

Pubblicato il 13/07/2017

N. 00545/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00591/2009 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 Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 591 del 2009, proposto da:
Immobiliare Santa Maria Rotonda S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Barbara Masi, con domicilio eletto presso lo studio
Massimiliano Iovino in Bologna, piazza Galileo, 4;

contro

Comune di Vignola in Persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso dagli avv.ti
Benedetto Graziosi, Giacomo Graziosi, con domicilio eletto presso il loro studio in
Bologna, via dei Mille 7/2;

per l'annullamento

della determinazione del 23.4.2009 , con la quale il dirigente dello sportello unico
dell'edilizia del Comune di Vignola ha disposto il versamento della somma di Euro
25.389,45, a titolo di pretesa integrazione del contributo di costruzione relativo al
permesso di costruire n. 13337 del 10.12.2004 e successive varianti;
nonché per l'annullamento, per quanto occorrer possa,

della comunicazione del 3.12.2007, recante la prima rideterminazione del contributo relativo al permesso di costruire pos. N. 13337, del 10.12.2004 e successive varianti; per l'accertamento

dell'insussistenza del diritto del Comune di Vignola di pretendere, a titolo di integrazione del contributo di costruzione relativo al permesso di costruire n. 13337 del 10.12.2004 e successive varianti, la somma di Euro 25.389,45 di cui il dirigente dello sportello unico dell'edilizia del Comune di Vignola ha disposto il versamento con determinazioni prot. n. 7688 del 23.4.2009 ;

del diritto della ricorrente ad ottenere la restituzione di quanto indebitamente versato al Comune di Vignola a titolo di contributo di costruzione relativo al permesso di costruire n. 13337 del 10.12.2004 e successive varianti ;

del diritto della ricorrente ad ottenere la restituzione delle somme eventualmente versate o iscritte a ruolo in esecuzione delle determinazioni impugnate;

per la condanna

dell'amministrazione comunale a restituire alla ricorrente le somme eventualmente versate o iscritte a ruolo ad integrazione dei contributi di costruzione relativi al permesso di costruire n. 13337 del 10.12.2004 e successive varianti e quelle già versate a seguito della prima rideterminazione del contributo di costruzione avvenuta con determinazione prot. n. 24174 del 3.12.2007;

per l'accertamento

del diritto della ricorrente ad ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalle illegittime determinazioni del Comune di Vignola oggetto del ricorso e per la condanna del versamento di quanto dovuto a tale titolo;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Vignola;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2017 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori Barbara Masi e Benedetto Graziosi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente aveva ottenuto un permesso di costruire nel 2004 per la realizzazione di un edificio residenziale nell'ambito di un Piano particolareggiato versando il contributo di costruzione che gli era stato richiesto dal Comune.

Dopo alcuni anni dal versamento del contributo di costruzione, in occasione della liquidazione del contributo dovuto per alcune varianti oggetto della DIA prot. N. 359/2007, il Comune di Vignola ha calcolato nuovamente gli oneri relativi al permesso di costruire del 10.12.2004, sostenendo che quelli già versati erano stati erroneamente calcolati.

Pur contestando che si trattasse di una somma dovuta la società aveva provveduto a versarla per evitare azioni esecutive; successivamente tramite il suo legale ha contestato la legittimità dell'integrazione ed ha richiesto la restituzione di quanto indebitamente versato.

Con determinazione del 23.4.2009, il Dirigente dello Sportello Unico dell'Edilizia del Comune di Vignola ha disposto il versamento della somma di ulteriori Euro 25.389,45, a titolo di pretesa integrazione del contributo di concessione relativo al permesso di costruire n. 13337 del 10.12.2004 e alla DIA n. 359/07, modificando quanto richiesto in precedenza e cioè Euro 68.493,53.

A fronte di tale pretesa la società ricorre al TAR sulla base di quattro motivi.

Il primo di essi censura la violazione dell'art. 27 l. r. 31/2002, del principio di irretroattività degli atti amministrativi e di ragionevolezza e certezza dell'azione amministrativa nonché l'eccesso di potere per ingiustizia manifesta, insussistenza dei

presupposti di fatto e di diritto della pretesa integrazione del contributo di costruzione.

