

N. 01450/2012 REG.PROV.COLL.

N. 01516/1999 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1516 del 1999, proposto da:
Immobiliare Roana Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Raffaele Bucci, Luigi De Lazzari, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25, I comma del DLgs n. 104/2010;

contro

Comune di Roana - (Vi), rappresentato e difeso dall'avv. Piercarlo Mantovani, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25, I comma del DLgs n. 104/2010;

1) per la declaratoria di nullità degli atti d'obbligo sottoscritti dalla ricorrente; 2) per l'accertamento del diritto della ricorrente allo scomputo dagli oneri urbanistici corrisposti del valore delle opere direttamente realizzate e delle servitù costituite; 3) per la condanna dell'Amministrazione al pagamento di quanto dovuto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Roana - (Vi);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 novembre 2012 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con deliberazione consiliare 31.7.1987 n. 176 il Comune di Roana disciplinava il rilascio della concessione edilizia nelle zone di cui agli artt. 9 e 109 della LR n. 61/1985 (ove, cioè, è consentito l'intervento edificatorio in attuazione diretta del PRG) prevedendo, in particolare, l'impegno a carico del concessionario di realizzare le opere di urbanizzazione che fossero carenti.

Nel 1991 l'odierna ricorrente, "Immobiliare Roana srl" (in prosieguo, Immobiliare), otteneva concessione

edilizia (1242/91) per la costruzione di un edificio composto da due corpi di fabbrica ad uso residenziale ubicati in via Poedame, per il rilascio della quale il Comune richiedeva soltanto il pagamento degli oneri urbanistici (£ 11.921.829: cfr. il prospetto della ricorrente, doc n. 15).

Nel medesimo anno l'Immobiliare chiedeva il rilascio di un'ulteriore concessione per la realizzazione di un fabbricato residenziale in via Nuova. Il Comune, considerato che l'intervento rientrava nell'ambito di cui agli artt. 9 e 109 della LR n. 61/1985, in applicazione della propria delibera n. 176/1987 subordinava il rilascio della concessione (4902/91) alla sottoscrizione di apposito atto d'obbligo che l'interessata presentava il 31.3.1992 (e che veniva rubricato sub rep. n. 68386) con cui si impegnava all'esecuzione di talune opere di urbanizzazione primaria (cfr. l'art. 4 del citato atto d'obbligo) il cui valore, però, non veniva scomputato dall'importo corrisposto per gli oneri di urbanizzazione (£ 46.081.995: cfr. l'art. 5 dell'atto d'obbligo cit.).

Nel dicembre 1991 l'Immobiliare chiedeva concessione edilizia per la demolizione di un fabbricato rurale e la costruzione, nella medesima area di sedime, di un edificio residenziale. Il Comune rilasciava il titolo edilizio (anch'esso col n. 4902/91) previa sottoscrizione, da parte dell'Immobiliare, di atto d'obbligo (11.11.1993, rep. n. 73684) relativo alla realizzazione delle mancanti opere di urbanizzazione il cui valore - £ 11.886.105 - veniva regolarmente scomputato dal costo degli oneri di urbanizzazione quantificati in complessive £ 44.655.688 (cfr. la CE 22.11.1993 n. 4902/91, punto "a", nonché l'atto d'obbligo 28.8.1997 n. 83967, punto 1)

Nel 1994 la ricorrente chiedeva una concessione (rilasciata col n. 7538/7322) per la costruzione di un altro fabbricato residenziale, sempre in via Nuova, a fronte della quale sottoscriveva l'atto d'obbligo 4.7.1995, rep. n. 78413 con cui s'impegnava all'esecuzione di ulteriori opere di urbanizzazione, l'importo delle quali (£ 29.307.290: cfr. l'art. 1 del citato atto d'obbligo) era scomputato, anche questa volta, dal costo degli oneri di urbanizzazione (indicati, confronta la CE n. 7538/7322 cit., in complessive £ 34.231.130; donde la residua somma pagata di £ 4.928.340: cfr. l'art. 3 dell'atto d'obbligo cit.).

In corso di realizzazione delle opere di urbanizzazione, avendo l'Immobiliare chiesto l'autorizzazione a ridurre la larghezza della strada prevista dall'atto d'obbligo n. 78413, l'Amministrazione comunale acconsentiva subordinatamente ad un'adeguata compensazione.

L'interessata, pertanto, sottoscriveva l'atto d'obbligo 28.8.1997 n. 83967 ove, richiamando in chiave riepilogativa i pregressi atti d'impegno e precisando che il valore complessivo delle opere di urbanizzazione direttamente eseguite era pari ad € 63.866.587, si impegnava a costituire a favore del Comune di Roana un'ulteriore servitù di uso pubblico sulla strada che collegava via Nuova con via Murana.

