

Pubblicato il 26/03/2020

N. 00367/2020 REG.PROV.COLL.
N. 01629/2008 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1629 del 2008, proposto da Rabo S.r.l. (già Rabo s.a.s.) in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Puliti, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, viale Mazzini 60;

contro

Comune di Empoli in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Stancanelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Masaccio 172;

per l'accertamento

del diritto della ricorrente allo scomputo degli oneri di urbanizzazione primaria in relazione alle opere di urbanizzazione primaria eseguite in favore del Comune di Empoli secondo il disciplinare di esecuzione n. 576 del 16.02.1995;

e/o in ogni caso dell'esatto ammontare degli oneri di urbanizzazione primaria dovuti alla ricorrente, tenuto conto della realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria suddette.

nonchè per la condanna

dell'Amministrazione alla restituzione delle somme indebitamente percepite e/o trattenute;

ovvero, in subordinata ipotesi:

per l'accertamento dell'ingiustificato arricchimento dell'Ente a danno della ricorrente con la conseguenziale condanna al pagamento in favore dell'intimante di un indennizzo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 6 marzo 2020 il dott. Paolo Amovilli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.-Espone l'odierna società ricorrente di aver acquistato il 10 dicembre 1996 un terreno edificabile nel Comune di Empoli con clausola apposta nel rogito notarile dell'obbligo dell'alienante di provvedere alla realizzazione delle opere di urbanizzazione entro il 31 dicembre 1999, in virtù di accordo ai sensi dell'art. 11 legge 10/77 intervenuto con il Comune di Empoli.

Dette opere venivano dal dante causa concretamente eseguite, collaudate il 14 marzo 2000 e cedute all'Amministrazione il 28 marzo 2001.

La ricorrente il 16 maggio 1996 presentava istanza di concessione edilizia per la costruzione di fabbricato di civile abitazione, non dando però corso alla pratica.

Nel 2006 ha presentato nuova istanza tesa a ottenere permesso di costruire per il medesimo intervento edilizio, ricevendo dal Comune un prospetto degli oneri di urbanizzazione primaria da corrispondere pari a 35.217,87 euro, a causa della sopravvenienza di nuova disciplina urbanistica che individuava l'area in questione quale zona di completamento B2.

Nel 2007 Rabo s.r.l. ha dunque provveduto al pagamento di quanto richiesto con espressa riserva di ripetizione dell'indebito.

Con l'intestato ricorso la ricorrente chiede l'accertamento del proprio diritto allo scomputo degli oneri di urbanizzazione primaria in relazione alle opere già eseguite dal proprio dante causa e, in subordine, l'accertamento dell'ingiustificato arricchimento dell'Ente a danno della ricorrente con la conseguenziale condanna alla restituzione di quanto corrisposto.

A sostegno dell'azione deduce motivi di diritto così riassumibili:

I) Pur non avendo preso parte all'originario rapporto convenzionale con il Comune di Empoli, la ricorrente sarebbe ugualmente titolare del diritto allo scomputo in qualità di avente causa, dal momento che la giurisprudenza si sarebbe consolidata nel qualificare quali “*propter rem*” le obbligazioni scaturenti da tali accordi, traslativi dunque oltre che degli obblighi anche dei diritti, subentrando l'avente causa nella stessa posizione giuridica;

II) Ai fini del diritto allo scomputo sarebbe del tutto irrilevante l'intervenuta variazione della disciplina urbanistica, dal momento che la nuova classificazione dell'area in “zona completamento B2”

lascerebbe immutato il pregresso carattere edificabile ed il carico urbanistico;

III) In ragione dell'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria relative al lotto di pertinenza da parte del proprio dante causa, le somme pagate a titolo di oneri di urbanizzazione primaria sarebbero assolutamente non dovute, con obbligo dell'Amministrazione di restituzione alla ricorrente.

In subordine chiede la restituzione delle suindicate somme a titolo di arricchimento senza giusta causa ai sensi dell'art. 2041 c.c., trovandosi l'Amministrazione comunale a beneficiare di aumento patrimoniale senza titolo a fronte di un corrispondente depauperamento della ricorrente avente acquistato e pagato un lotto interamente urbanizzato.

Si è costituito il Comune di Empoli evidenziando l'infondatezza della pretesa "*ex adverso*" azionata poiché in sintesi: - la domanda di permesso a costruire avanzata nel 2006 sarebbe del tutto autonoma rispetto a quella presentata nel 1996 e soggetta a disciplina urbanistica diversa, ovvero dal previgente regime "S1 zona di saturazione" con intervento in base a piano attuativo (nella fattispecie il Piano di Utilizzo) a "zona di completamento B2" soggetta ad intervento diretto; - nel 2006 il Piano di Utilizzo era già scaduto sì che il permesso a costruire sarebbe stato rilasciato in attuazione non più del piano attuativo ma del nuovo PRG; - secondo la giurisprudenza amministrativa il pagamento degli oneri di urbanizzazione primaria non avrebbe natura sinallagmatica bensì di prestazione patrimoniale imposta ex art. 23 Cost.

