

Pubblicato il 28/01/2020

Sent. n. 75/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 990 del 2013, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dagli avvocati Laura Caruna e Mario Gorlani, con domicilio “digitale” corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio “fisico” presso lo studio del secondo in Brescia, Via Romanino n. 16;

contro

Comune di Cologne, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Fiorenzo Bertuzzi, Silvano Venturi e Gianpaolo Sina, con domicilio “digitale” corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio “fisico” presso il loro studio in Brescia, Via Diaz n. 9;

per l'accertamento

DEL DIRITTO ALLA RIPETIZIONE DELLA SOMMA CORRISPOSTA A TITOLO DI CONTRIBUTO PER ONERI DI URBANIZZAZIONE RELATIVI AL PERMESSO DI COSTRUIRE DEL [omissis];

e per la condanna

ALLA RESTITUZIONE DI QUANTO VERSATO INDEBITAMENTE, PARI A 18.851,18 € (OVVERO IN SUBORDINE DI 12.211,68 €), OLTRE A INTERESSI NEL FRATTEMPO MATURATI.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2020 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A. Espongono i ricorrenti di essere proprietari, nel Comune di Cologne (BS), di un immobile bifamiliare destinato a residenza, identificato in catasto al Fg. [omissis] mappale [omissis] sub. [omissis].

B. Alla luce delle esigenze abitative del nucleo, hanno presentato domanda di permesso di costruire per un intervento di demolizione del fabbricato esistente, per realizzare una nuova villa unifamiliare. Come illustrato nella relazione tecnica (doc. 5), i committenti hanno inteso trasformare l'edificio – composto da 2 unità immobiliari indipendenti che occupavano una superficie di 408,32 mq. – in una

villa unifamiliare ad uso esclusivo del nucleo, con superficie complessiva di poco superiore (431,35 mq.) e un incremento volumetrico di 379,41 mc (cfr. doc. 5-bis).

C. Il 28/5/2010 il Comune intimato rilasciava il titolo abilitativo, che assentiva l'intervento edilizio e lo assoggettava al pagamento del contributo *ex art. 16* del DPR 380/2001 per 47.859,66 €, suddivisi in 29.008,48 € per costo di costruzione, 5.924,66 € per oneri di urbanizzazione primaria e 12.926,52 € per oneri di urbanizzazione secondaria.

D. Gli esponenti ravvisavano l'erroneità dell'ammontare richiesto per la voce "oneri di urbanizzazione", in quanto l'Ufficio Tecnico aveva applicato l'aliquota prevista per interventi di nuova costruzione e demo-ricostruzione all'intero immobile in progetto (per l'intero volume di 1.077,21 mc.) senza considerare la preesistenza di un fabbricato bifamiliare. Il versamento veniva eseguito integralmente, per evitare effetti pregiudizievoli sull'efficacia del permesso di costruire, con l'espressa riserva di tutela in sede giurisdizionale.

E. Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione i ricorrenti propongono azione di accertamento, assumendo la non debenza delle somme versate a titolo di oneri di urbanizzazione e deducendo la violazione dell'art. 16 del DPR 380/2001, nonché l'eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto e il difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto:

a) l'edificio, in origine, era formato da due unità immobiliari al piano terra e al piano primo (2 appartamenti indipendenti e idonei per due nuclei, per una superficie totale pari a 408,32 mq.) mentre con l'intervento si è ricavato un manufatto unico da destinare ad abitazione principale, esteso per 431,35 mq.;

b) l'art. 16 del T.U. Edilizia è stato interpretato nel senso che il pagamento degli oneri di urbanizzazione deve essere quantificato nella sola misura determinata dall'incremento del carico urbanistico;

c) il contributo è un corrispettivo di diritto pubblico di natura non tributaria, il cui presupposto si rinviene nella domanda di maggiore dotazione di servizi nell'area di riferimento, indotta dalla destinazione d'uso concretamente impressa all'immobile realizzato;

d) il Comune non ha verificato che l'intervento non ha incrementato il carico urbanistico preesistente, dal momento che un'abitazione singola ha sostituito due unità immobiliari ivi ubicate, con mantenimento della destinazione d'uso residenziale (non sorge alcuna necessità di potenziamento di strutture o servizi pubblici ed anzi il peso per la comunità sarà inferiore);

e) l'aumento di superficie è del tutto trascurabile (23 mq.), mentre la variazione volumetrica è stata determinata dalla collocazione delle pertinenze accessorie (autorimessa e lavanderia) al piano terreno, con conseguente computo nella SLP e nel volume urbanisticamente rilevante;

f) come si evince dalla relazione tecnica e dalla tavola di sovrapposizione (doc. 5 e 8), l'ingombro del nuovo fabbricato è inferiore, risultando più piccolo e meno profondo;

g) in via subordinata, la pretesa creditoria deve comunque essere rapportata all'ampliamento dell'edificio in termini di metri cubi (maggior onere effettivo sul tessuto urbanistico), posto che il volume del fabbricato *ante operam* era pari a 697,81 mc. e dopo la ricostruzione ha raggiunto 1.077,21 mc. (l'obbligo di restituzione sarebbe pari a 12.211,68 €).