Con ricorso notificato il 7.6.1999 l'Immobiliare chiedeva la declaratoria di nullità ex art. 1418 c.c. degli atti d'obbligo 31.3.1992 n. 68386, 11.11.1993 n. 73684 e 4.7.1995 n. 78413 con i quali si era impegnata ad eseguire opere di urbanizzazione e a costituire servitù gratuite di uso pubblico in asserita addizione al pagamento degli oneri urbanistici e, conseguentemente, la condanna del Comune al pagamento del relativo valore, ovvero, in via subordinata, ad accertare il diritto allo scomputo dagli oneri urbanistici corrisposti del valore delle opere direttamente realizzate e delle servitù costituite.

Resisteva in giudizio l'intimato Comune opponendo l'infondatezza del proposto gravame del quale, conseguentemente, chiedeva la reiezione.

La causa è passata in decisione all'udienza del 15 novembre 2012.

DIRITTO

1.- Afferma anzitutto la ricorrente la nullità per violazione dell'art. 1418 c.c. degli atti d'obbligo con i quali essa s'era impegnata ad eseguire opere di urbanizzazione e a costituire servitù gratuite di uso pubblico.

La censura è pacificamente destituita di fondamento in quanto gli atti in questione non sono assolutamente contrari a norme imperative, ma anzi perfettamente conformi alla prescrizione di cui all'art. 11 della legge n. 10/1977 (oggi art. 16 del DPR n. 380/2001) secondo cui "il concessionario può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione con le modalità e le garanzie stabilite dal comune".

2.- Qualora, poi, si ritenesse che i predetti atti costituiscono elemento integrativo del provvedimento concessorio, ove confluendo perdono la loro autonomia e la loro natura di atti privati, allora deve farsi presente che nel diritto amministrativo la nullità costituisce una forma speciale di invalidità che si ha nei soli casi (oggi meglio definiti dal legislatore con l'entrata in vigore dell'art. 21 septies della legge n. 241/90) in cui sia specificamente sancita dalla legge, mentre l'annullabilità costituisce la regola generale di invalidità del provvedimento, a differenza di quanto avviene nel diritto civile dove, invece, la regola generale è quella della nullità.

La sanzione della nullità del provvedimento è stata fino a poco tempo fa prevista solo con riferimento ad ipotesi peculiari, mentre oggi l'art. 21 septies della legge 241/1990 prevede che il provvedimento amministrativo è nullo quando a) manchi degli elementi essenziali, b) sia viziato da difetto assoluto di attribuzione, c) sia stato adottato in violazione o elusione del giudicato ed infine d) in tutti gli altri casi espressamente previsti dalla legge.

La cause di nullità del provvedimento amministrativo devono, quindi, oggi intendersi quale numero chiuso.

Orbene, la predetta norma, nell'individuare come causa di nullità il "difetto assoluto di attribuzione" evoca la cosiddetta carenza di potere in astratto, vale a dire l'ipotesi in cui l'Amministrazione assume di esercitare un potere che in realtà nessuna norma le attribuisce. Nel caso in cui, però, l'Amministrazione è resa dalla legge effettiva titolare del potere, ma questo viene esercitato in assenza dei suoi concreti presupposti, non si è in presenza di un difetto assoluto di attribuzione. In tal caso, dove è l'esercizio del potere ad essere viziato, ma non si pone questione della sua esistenza, il provvedimento sarà annullabile, non già nullo, quindi in grado di "degradare" la posizione del privato (cfr., da ultimo, CdS, VI, 27.1.2012 n. 372).

Ebbene, è incontrovertibile che l'Amministrazione comunale abbia il potere (cfr. il citato art. 11 della legge n. 10/1977) di imporre a colui che intende eseguire un intervento edilizio il pagamento di un contributo di urbanizzazione, così come di consentirgli di realizzare direttamente le opere di urbanizzazione necessarie e propedeutiche al rilascio della concessione edilizia.

Pertanto, il mancato scomputo affermato dal ricorrente dagli oneri urbanistici corrisposti del valore delle opere direttamente realizzate e delle servitù costituite potrà porsi in termini non già di nullità – non sussiste, come s'è detto la carenza di attribuzione in capo al Comune del relativo potere -, ma semmai di annullamento dell'atto che l'ha statuito per cattivo uso del potere.