La pretesa Comune di Vignola di ottenere un'integrazione del contributo di costruzione si fonda sulla mancata considerazione ai fini del conteggio degli oneri di alcune superfici utili e di quelle relative ai corselli di-manovra di accesso ai garage interrati che erano invece dovuti ai sensi del DM 801/77 e ancor più dalle deliberazioni regionali no. 849 e 850 del 1998 e 1108 del 1999.

La richiesta di conguaglio appare illegittima poiché la giurisprudenza ha evidenziato che, nel caso in cui il Comune abbia originariamente determinato l'ammontare degli oneri concessori dovuti per il rilascio di una concessione edilizia in misura inferiore a quella effettivamente dovuta ed il beneficiario del titolo edificatorio abbia regolarmente provveduto al pagamento, deve ritenersi illegittimo il successivo provvedimento con il quale il Comune stesso abbia chiesto al titolare della concessione il versamento di un importo integrativo a conguaglio, atteso che il legislatore ha voluto disporre che l'Amministrazione, prima di rilasciare la concessione edilizia; determini, in via definitiva, gli oneri da pone a carico del privato e ne richieda il pagamento integrale al momento del rilascio del titolo abilitativo, salve le ipotesi di rateizzazione o scomputo.

In materia di quantificazione del contributo di costruzione, la scelta tecnico discrezionale dell'Amministrazione deve precedere e non seguire il rilascio del titolo, in quanto gli effetti e gli oneri derivanti dal permesso di costruire devono essere ben noti al richiedente, il quale, tenuto conto dell'esborso economico da affrontare, potrebbe anche rinunciare al programma costruttivo ipotizzato.

In assenza di una espressa previsione con la quale, l'amministrazione si riserva la possibilità di una eventuale nuova quantificazione degli oneri di urbanizzazione e del contributo parametrato al costo di costruzione, non può ammettersi alcuna forma di conguaglio.

Il secondo motivo contesta la violazione degli artt. 3 e 21 nonies l. 241/1990, dei principi di certezza dell'azione amministrativa e dell'affidamento nonché l'eccesso di potere per insussistenza dei presupposti della pretesa integrazione del contributo di costruzione.

Se si ritenesse ammissibile la correzione di eventuali errori materiali in sede di autotutela, l'errore posto a fondamento della richiesta di integrazione del contributo dovrebbe essere certo e facilmente riconoscibile; nel caso di specie il contributo veniva liquidato senza considerare la superficie dei corselli di manovra delle autorimesse interrate.

Vi è un affidamento del privato rispetto alle valutazioni dell'Amministrazione e la ricorrente, se avesse saputo che i corselli di manovra e di accesso ai garage incidevano sul contributo di costruzione, avrebbe potuto adottare una soluzione progettuale differente.

In tal caso non è stato tenuto conto dei principi in tema di autotutela.

Il terzo motivo lamenta la violazione dell'art. 6.1 della normativa sul contributo di concessione relativo al costo di costruzione approvata con deliberazione del Consiglio Regionale dell'Emilia-Romagna 29.3.1999 n: 1108 e dell'art. 13 delle indicazioni procedurali per l'applicazione degli oneri di urbanizzazione approvate con deliberazione del Consiglio Regionale dell'Emilia-Romagna n. 849 del 4.3.1998, dell'art. 11 della l. n.122 del 1989 nonché l'eccesso di potere per insussistenza dei presupposti della pretesa integrazione del contributo di costruzione.

La voce più rilevante nella richiesta di conguaglio riguarda le superfici relative ai corselli di manovra e di accesso ai garage, ma le indicazioni fornite dalla Regione inducono a ritenere corretta l'esclusione di tali superfici dal computo di quelle assoggettate a contributo.

La deliberazione del Consiglio della. Emilia Romagna 29.3.1999 n. 1108 nell'indicare la Superficie non residenziale, che va calcolata ai fini degli oneri al 60%, prescrive

che il calcolo della stessa avvenga al netto di murature, pilastri, tramezzi, sguinci e vani di porte e finestre. Non vi è espressa indicazione delle corsie di accesso ai garage, ma rappresentando un'area di mero transito, non suscettibile di autonoma fruizione non dovrebbero essere computate, trattandosi di elementi meramente complementari.

A conferma di tale interpretazione vi è che l'art. 18 delle NTA del PRG di Vignola che esclude dal calcolo della superficie utile e di quella accessoria “*corsie di distribuzione delle autorimesse, anche se coperte*”.

Inoltre le indicazioni procedurali per l'applicazione degli oneri di urbanizzazione approvate con deliberazione del Consiglio Regionale 849/1998, al punto 1.5.4, prevedono la gratuità dei parcheggi di pertinenza nel sottosuolo.

Infine, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, in sede di rilascio del permesso di costruire, non sono assoggettabili al contributo commisurato al costo di costruzione e agli oneri di urbanizzazione i parcheggi c.d. obbligatori fissati dall'art. 41 sexies L. 1150/1942.

L'art. 11, comma 1, L. 122/1989 dispone che le opere e gli interventi da essa previsti “*costituiscono opere di urbanizzazione anche ai sensi dell'articolo 9, primo comma, lettera f), L-10/1977*”, e dunque non sono soggetti a contributo concessorio.

Nel provvedimento si sostiene che nella determinazione del costo di costruzione non sarebbe stato correttamente applicato, il valore determinato dalla deliberazione comunale n. 112 del 22.12.2004 che però è successiva al rilascio del permesso di costruire.

Il quarto motivo eccepisce la disparità di trattamento in quanto la rideterminazione dei contributi concessori dovrebbe essere estesa a tutti gli interventi edilizi degli ultimi dieci anni nell'ambito dei quali sono state realizzate autorimesse interrato per tutelare l'interesse pubblico.

Si costituiva in giudizio il Comune di Vignola che concludeva per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Preliminarmente Il Collegio respinge il rilievo circa la mancata osservanza dei requisiti in materia di provvedimenti in autotutela e di violazione del principio di affidamento.

Il Comune non è vincolato dall'originaria liquidazione effettuata per l'affidamento riposto dal privato sulla prima liquidazione, che pertanto sarebbe modificabile, negli ordinari termini prescrizionali, solo se viziata da errori così evidenti da essere immediatamente riconoscibili.

Infatti, la determinazione dell'onere appartiene, pacificamente, all'area delle attività paritetiche e non provvedimentali ed è regolata, fin nel dettaglio, da fonti di rango normativo, il relativo credito non è nella disponibilità dell'Amministrazione, che non ha alcun potere di imporre e pretendere un contributo diverso da quello dovuto.

Per il resto il Collegio si dispone ad accogliere il ricorso sulla base di un orientamento già espresso in numerosi precedenti.

A riprova di ciò si riporta la parte più significativa della sentenza 539/2016 che già riportava precedenti decisioni: *“Il Collegio osserva che già in precedenti sentenze questa Sezione si è pronunciata sulla rideterminazione dei contributi urbanistici da parte del comune di Vignola, anche con specifico riferimento al sopravvenuto assoggettamento a tale contribuzione degli interventi edilizi concernenti la realizzazione sia dei parcheggi pertinenziali sia delle superfici relative ai corselli di manovra e di accesso ai garage interrati (T.A.R. Emilia – Romagna sez. II, n. 939 del 2014 e 16/4/2010 n. 3533). I corrispondenti motivi di ricorso (quinto motivo relativo ai corselli di accesso ai garages e sesto motivo relativo ai parcheggi pertinenziali interrati) sono fondati e vanno pertanto accolti, conformandosi alle puntuali determinazioni del Consiglio di Stato (Cons. Stato, 28/11/2012 n. 6033) il quale ha rilevato, in parziale riforma della sentenza di questo T.A.R. (Tar BO, sez. II, 16 aprile 2010, n. 3533), che i parcheggi pertinenziali, in*