In conclusione, i ricorrenti chiedono la restituzione della somma indebitamente versata, con interessi dal versamento al saldo.

F. Si è costituito in giudizio il Comune di Cologne, chiedendo la reiezione del gravame. Nei propri scritti difensivi puntualizza che la quota di contributo afferente all'incidenza degli oneri di urbanizzazione è dovuta per legge al rilascio del titolo edilizio, è individuata dal Consiglio comunale secondo tabelle parametriche predisposte dalla Regione e prescinde dalla verifica in concreto del maggior carico urbanistico indotto dalla nuova costruzione.

G. Alla pubblica udienza del 10/1/2020 il gravame introduttivo è stato chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

DIRITTO

I ricorrenti, che hanno ottenuto il titolo abilitativo per i lavori di demo-ricostruzione di un edificio (da bifamiliare a unifamiliare), censurano la pretesa del Comune di esigere il pagamento della quota di oneri di urbanizzazione. La controversia ha quindi ad oggetto un giudizio di accertamento negativo in ordine all'obbligazione pecuniaria relativa al pagamento del contributo, nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, rispetto alla quale gli atti di liquidazione sono privi di contenuto ed effetti provvedimentale (Consiglio di Stato, sez. IV – 1/2/2017 n. 425).

Il gravame è parzialmente fondato e merita accoglimento, nei termini di seguito precisati.

1. Il Collegio richiama anzitutto i principi giurisprudenziali elaborati nella materia controversa, per cui il contributo concessorio (comprendente oneri di urbanizzazione e costo di costruzione) è un'obbligazione giuridica di tipo pubblicistico che sorge con il rilascio della concessione edilizia (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI – 7/2/2017 n. 728) ed è qualificabile come corrispettivo di diritto pubblico, di natura non tributaria, posto a carico del costruttore a titolo di partecipazione ai costi delle opere di urbanizzazione in proporzione all'insieme dei benefici arrecati al nuovo manufatto (Consiglio di Stato, sez. IV – 29/10/2015 n. 4950; sentenza Sezione 4/4/2018 n. 449).

2. La disposizione che regola la fattispecie si rinviene all'art. 16 del DPR 380/2001 (rubricato "Contributo per il rilascio del permesso di costruire"), il quale dispone al comma 1 che "Salvo quanto disposto dall'articolo 17, comma 3, il rilascio del permesso di costruire comporta la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione, secondo le modalità indicate nel presente articolo e fatte salve le disposizioni concernenti gli interventi di trasformazione urbana complessi di cui al comma 2-bis". Nel caso di specie, è pacifica la natura dell'intervento, consistente nella demolizione di un edificio bifamiliare e ricostruzione di un fabbricato monofamiliare (villa con piscina di 1.077,22 mc. – cfr. doc. 3 e ss. del Comune).

3. Osserva il Collegio che, in linea generale, la partecipazione del privato al costo delle opere di urbanizzazione è dovuta allorché l'intervento determini un incremento del peso insediativo con un'oggettiva rivalutazione dell'immobile, sicché l'onerosità del permesso di costruire è funzionale a sopportare il carico socio economico che la realizzazione comporta sotto il profilo urbanistico (sentenza sez. I – 26/4/2018 n. 449). Come ha statuito questo T.A.R. di recente (cfr. sentenza Sezione I – 17/6/2019 n. 574, che non risulta appellata) <<Mentre il costo di costruzione rappresenta una compartecipazione comunale all'incremento di valore della proprietà immobiliare, gli oneri di urbanizzazione svolgono la funzione di compensare la collettività per il nuovo ulteriore carico urbanistico che si riversa sulla zona a causa della consentita attività edificatoria. (TAR Piemonte, sez. I, 21 maggio 2018, n. 630). Essi sono pertanto dovuti nel caso di trasformazioni edilizie che, indipendentemente dall'esecuzione di opere, si rivelino produttive di vantaggi economici per il proprietario, determinando un aumento del carico urbanistico. Tale incremento può derivare anche da una mera modifica della destinazione d'uso di un immobile, mentre può non configurarsi nell'ipotesi di intervento edilizio con opere. ... Secondo consolidata e risalente giurisprudenza il fondamento del contributo di urbanizzazione pertanto "non consiste nel titolo edilizio in sé, ma nella necessità di redistribuire i costi sociali delle opere di urbanizzazione, facendoli gravare su quanti beneficiano delle utilità derivanti dalla presenza delle medesime secondo modalità eque per la comunità con la conseguenza che, anche nel caso di modificazione della destinazione d'uso, cui si correli un maggiore carico urbanistico, è integrato il presupposto che giustifica l'imposizione del pagamento della differenza tra gli oneri di urbanizzazione dovuti per la destinazione originaria e quelli, se più elevati, dovuti per la nuova destinazione impressa." (Cons. Stato, Sez. V, 30 agosto 2013, n. 4326; id. ex multis T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 4 maggio 2009, n. 3604; Cons. Stato, Sez. V, 21 dicembre 1994, n. 1563) ...>>.