3.- In una prospettiva completamente diversa – ferma, comunque, l'insussistenza della nullità in considerazione dell'appartenenza al Comune del potere di disporre "in subiecta materia" - va, invece, vista la norma regolamentare dettata con la deliberazione consiliare 31.7.1987 n. 176 che ha consentito all'Amministrazione, limitatamente alle ipotesi previste dagli artt. 9 e 109 della LR n. 61/85, di subordinare il rilascio della concessione edilizia al pagamento degli oneri di urbanizzazione in aggiunta all'esecuzione delle opere di urbanizzazione, norma questa alla stregua della quale la resistente Amministrazione ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per la sua omessa impugnazione.

A far data dalle pronunce del Consiglio di Stato n. 1332/1995 della V sezione e n. 22/1996 della IV sezione è stato affermato che nell'ambito del processo amministrativo di legittimità il giudice può disapplicare tutte le fonti di grado secondario contrastanti con la legge ordinaria e con la Costituzione, sia nel caso in cui il provvedimento amministrativo sia conforme a legge ma in contrasto con il regolamento illegittimo, sia nel caso in cui esso sia illegittimo ma conforme ad un regolamento a sua volta illegittimo.

Con sentenza CdS, VI, n. 6657/2005 è stato anche precisato che il principio della disapplicazione deve essere coordinato con il principio della domanda, nel senso che la questione dell'illegittimità del regolamento deve essere formalmente introdotta dalla parte e non può essere rilevata dal giudice d'ufficio. Ciò, d'altronde, dipende dalla natura stessa del processo amministrativo di legittimità che si fonda sulle - e resta circoscritto dalle - specifiche censure avanzate dal ricorrente e impedisce al giudice di procedere d'ufficio ad una valutazione ad ampio spettro della legittimità del provvedimento impugnato.

Come risulta, quindi, dall'esposizione che precede, nel caso in cui vengano in rilievo previsioni regolamentari illegittime, al giudice, se investito della questione, è inibito fare applicazione delle stesse nel caso concreto.

Orbene, atteso che la natura di atto generale ed astratto della delibera consiliare n. 176/1987 è stata tranquillamente ammessa dall'Amministrazione comunale, che, infatti, in virtù della sua mancata impugnazione ha dedotto l'inammissibilità del gravame, la delibera stessa, espressamente censurata dalla ricorrente (con memoria), andrà disapplicata qualora fosse riconosciuta in contrasto con fonti normative di rango superiore.

4.- Dunque, alla stregua di quanto innanzi precisato occorre verificare se l'art. 11 della legge 28 gennaio 1977 n. 10, che consente di scomputare gli oneri di urbanizzazione dovuti per il rilascio della concessione edilizia, impedisca o meno che tra le parti si possa regolare il rapporto anche in termini diversi, limitando o escludendo lo scomputo, atteso che si verte in tema di diritti disponibili e che il legislatore non ha espressamente vietato che la parte promittente possa liberamente assumere impegni patrimoniali più onerosi rispetto a quelli astrattamente previsti dalla legge.

La soluzione della questione non può che essere nel senso che all'Amministrazione è interdetto di esigere dal privato una doppia prestazione acquisendo contemporaneamente le opere eseguite ed il contributo dovuto per esse, e ciò in quanto, essendo l'onere del contributo di urbanizzazione annoverabile tra le prestazioni patrimoniali che il Comune può imporre in base ad apposite norme a colui che intende eseguire un intervento edilizio (art. 11 della legge n. 10/1977), non può, in assenza di specifica previsione, far nuovamente ricadere su quest'ultimo la medesima prestazione (cfr. CdS, IV, 23.9.2011 n. 5354).

5.- Accertato, dunque, il divieto della doppia imposizione (dove la disapplicazione della delibera consiliare n. 176/1987 laddove la esige e l'annullamento degli atti amministrativi che in sua esecuzione la impongano), deve ora verificarsi se il Comune di Noara abbia effettivamente preteso dall'odierna ricorrente il pagamento degli oneri urbanistici in aggiunta all'esecuzione delle opere urbanistiche, individuandone altresì, in caso affermativo, il "quantum" ai fini della necessaria declaratoria dell'obbligo di restituzione.

5.1.- Ebbene, già s'è detto (in narrativa) – e la circostanza risulta confermata dalla ricorrente nel prospetto allegato sub doc. 15, ove dà atto del solo avvenuto pagamento di £ 11.921.829 - che il rilascio della concessione edilizia n. 1242/91 per la costruzione di un edificio composto da due corpi di fabbrica ad uso residenziale ubicati in via Poedame è stato subordinato dal Comune unicamente al pagamento degli oneri urbanistici.

5.2.- Quanto, poi, alla concessione edilizia prot. n. 4902/91 per la demolizione di un fabbricato rurale e per la costruzione di un edificio residenziale, il Comune ha rilasciato il titolo edilizio previa sottoscrizione di un atto d'obbligo (11.11.1993, rep. n. 73684) con cui l'Immobiliare si impegnavano a realizzare opere di urbanizzazione per il valore di £ 11.886.105 (cfr. l'atto d'obbligo 28.8.1997 n. 83967, punto 1), valore che è stato regolarmente scomputato dal costo degli oneri di urbanizzazione quantificati in complessive £ 44.655.688, come risulta inequivocabilmente dalla CE 22.11.1993 n. 4902/91, punto "a" (doc. 17 del Comune), nonché dall'atto d'obbligo 28.8.1997 n. 83967, punto 1 (doc. 8 del Comune).

5.3.- Altrettanto deve affermarsi in merito alla concessione rilasciata (con il n. 7538/7322: doc. 19 del Comune) per la costruzione di un fabbricato residenziale, sempre in via Nuova, a fronte di cui la ricorrente ha sottoscritto l'atto d'obbligo 4.7.1995, rep. n. 78413 (doc. 7 del Comune) con il quale s'era impegnata all'esecuzione di opere di urbanizzazione il cui importo (£ 29.302.790: cfr. l'art. 1 del citato atto d'obbligo) è stato integralmente scomputato dal costo degli oneri di urbanizzazione (indicati nella CE n. 7538/7322 cit. in complessive £ 34.231.130): donde la residua somma pagata di £ 4.928.340, come risulta espressamente dall'art. 3 dell'atto d'obbligo precedentemente richiamato.

5.4.- Diversa è, invece, la situazione relativa alla concessione n. 4902/91 rilasciata dal Comune per la realizzazione di un fabbricato residenziale, sempre in via Nuova. Qui il Comune ha subordinato il titolo edilizio alla sottoscrizione di apposito atto d'obbligo (31.3.1992, rep. n. 68386) con cui l'Immobiliare si impegnavano all'esecuzione di talune opere di urbanizzazione primaria (cfr. l'art. 4 del citato atto d'obbligo) il cui valore, però, non veniva scomputato dall'importo corrisposto per gli oneri di urbanizzazione (£ 46.081.995: cfr. l'art. 5 dell'atto d'obbligo cit.).

6.- Alla stregua, dunque, di quanto affermato innanzi - ove s'è detto che non possono essere previsti oneri di urbanizzazione a carico di che tali oneri abbia già corrisposto mediante l'esecuzione di opere -, il mancato scomputo è illegittimo, sicchè deve determinarsi il valore delle opere eseguite dalla ricorrente che il Comune dovrà restituire: valore che è calcolabile alla stregua del riconoscimento all'uopo

effettuato dalla ricorrente stessa – stante il quale non sussiste alcuna necessità di ricorrere ad una CTU - con l'atto d'obbligo 28.8.1997 n. 83967, ove essa ha quantificato “l'importo complessivo delle opere realizzate + cessione/vincolo delle aree” nella misura di £ 63.866.587. Orbene, tenuto conto che, come si è accennato (e come si conferma nello stesso atto d'obbligo), dal predetto importo vanno detratte le somme di £ 11.886.105 (scomputate dagli oneri urbanistici pagati per la concessione edilizia prot. n. 4902/91 relativa alla demolizione di un fabbricato rurale ed alla costruzione di un edificio residenziale) e di £ 29.302.790 (scomputate relativamente alla concessione n. 7538/7322 rilasciata per la costruzione di un fabbricato residenziale in via Nuova), il valore delle opere di urbanizzazione realizzate dalla ricorrente in relazione alla concessione n. 4902/91 rilasciata dal Comune per la costruzione di un fabbricato residenziale in via Nuova (c.d. “Ross”) va inequivocabilmente quantificato nell'importo di £ 22.677.692, che il Comune di Roana dovrà dunque corrispondere all'odierna ricorrente con interessi e rivalutazione fino al soddisfo.

7.- Per le considerazioni che precedono e negli anzidetti limiti, dunque, il ricorso è fondato e va accolto.

Le spese possono essere compensate in ragione della parzialità dell'accoglimento e della particolarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, condanna il Comune di Roana al pagamento in favore della ricorrente dell'importo di £ 22.677.692 (€ 11,712,05) con interessi e rivalutazione fino al soddisfo.

Compensa le spese del giudizio fra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 15 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF, Estensore

Silvia Coppari, Referendario

Enrico Mattei, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/11/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)