Con memoria in replica la ricorrente ha insistito per l'accoglimento del gravame, richiamandosi tra l'altro all'orientamento

giurisprudenziale in merito all'ultrattività dei piani attuativi scaduti in ipotesi di realizzazione delle opere.

All'udienza di smaltimento del 6 marzo 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

2.- E' materia del contendere l'accertamento del diritto della ricorrente allo scomputo degli oneri di urbanizzazione e conseguentemente alla restituzione di quanto versato o, in subordine, l'accertamento dell'ingiustificato arricchimento del Comune in considerazione della pacifica realizzazione delle opere di urbanizzazione.

3. - Preliminarmente, benché non oggetto di eccezione, va affermata la giurisdizione esclusiva del g.a. ai sensi dell' art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a. in materia urbanistico-edilizia.

Per giurisprudenza pacifica le controversie attinenti alla determinazione e alla liquidazione del contributo per oneri di urbanizzazione e costo di costruzione, nonché l'azione volta alla declaratoria del diritto dell'interessato alla restituzione delle somme versate al Comune per mancato utilizzo del titolo edilizio appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell' art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a. (*ex multis* T.A.R. Abruzzo l'Aquila, 29 dicembre 2017, n. 610; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII , 9 ottobre 2018 , n. 5835).

Si tratta, peraltro, di azione che può essere proposta a prescindere dall'impugnazione o dall'esistenza dell'atto con cui viene negato il rimborso, trattandosi di giudizio di accertamento di un rapporto obbligatorio pecuniario (*ex multis* Consiglio di Stato Ad. Plenaria 30 agosto 2018, n. 12).

4. - Venendo al merito, giova evidenziare come sia del tutto pacifica nel caso di specie l'intervenuta realizzazione da parte del dante causa della ricorrente delle opere di urbanizzazione dovute nel lotto di relativa proprietà, collaudate nell'anno 2000 e trasferite in proprietà al Comune di Empoli.

L'Amministrazione tanto in sede procedimentale che in giudizio ha però negato alla ricorrente il diritto allo scomputo, poiché a suo dire la domanda di permesso a costruire avanzata nel 2006, pur se riferita al medesimo lotto, sarebbe del tutto autonoma rispetto a quella avanzata nel '96 e relativa ad una disciplina urbanistica completamente mutata, contraddistinta dalla scadenza del Piano attuativo e dall'attuazione di gran parte dei lotti, sì che in base al nuovo strumento urbanistico l'intervento edilizio richiesto risulta soggetto ad intervento diretto.

4.1. - E' innegabile ad avviso del Collegio come il Piano di Utilizzo in questione sia assimilabile ad un piano attuativo dotato di efficacia massima decennale (*ex multis* T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 5 marzo 2018, n. 263) potendo l'Amministrazione dettare una nuova disciplina urbanistica prima della scadenza del piano attuativo, in particolare in occasione del rinnovo della potestà pianificatoria.

Nel caso di specie l'istanza di permesso a costruire presentata nel 2006 è risultata soggetta non più al pregresso piano attuativo di iniziativa privata, oramai completamente attuato, bensì alla nuova disciplina contenuta nel nuovo strumento urbanistico con intervento realizzabile direttamente, potendosi condividere sul punto le argomentazioni difensive comunali.

4.2. - Ciò detto, ritiene il Collegio in ogni caso privo di causa il richiesto pagamento degli oneri di urbanizzazione in considerazione

dell'intervenuta completa realizzazione diretta delle opere relative al lotto in questione da parte del dante causa della ricorrente.

Anzitutto, l'azione proposta in via subordinata con il ricorso introduttivo quale ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c. va più correttamente qualificata ex art. 32 c. 2, c.p.a. quale ripetizione di indebito oggettivo ai sensi dell'art. 2033 c.c., avente ad oggetto una prestazione di dare fungibile, la quale peraltro costituisce - come noto - una particolare ipotesi di ingiustificato arricchimento, caratterizzata dall'esecuzione di una prestazione non dovuta e dal diritto alla ripetizione nei confronti dell'accipiente, dovendo nel nostro ordinamento ogni spostamento patrimoniale trovare una giustificazione (*ex plurimis* Cassazione sez. I, 21 marzo 2014, n. 6747).

4.3. - Nel caso di specie ritiene il Collegio che tale giustificazione non sussista.

Non ignora il Collegio come secondo una tesi richiamata dalla difesa comunale il contributo in questione sarebbe privo di carattere sinallagmatico e dunque dovuto anche a prescindere dall'intervenuta realizzazione delle opere di urbanizzazione, quale prestazione patrimoniale imposta di cui all'art. 23 Cost. (*ex multis* Consiglio di Stato sez. V, 27 gennaio 2016, n. 260; T.A.R. Veneto 26 novembre 2019, n. 1281) indipendentemente dall'utilità ritratta dal titolo edificatorio e dalle spese occorrenti per realizzare dette opere.

Diversamente da quanto sostenuto dalla difesa comunale - ad avviso del Collegio - il contributo per oneri di urbanizzazione invece non è dovuto ove le opere risultino integralmente realizzate sulla base di convenzione a suo tempo sottoscritta dai proprietari delle aree interessate (*ex multis* T.A.R. Marche 8 febbraio 2010, n. 31; Consiglio di Stato sez. IV, 23 settembre 2011, n. 5354) dal momento che una

volta che l'Amministrazione abbia discrezionalmente consentito la realizzazione diretta delle opere a scomputo del contributo, il concessionario o l'avente causa vanta un diritto allo scomputo (*ex multis* T.A.R. Lombardia Milano sez. III, 4 giugno 2002, n. 2275).

Diversamente opinando si riterrebbe consentita, di fatto, una doppia partecipazione a carico del privato per il medesimo insediamento con conseguente ingiustificato arricchimento dell'Amministrazione (così in fattispecie analoga T.A.R. Toscana 27 novembre 2014, n. 1902).

Come prospettato dalla ricorrente, poi, l'assunzione a carico del proprietario del terreno degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione costituisce un'obbligazione reale o "*propter rem*" che comporta che essa vada adempiuta anche dal soggetto diverso da colui che stipula la convenzione con il comune una volta che richieda la concessione edilizia (*ex multis* Cassazione sez. II, 27 agosto 2002, n. 12571; Consiglio di Stato, sez. II, 23 settembre 2019, n. 6282).

Nel caso di specie preme evidenziare come la sopravvenienza della nuova disciplina urbanistica nulla muta quanto alla capacità edificatoria né soprattutto al carico urbanistico del lotto di che trattasi, sì che il pagamento effettuato dalla ricorrente su richiesta del Comune appare "*sine titulo*".

Può ancora richiamarsi la giurisprudenza formatasi in merito alle varianti al permesso di costruire secondo cui ai fini della riliquidazione o meno degli oneri di urbanizzazione, l'unico legittimo presupposto imponibile è costituito dalla sussistenza o meno dell'eventuale maggiore carico urbanistico provocato dalla variante, introdotta in un fabbricato già autorizzato, con la conseguente illegittimità della richiesta del pagamento di tali maggiori oneri se non

si verifica la variazione del carico urbanistico (Consiglio di Stato, sez. V, 20 giugno 2001, n. 3251).

A non diverse conclusioni si giungerebbe mantenendo la domanda giudiziale nell'alveo dell'azione generale e sussidiaria di cui all'art. 2041 c.c. potendo il riconoscimento dell'*utilitas* avvenire anche in via implicita mediante l'utilizzazione dell'opera consapevolmente attuata dagli organi rappresentativi dell'ente (*ex multis* T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII , 10 dicembre 2014, n. 6494) se non addirittura prescindendosi da essa, bastando la prova del fatto oggettivo dell'arricchimento (Cassazione civ., sez. III, 26 giugno 2018, n. 16793).

5. - Alla luce delle suesposte considerazioni merita accoglimento la domanda subordinata di ripetizione di indebito oggettivo, con l'effetto di ordinare al Comune di Empoli la restituzione della somma di 35.217,87 euro indebitamente percepita, oltre interessi dalla data della domanda, non spettando la richiesta rivalutazione in considerazione della natura restitutoria dell'obbligazione di cui all'art. 2033 c.c. (*ex multis* T.A.R. Toscana, sez. III, 27 novembre 2014, n. 1902).

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite attesa l'obiettiva complessità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto:

a) accerta il diritto della ricorrente alla restituzione della somma di 35.217,87 (trentacinquemiladuecentodiciassette/87) euro

indebitamente corrisposta al Comune di Empoli, oltre interessi dalla data della domanda fino all'effettivo soddisfo;

b) condanna conseguentemente il Comune di Empoli alla restituzione in favore della ricorrente delle somme di cui sopra.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2020 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Cacciari, Presidente

Ugo De Carlo, Consigliere

Paolo Amovilli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Paolo Amovilli

IL PRESIDENTE
Alessandro Cacciari

IL SEGRETARIO