quanto espressamente individuati quali opere di urbanizzazione, non soggiacciono al contributo di costruzione. Il Consiglio di Stato ha precisato quanto segue: "Deve sul punto ribadirsi, infatti, che la legge n. 122/1989 nell'innovare la disciplina dei parcheggi (anche ex art. 2 comma 2 incrementando la misura minima obbligatoria di parcheggi pertinenziali nei nuovi edifici -il rapporto di 1mq./20mc stabilito inizialmente dall'art. 41 sexies comma 1 della legge 1150/1942 nel testo aggiunto dall'art. 18 della legge 6 agosto 1967 n. 765 è stato portato a 1 mq./10mc- e nello stabilire all'art. 9 comma 1 il principio secondo cui i parcheggi pertinenziali possono essere realizzati anche in deroga agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi vigenti), all'art. 11 comma 1 ha equiparato i parcheggi pertinenziali alle opere di urbanizzazione anche per quanto riguarda la gratuità del titolo edilizio. Tale decisione del Consiglio di Stato è stata di recente condivisa da questo T.A.R. con la già citata sentenza di questa Sezione n. 939 del 2014, ove si è osservato che i parcheggi pertinenziali vanno quindi complessivamente qualificati come opere di urbanizzazione e quindi che a tutti (e non già soltanto a quelli previsti per la fruizione collettiva) è stato riconosciuto un rilievo pubblico: può concordarsi in proposito con la tesi per cui la gratuità non va estesa anche ai parcheggi pertinenziali che eccedono la misura minima di legge, atteso che, in carenza di una espressa disposizione di legge in tal senso (e pur nella opinabilità della questione) la interpretazione teleologica consente di affermare che la qualificazione dei parcheggi pertinenziali come opere di urbanizzazione ex art. 11 comma 1 della legge 122/1989 debba rimanere circoscritta entro i confini tracciati dall'art. 41-sexies comma 1 della legge 1150/1942 (di guisa che per i parcheggi eccedenti il "tetto" di dotazione obbligatoria trova applicazione il disposto di cui al D.M più volte citato). Per le chiarite ragioni, quindi, non può accedersi alla tesi del Comune secondo cui a cagione della assenza di espressa abrogazione del citato dm 10 maggio 1977, n. 312400 i parcheggi "equiparati" alle opere di urbanizzazione e conseguentemente esenti dal contributo di costruzione siano soltanto quelli destinati ad uso collettivo. E' agevole replicare, sul punto, che nulla prova la mancata abrogazione in parte qua del D.M. 10 maggio 1977 in quanto la equiparazione di cui all'art. 11 comma 1 della legge n.122/1989 dei parcheggi pertinenziali alle opere di urbanizzazione non opera per quelli eccedenti la dotazione obbligatoria che quindi risultano

normati dal citato D.M. (da interpretarsi nel senso comprensivo dei tornelli di manovra cui si è fatto in precedenza riferimento. Le considerazioni che precedono valgono anche, e a maggiore ragione, per gli spazi di manovra e di accesso ai garages, dovendosi conseguentemente e del tutto logicamente assoggettare anche tali superfici allo stesso regime giuridico dei parcheggi pertinenziali, in questo caso esenti dal riferito contributo di costruzione, in quanto che senza i corselli di accesso le autorimesse non sarebbero tali" (T.A.R. Emilia – Romagna –BO- sez. II, n. 3533 del 2010 cit.).”.

All'accoglimento del ricorso consegue l'obbligo dell'amministrazione di ricalcolare il contributo dovuto in applicazione dei criteri sopra indicati e di restituire alla ricorrente tutte le somme da essa versate in eccedenza, maggiorate degli interessi al tasso legale.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato, condannando il Comune a restituire quanto indebitamente incassato.

Condanna il Comune di Vignola a rifondere le spese di giudizio che liquida in € 2.000 oltre accessori ed alla restituzione del contributo unificato ove versato.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Umberto Giovannini, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE
Giuseppe Di Nunzio

IL SEGRETARIO