Anche il Consiglio di Stato (cfr. sentenza sez. II – 9/12/2019 n. 8377) ha chiarito che "In linea di diritto, cioè, mentre la quota del contributo di costruzione commisurata al costo di costruzione risulta ontologicamente connessa alla tipologia e all'entità (superficie e volumetria) dell'intervento edilizio e assolve alla funzione di permettere all'amministrazione comunale il recupero delle spese sostenute

dalla collettività di riferimento alla trasformazione del territorio consentita al privato istante (ossia, a compensare la c.d. compartecipazione comunale all'incremento di valore della proprietà immobiliare del costruttore, a seguito della nuova edificazione), la quota del contributo di costruzione commisurata agli oneri di urbanizzazione "assolve alla prioritaria funzione di compensare la collettività per il nuovo ulteriore carico urbanistico che si riversa sulla zona, con la precisazione che per aumento del carico urbanistico deve intendersi tanto la necessità di dotare l'area di nuove opere di urbanizzazione, quanto l'esigenza di utilizzare più intensamente quelle già esistenti" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2294; id., 29 agosto 2019, n. 5964)" (si veda anche Consiglio di Stato, sez. II – 21/10/2019 n. 7119).

4. In definitiva, il presupposto dell'onerosità della trasformazione edilizia è costituito dal maggior carico urbanistico determinato dall'intervento, per cui l'Ente locale deve richiedere il pagamento degli oneri se il peso insediativo aumenta, mentre non deve chiedere alcunché se non si verifica alcuna variazione.

5. Nel caso di specie può dirsi realizzato un aumento solo parziale del carico urbanistico, atteso che gli esponenti hanno trasformato l'edificio bifamiliare in unifamiliare, aumentandone il volume: ricorre pertanto il presupposto che giustifica l'imposizione del pagamento degli oneri di urbanizzazione limitatamente al *surplus* realizzato (in termini volumetrici). Come ha rilevato T.A.R. Lazio Roma, sez. II-bis – 12/9/2019 n. 10887 <<Il Consiglio di Stato ha, inoltre, precisato al riguardo che "in caso di intervento di ristrutturazione edilizia, dal contributo per gli oneri di urbanizzazione deve essere sottratto l'importo imputabile al carico urbanistico generato dall'edificio preesistente ... (cfr. Cons. St., Sez. VI; 2.07.2015 n. 3298)>>. Per effettuare il calcolo dovrà essere utilizzata la tabella adottata dal Comune di Cologne (doc. 8 amministrazione), che pre-determina in via generale ed astratta l'ammontare dovuto assumendo come unità di misura il metro cubo.

6. In conclusione, il ricorso deve essere parzialmente accolto, con l'accertamento della non debenza da parte degli esponenti – per l'intervento di demolizione e successiva ricostruzione – della quota degli oneri di urbanizzazione versati in eccedenza e con la condanna dell'amministrazione comunale alla restituzione del *quantum* indebitamente percepito, oltre agli interessi maturati dalla data di notificazione dell'atto introduttivo del presente giudizio. Dispone infatti l'articolo 2033 cod.civ. che "chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda". In assenza di prova contraria, deve presumersi la buona fede dell'amministrazione comunale (cfr. sentenze sez. I – 20/5/2019 n. 499; sez. II – 2/5/2019 n. 426).

7. Il Comune intimato dovrà conseguentemente provvedere – entro 90 giorni dalla comunicazione della presente pronuncia – al ricalcolo, alla liquidazione del dovuto e al relativo pagamento. La somma dovrà essere maggiorata degli interessi, calcolati dalla data di notificazione del ricorso fino al saldo.

8. Le spese di giudizio possono essere compensate, alla luce della parziale soccombenza reciproca.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando accoglie il ricorso in epigrafe nei termini di cui in motivazione e per l'effetto, condanna il Comune resistente al rimborso della somma quantificata con le modalità indicate in narrativa, maggiorata di interessi.

Spese di lite compensate.

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

La presente sentenza è depositata in forma telematica, e la Segreteria della Sezione provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente
Stefano Tenca, Consigliere, Estensore
Alessio Falferi, Consigliere

L'ESTENSORE
Stefano Tenca

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO