbe potuto avere contenuto differente, dal momento che è certo che l'intervento edilizio realizzato, di carattere oneroso, risultava soggetto al pagamento degli oneri concessori nella misura quantificata e rateizzata. Conseguentemente, si trattava di un calcolo meramente matematico tale da rendere irrilevante qualsiasi apporto collaborativo da parte del privato.

4.3. - In ordine al terzo motivo di gravame si evidenzia quanto segue.

La valutazione del progetto esecutivo delle opere di urbanizzazione primaria (comunque mai presentato dalla ricorrente), a scomputo degli oneri di urbanizzazione, non può che tradursi nella verifica della conformità degli elaborati progettuali a norme di legge e di regolamento.

Tanto discende dalla stessa impostazione seguita dalla società istante che, rivendicando un proprio diritto allo scomputo, esclude ogni profilo di discrezionalità in capo all'Amministrazione (discrezionalità che per il suo carattere tecnico rientrerebbe, comunque, nell'ambito delle competenze dirigenziali).

Trattasi, pertanto, di esplicazione di attività istruttoria di carattere tecnico-giuridico che, in ossequio al principio di ripartizione delle competenze tra organi gestionali e organi di indirizzo politico-amministrativo (sancito, nell'ordinamento degli enti locali, dal citato art. 107 dlgs n. 267/2000), appartiene alle attribuzioni dei dirigenti o dei funzionari responsabili dei servizi (in termini cfr. T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. I, 19 aprile 2006, n. 1883).

In ogni caso la nota prot. n. 9335/2008, avente chiaro contenuto provvedimento negativo (*rectius* di diniego) rispetto all'istanza di realizzazione in proprio delle urbanizzazioni a scomputo dell'ultima rata degli oneri concessori, non è stata oggetto di impugnativa da parte della ricorrente e risulta, pertanto, atto ormai inoppugnabile.

Va, altresì, rilevato che comunque non sussiste alcun profilo di illegittimità del contestato diniego prot. n. 9335/2008.

Infatti, "Lo scomputo del valore delle opere di urbanizzazione non configura un diritto dell'operatore, ma una mera possibilità, per la quale occorre sempre il consenso e l'autorizzazione dell'amministrazione. Ne consegue che, in difetto di autorizzazione e di accordo espresso della p.a. sullo scomputo delle nuove opere, a destinazione variata, dall'ammontare degli oneri, l'operatore non dispone di alcuna pretesa tutelata diretta a portare in detrazione dal valore delle suddette opere il contributo di urbanizzazione dovuto" (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 10.4.2018, n. 954).

Come evidenziato da T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 29.9.2016, n. 955, "In tema di rilascio del permesso di costruire, pur essendo previsto che il soggetto che richiede il permesso di costruire, a scomputo totale o parziale della quota dovuta a titolo di contributo di costruzione, possa obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, sia primarie che secondarie, con le modalità e le garanzie stabilite dal Comune, tale iniziativa è sempre subordinata ad una valutazione del Comune. In tal senso, l'ammissione allo scomputo costituisce oggetto di una valutazione ampiamente discrezionale da parte dell'amministrazione (che ben può optare per soluzioni diverse senza obbligo di specifica motivazione) ed un vero e proprio diritto sorge in capo al privato proponente allorché, a fronte della realizzazione da parte sua di opere di urbanizzazione ovvero dell'impegno a realizzarle, vi sia stato un espresso atto di "accettazione" consensuale da parte della stessa amministrazione."

La valutazione ampiamente discrezionale da parte dell'Amministrazione può optare per un diverso assetto di rapporti da essa reputato maggiormente servente rispetto all'interesse pubblico ed alla collettività di riferimento.

Nel caso di specie detto accordo con l'Amministrazione è mancato del tutto, con la conseguenza che alcun diritto è sorto in capo al privato proponente.

Inoltre, va rilevato che il lotto di proprietà della ricorrente ricade in zona B, sicché l'area è certamente servita dalle opere di urbanizzazione primaria necessarie a consentire l'edificazione, mentre il pagamento degli oneri non comporta la nascita, in capo al soggetto a cui è rilasciato il titolo edilizio, di un diritto alla realizzazione e completamento delle opere di urbanizzazione che maggiormente interessano la sua costruzione, posto che il Comune può discrezionalmente utilizzare i predetti introiti per il completamento o la manutenzione delle opere di urbanizzazione di qualsiasi parte del territorio (cfr. T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. II, 8.11.2012, n. 925; T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 26.4.2016, n. 152).

La stessa società, d'altra parte, aveva espressamente dichiarato di restare in attesa del riscontro dell'istanza da parte del Comune ed era, pertanto, ben consapevole della necessità della autorizzazione comunale.

Né, infine, può sostenersi che il Comune abbia errato nell'individuazione dei lavori a scomputo indicati dalla richiedente.

Non vi è dubbio che tali lavori abbiano riguardato unicamente la sistemazione dei marciapiedi.

Del tutto legittimamente, pertanto, il Comune ha inteso negare lo scomputo.

4.4. - Quanto alla connessa domanda riconvenzionale formulata da parte ricorrente e finalizzata a far valere un preteso diritto di scomputo, si svolgono le seguenti ulteriori considerazioni.

4.4.1. - Preliminarmente, deve ritenersi sussistente la giurisdizione del Giudice amministrativo adito in ordine a detta domanda, così respingendosi l'eccezione sollevata dalla Amministrazione comunale nella memoria depositata in data 11.12.2018.

Invero, ha evidenziato a tal proposito T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 6.3.2017, n. 1287:

«... va preliminarmente osservato che le controversie - quale la presente - attinenti alla determinazione e liquidazione degli oneri concessori sono riconducibili a quegli aspetti dell'uso del territorio costituenti prerogativa della P.A., e per questo riservate alla giurisdizione esclusiva del G.A., nel rispetto dell'indirizzo legislativo previsto in origine dall'art. 16 L. 10/1977, confermato poi dall'art. 34 Decr. Leg.vo 80/1998 (come sostituito dalla L. 205/2000), rimodulato in seguito dall'intervento correttivo della Corte Cost. n. 204/2004, e da ultimo fissato dall'art. 133 co. 1 lett. f) cpa (alla stregua del quale sono devolute appunto alla giurisdizione esclusiva del G.A. *“le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia di urbanistica ed edilizia, concernenti tutti gli aspetti dell'uso del territorio”* - cfr. Cons. di Stato sez. IV, n. 2960 del 10.6.2014; TAR Campania-Napoli n. 2170 del 16.4.2014, TAR Liguria n. 552 del 28.3.2013; TAR Campania-Salerno n. 1676 del 24.9.2012; TAR Campania-Napoli n. 2136 del 9.5.2012). Nel caso di specie, in effetti, viene in applicazione l'art. 16 L. 10/1977, posto che - come già rilevato dalla Corte d'Appello di Napoli nella sentenza n. 3248/2009 - il Decr. Leg.vo 31.3.1998 n. 80 è entrato in vigore il 1° luglio 1998, ovvero il giorno seguente rispetto alla proposizione, innanzi al Tribunale di Benevento-sezione distaccata di Airola, della originaria domanda giudiziale (qui oggetto di tempestiva riassunzione, dopo che il giudice ordinario ha declinato la propria giurisdizione).

Altresì, va rilevato che al suddetto ambito di giurisdizione esclusiva va ricondotta anche la domanda di arricchimento senza causa proposta in questa sede in linea subordinata dai ricorrenti, in quanto la pretesa così azionata trova titolo diretto e immediato (e non mera occasione) nel rapporto insorto a seguito del rilascio ai ricorrenti della concessione edilizia n. 107/1993 (cfr. sul punto Cass. SS.UU. n. 14895 del 22.10.2002; Cass. SS.UU. n. 10189 del 15.10.1998). ...».

Recentemente T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 30.11.2018, n. 2705 ha ribadito che:

«... secondo la giurisprudenza rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo una domanda di arricchimento senza causa per l'avvenuta realizzazione, a favore dell'ente locale, di opere di urbanizzazione in misura superiore al dovuto, in quanto attinente alla determinazione e liquidazione degli oneri concessori, ed in quanto comunque riconducibile a quegli aspetti dell'uso del territorio costituenti prerogativa della pubblica amministrazione (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 6 marzo 2017, n. 1287). ...».

4.4.2. - Nel merito, deve in primo luogo osservarsi che la disciplina primaria in materia di scomputo demanda espressamente al Comune la determinazione delle “modalità” e “garanzie” della diretta realizzazione delle opere di urbanizzazione.

Lo scomputo, pertanto, non è automatico, ma presuppone una preventiva e necessaria valutazione ampiamente discrezionale del Comune, come rimarcato al precedente punto 4.3.

Gli oneri di urbanizzazione sono previsti, infatti, a carico del costruttore, quale prestazione patrimoniale, a titolo di partecipazione al costo delle opere di urbanizzazione connesse alle esigenze della collettività che scaturiscono dagli interventi di edificazione e dal maggior carico urbanistico che si realizza per effetto della costruzione.

Detti oneri prescindono dall'esistenza o meno delle opere di urbanizzazione e vengono determinati indipendentemente sia dall'utilità che il concessionario ritrae dal titolo edificatorio, sia dalle spese effettivamente occorrenti per realizzare siffatte opere.

La partecipazione del privato a tali spese, quando ottiene la concessione a costruire, si atteggia quindi come assunzione di una quota dei costi della vocazione edificatoria impressa al territorio, e trova giustificazione nel beneficio, economicamente rilevante in termini di valore del suolo, che il privato medesimo riceve per effetto della concreta attuabilità del suo progetto di costruzione (giurisprudenza uniforme cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 24.4.2009, n. 2581 e Cons. Stato, Sez. V, 23.1.2006, n. 159).

Inoltre, pur essendo previsto che il soggetto che richiede il permesso di costruire, a scomputo totale o parziale della quota dovuta a titolo di contributo di costruzione, possa obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, sia primarie che secondarie, con le modalità e le garanzie stabilite dal Comune, tale iniziativa è, sempre subordinata ad una valutazione del Comune.

In tal senso, la giurisprudenza ha precisato - come evidenziato in precedenza - che l'ammissione allo scomputo costituisce oggetto di una valutazione ampiamente discrezionale da parte dell'amministrazione (che ben può optare per soluzioni diverse senza obbligo di specifica motivazione) ed un vero e proprio diritto sorge in capo al privato proponente solo allorché, a fronte della realizzazione da parte sua di opere di urbanizzazione ovvero dell'impegno a realizzarle, vi sia stato un espresso atto di “accettazione” consensuale da parte della stessa Amministrazione (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 21 aprile 2008, n. 1811).

Ha rilevato T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. II, 28.5.2008, n. 1626: “Il Collegio non può che ribadire l'orientamento già espresso secondo il quale sia necessaria la previa stipulazione di una convenzione “completa”, vale a dire includente anche la dettagliata stima del costo delle opere di diretta realizzazione”.

Ancora Cons. Stato, Sez. IV, 2.3.2011, n. 1332:

“La possibilità prevista dal legislatore che il concessionario si obblighi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione deve essere concordata tra il costruttore e il Comune mediante una convenzione urbanistica che disciplini l'esecuzione di tali opere e le relative garanzie”.

Secondo T.A.R. Lombardia, Sez. II, 7.5.2010, n. 1365:

«... Il ricorso allo scomputo, in conseguenza dell'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione, costituisce una facoltà rimessa alla parte richiedente, che, ove lo ritenga opportuno, può obbligarsi verso l'amministrazione ad eseguire opere di urbanizzazione; “spetta, comunque, all'amministrazione, in base all'obbligazione unilateralmente assunta dalla parte, accettare o meno la proposta e subordinarla a condizioni o prescrizioni specifiche; solo una volta intervenuta tale approvazione diviene, poi, pienamente efficace l'atto d'obbligo; con la conseguenza che non può poi, la parte promittente, unilateralmente, in un momento successivo, mutare le condizioni sulle quali è intervenuto il consenso comunale, altrimenti venendosi ad alterare ingiustificatamente, mediante l'iniziativa unilaterale del medesimo obbligato principale, le basi stesse del consenso” (Cons. Stato, sez. V, 29 settembre 1999, n. 1209). ...».

Infine, T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 2.2.2012, n. 279 ha evidenziato:

“Secondo giurisprudenza consolidata, l'art. 16, comma 2, del d.p.r. n. 380/2001 (che ha riprodotto l'art. 11, comma 1, della legge n. 10/77) consente al privato di eseguire direttamente le opere di

urbanizzazione in alternativa al pagamento dei connessi oneri, ma tale facoltà ha effetto soltanto se la proposta del privato sia accettata dal Comune secondo le modalità e le garanzie dettate dal medesimo e previste in una convenzione o in un atto unilaterale d'obbligo".

In particolare, si è precisato, deve esserci un atto di «accettazione» consensuale da parte della stessa Amministrazione (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 7 luglio 2010, n. 16606), anche informale purché esplicito (cfr. T.A.R., Campania, Napoli, Sez. VIII, 17 settembre 2009, n. 4983), con la conseguenza che, in assenza di qualsivoglia partecipazione consensuale dell'Ente, anche solo *ex post*, gli oneri contributivi, così come determinati, devono essere integralmente corrisposti.

Le suddette opere devono, quindi, essere dettagliatamente individuate, e non è considerato sufficiente, come avvenuto nel caso di specie, un mero computo estimativo (T.A.R. Napoli, Campania, Sez. II, 11.9.2009, n. 4934; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 18.1.2012, n. 126).

Nella fattispecie in esame non solo è del tutto mancata una preventiva e positiva valutazione del Comune, ma, al contrario, la richiesta di scomputo è stata espressamente e correttamente rigettata da parte del Comune giusta nota prot. n. 9335 del 3.4.2008 (rimasta inoppugnata).

In ordine alla correttezza della posizione assunta dall'Ente comunale resistente va richiamato l'orientamento della giurisprudenza amministrativa in base al quale, nei casi in cui vi sia dubbio sulla qualificazione di un intervento come opera di urbanizzazione primaria, occorre verificare se esso sia effettivamente necessario per la vivibilità della zona su cui insiste l'emanando permesso di costruire, o piuttosto si renda necessario solo al fine di rendere tecnicamente fattibile l'intervento privato da assentire: nel primo caso, e non anche nel secondo, si tratterà di opera di urbanizzazione primaria ammissibile a scomputo (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 21.4.2008, n. 1811).

In altri termini, l'attenzione deve concentrarsi non tanto sull'oggetto dell'intervento di rifacimento, ma sulle ragioni che lo avrebbero reso necessario (così Cons. Stato, n. 1811/2008).

Nella fattispecie in esame tali ragioni, lungi dall'essere riconducibili ad un'imposizione dell'Amministrazione, connessa alla necessità di rispettare prescrizioni urbanistiche a loro volta inerenti alla realizzazione di opere di urbanizzazione, discendono da una libera scelta progettuale del richiedente.

La società con una sua scelta progettuale ha, infatti, deciso di non rispettare la sagoma del precedente edificio e di arretrare la nuova costruzione, così determinando la necessità di intervenire sul marciapiedi già preesistente.

Per tale motivo correttamente il Comune negava la richiesta di scomputo, richiesta che è stata successivamente estesa dalla società ricorrente anche al rifacimento del manto stradale di ben quattro strade, mentre tale intervento non veniva indicato nella relazione tecnica presentata in sede di richiesta di scomputo.

Anche per tale ragione deve essere disattesa la pretesa della ricorrente di accollare al Comune gli oneri conseguenti all'intervento *de quo*.

A seguito dell'espreso rigetto dell'istanza di scomputo con nota prot. n. 9335 del 3.4.2008 non può ritenersi formato in capo alla ricorrente alcun legittimo affidamento in ordine alla "conclusione della pratica".

Né è dato comprendere in quale momento, rispetto alla sviluppata dialettica procedimentale, la società avrebbe eseguito i lavori di cui si richiedere lo scomputo.

Nulla veniva, infatti, comunicato al Comune: né l'inizio lavori, né l'impresa esecutrice o il nominativo del direttore dei lavori né, tanto meno, veniva prodotto il certificato di regolare esecuzione.

Non si comprende, pertanto, in mancanza di tali elementi quale utilità potrebbe avere la verifica tecnico-contabile richiesta da parte ricorrente a pag. 7 dell'atto introduttivo.

4.4.3. - Quanto alla domanda di arricchimento senza giusta causa formulata a pag. 6 dell'atto introduttivo (su cui vi è la giurisdizione del Giudice amministrativo adito secondo T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 6.3.2017, n. 1287 e T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 30.11.2018, n. 2705), va evidenziato che detta azione è stata proposta in conseguenza del mancato accoglimento della domanda di scomputo.

Essa è pertanto inammissibile.

Invero, alla stregua dell'art. 2042 cod. civ. l'azione generale di arricchimento ingiustificato ha natura sussidiaria rispetto alle altre azioni di cui il danneggiato dispone al fine di farsi indennizzare il pregiudizio subito, potendo essere infatti esercitata solo quando manchi un titolo specifico sul quale possa essere fondato un diritto di credito (cfr. Cass. civ., Sez. III, 11.10.2012, n. 17317).

La sussidiarietà dell'azione deve essere intesa nel senso che essa può avere ingresso solo allorché chi la eserciti, secondo una valutazione da compiersi in astratto e perciò prescindendo dalla previsione del suo esito, non possa esercitare un'altra azione per farsi indennizzare il pregiudizio subito (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 25.11.2008, n. 28042; Cass. civ., Sez. III, 26.6.2018, n. 16793).

Il requisito di sussidiarietà evocato dall'art. 2042 cod. civ. non consente, così, che la relativa azione possa essere utilizzata, come avvenuto nella fattispecie *de qua*, in alternativa subordinata ad altra per eluderne gli esiti sfavorevoli, ove quest'ultima, sebbene astrattamente configurabile, non consenta in concreto il recupero dell'utilità trasferita all'altra parte (cfr. Cass. civ., Sez. 3 10.7.2018, n. 18063).

La domanda è comunque infondata.

Non vi è stato, infatti, alcun arricchimento per la P.A. resistente in quanto viene in rilievo nella vicenda per cui è causa il mero rifacimento di un marciapiedi preesistente resosi necessario per la diversa sagoma del nuovo edificio.

Anche ove si ritenesse esistente un arricchimento si tratterebbe, comunque, di un'ipotesi di arricchimento imposto che non può comportare il riconoscimento di alcun indennizzo.

Recuperando un proprio precedente (Cass. civ., Sez. Un., n. 4198 del 1982), le Sezioni Unite con pronuncia del 26.5.2015, n. 10798, pur considerando sia l'arricchito pubblico che l'arricchito privato tenuti entrambi all'indennizzo per il fatto oggettivo dell'arricchimento, hanno precisato che l'indennizzo non è dovuto qualora la P.A. possa eccepire e provare che l'arricchimento non fu voluto o non fu consapevole, e che si trattò quindi, di "arricchimento imposto".

Le Sezioni Unite hanno, infatti precisato, che le esigenze di tutela delle finanze pubbliche e la considerazione delle dimensioni e della complessità dell'articolazione interna della pubblica amministrazione, che l'espedito giurisprudenziale del riconoscimento dell'*utilitas* ha inteso perseguire, possono essere adeguatamente coniugate con la piena garanzia del diritto di azione del depauperato, nell'ambito del principio di diritto comune dell'arricchimento imposto, in ragione del quale l'indennizzo non è dovuto se l'arricchito ha rifiutato l'arricchimento o non abbia potuto rifiutarlo, perché inconsapevole dell'*eventum utilitatis*.

Trattasi di principio confermato dalla successiva giurisprudenza (cfr. Cass. civ., Sez. I 13.6.2018, n. 15415; Cass. civ., Sez. III, 26.6.2018, n. 16793; Cass. civ., Sez., I 27.6.2017, n. 15937; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 30.11.2018, n. 2705).

Nella fattispecie che ci occupa certamente con la nota prot. n. 9335 del 3.4.2008 il Comune di Cerignola ha rifiutato "l'arricchimento" offerto.

5. - In conclusione, da quanto esposto discende la reiezione del ricorso.

6. - In considerazione della natura e della peculiarità della presente controversia, sussistono giuste ragioni di equità per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Francesco Cocomile, Consigliere, Estensore

Rosaria Palma, Referendario

L'ESTENSORE
Francesco Cocomile

IL PRESIDENTE
Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO