

N. 00756/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00419/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 419 del 2014, proposto da:
Noema Immobiliare S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Saverio Profeta, con domicilio eletto presso Saverio Profeta in
Bari, via Cognetti, 25;

contro

Comune di Bari, rappresentato e difeso dall'avv. Augusto Farnelli, con domicilio eletto presso Augusto Farnelli in Bari,
c/o Avv.Ra Comunale via P.Amedeo 26;

per l'accertamento

previa adozione di misure cautelari,

del diritto della ricorrente alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte a titolo di oneri di costruzione di cui
all'art. 16, T.U. 380/01 per il rilascio del permesso di costruire 452/2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2014 il dott. Sergio Conti e uditi per le parti i difensori Saverio
Profeta e Augusto Farnelli;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con atto notificato il 24.3.2014 e depositato il 27 successivo, Noema Immobiliare S.r.l. (d'ora in poi Noema) propone giudizio di accertamento del diritto alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte a titolo di contributo di costruzione per il rilascio del permesso di costruire 452/2010 per la realizzazione di due fabbricati ad uso residenziale-terziario – commerciale.

In particolare, la ricorrente espone che:

- il Comune, nel rilasciare il suddetto permesso, ha richiesto il pagamento degli oneri concessori per €1.992.939,23, di cui €438.269,67 a titolo di oneri per urbanizzazione primaria, €551.430,45 a titolo di oneri per urbanizzazione secondaria e €958.239,11 per costo di costruzione;
- il Comune di Bari ha erroneamente computato nella base di calcolo del contributo di concessione anche le superfici a parcheggio (complessivi mq. 4.241,46 (mq. 2.120,73 + mq. 2.120,73) di parcheggi ex. L. n. 122/89 realizzati nei due corpi di fabbrica; complessivi mq. 903,66 (mq. 451,83 + mq. 451,83) di superficie ad autorimesse ex art. 22 NTA del PRG di Bari; complessivi mq. 2.448,20 (mq. 1.224,10 + mq. 1.224,10) di superficie a standard (parcheggio) ex artt. 3 e 5 del DM 1444/1968 per il terziario direzionale;
- conseguentemente Noema avrebbe dovuto corrispondere £ 874.026,26 a titolo di oneri di urbanizzazione e £ 708.104,62 a titolo di costo di costruzione (a fronte delle somme determinate dall'Amministrazione rispettivamente in € 1.034.700,12 ed €958.239,11, come innanzi esposto); sicché il Comune di Bari avrebbe indebitamente richiesto alla stessa una somma pari a complessivi €410.808,35;

Sotto un secondo profilo, la ricorrente rileva che:

- il Comune, con nota prot. n. 169438/2013 - rilevato che il pagamento delle seconde rate per oneri di urbanizzazione e costo di costruzione è avvenuto il 29.8.2012 anziché alla scadenza del 16.6.2012 – ha applicato per detto ritardo la sanzione di €69.370,57 (pari al 10% della seconda rata) (importo versato in data 30.7.2013).

Sulla base di tali premesse, la ricorrente chiede la restituzione della somma di €410.808,35, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria, sostenendo che, ai sensi dell'art. 17 del TU n. 380/01, la realizzazione dei parcheggi obbligatori è esonerata dall'onere di pagamento del contributo di urbanizzazione.

Inoltre, Noema Costruzioni richiede la restituzione di quanto versato per sanzione pecuniaria (€69.370,57) affermando che la sanzione non era comunque dovuta, considerato che l'obbligo di corrispondere le rate era assistito da specifica polizza fideiussoria (richiamando a sostegno TAR Bari, III, 26.11.2012, n. 1995), in subordine rilevando che la sanzione dovesse essere rapportata a quanto effettivamente dovuto in relazione ai versamenti effettuati, vale a dire €43.448,37 a fronte dei €69.370,57 effettivamente corrisposti, con ulteriore credito pari a €25.922,20.

Il Comune di Bari si è costituito contestando la pretesa, rilevando che i parcheggi destinati all'uso pubblico disciplinati ex artt. 22 e 56 N.T.A. del P.R.G. non ricadono nella medesima fattispecie di quelli pertinenziali, né rientrano espressamente in alcuna norma che, in virtù della loro natura e qualifica, ne regola l'esenzione dal contributo in esame e contestando la riconduzione della questione all'esame a quelli di cui alle pronunce (Tar Bari, Sez. III, n. 1284/2011 e n. 614/2013, nonché Cons. St. Sez. IV, n. 6154/2011) richiamate dalla ricorrente a sostegno della propria pretesa.

Alla Camera di Consiglio del 4 giugno 2014 il Collegio, sentite le parti, ha trattenuto la causa per la decisione con sentenza in forma semplificata.

Invero, sussistono i presupposti per l'adozione di una decisione in forma semplificata, in esito alla camera di consiglio fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, stante l'integrità del contraddittorio, l'avvenuta esaustiva trattazione delle tematiche oggetto di giudizio, nonché la mancata enunciazione di osservazioni oppositive delle parti, rese edotte di tale eventualità.

Va preliminarmente rilevato che l'atto con il quale l'Amministrazione comunale liquida - con riferimento ad una determinata concessione edilizia- i contributi urbanistici, in applicazione di determinazioni generali, ha carattere ricognitivo e contabile, non presentando alcun margine di discrezionalità. (cfr. TAR Brescia Sez. 1°, 2.11.2010 n. 4519; Cons. Giustizia amministrativa 5.5.1993 n. 154, Cons. St., Sz. IV, 19 dicembre 2007 n. 6559). Tali controversie - devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo già dall'art. 16 della l. 28.1.1977 n. 10 - sono quindi giudizi di carattere civile relativi all'esistenza o all'entità di un'obbligazione legale.

Il ricorso risulta fondato.

Con le sentenze sopra citate è stato infatti affermato che *“Ai sensi delle l. n. 10 del 1977 e n. 122 del 1989, in sede di rilascio della concessione edilizia, non sono assoggettabili al contributo commisurato al costo di costruzione e agli oneri di urbanizzazione i parcheggi c.d. obbligatori fissati dall'art. 41-sedes della l. n. 1150 del 1942.*

Infatti, la l. 24 marzo 1989 n. 122 (c.d. legge Tognoli), recante disposizioni in materia di parcheggi, dispone (art. 11 comma 1) che le opere e gli interventi da essa previsti « costituiscono opere di urbanizzazione anche ai sensi dell'art. 9 comma 1 lett. f), della l. 28 gennaio 1977 n. 10 », e dunque non sono soggetti a contributo concessorio (ex multis T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 17 aprile 2007, n. 1779).>>.

In particolare, il Consiglio di Stato – con la pronuncia n. 6154/2011 – ha affermato che *<<per pacifica e risalente giurisprudenza di questo Consiglio di Stato la realizzazione dei parcheggi obbligatori è esonerata dall'onere di pagamento del contributo di urbanizzazione. (Consiglio Stato , sez. V, 14 ottobre 1992 , n. 987) mentre di converso si è rilevato che i parcheggi costruiti in aree private per libera scelta speculativa di un imprenditore rappresentano una modificazione edilizia del territorio realizzata su domanda del soggetto interessato, assimilabile a tutte le altre forme di edificazione soggette a concessione e ai relativi oneri. (Consiglio Stato , sez. V, 22 dicembre 2005 , n. 7344).>>*, specificando che la circostanza che il parcheggio *<< sia stato dimensionato in ottemperanza alle prescrizioni di cui agli artt. 22 e 56 e delle NTA al Prg comunale non può certo valere ad escludere il nesso di pertinenzialità, ricadendosi altrimenti nell'incomprensibile aporia per cui la esenzione prescritta dalla legge non potrebbe mai trovare applicazione salva la ipotesi in cui il progetto non fosse conforme alle precitate norme d'attuazione. Invero la disposizione di legge ricollega alla realizzazione dei parcheggi pertinenziali la esenzione dal contributo di concessione; è ovvio che nella realizzazione dei medesimi ci si debba rifare alle disposizioni pianificatorie generali dettate dai comuni, ma non può trarsi argomento dal rispetto di queste ultime per negare l'applicabilità della prevista esenzione.>>*.

Va rilevato che la circostanza che la vicenda per cui è causa si sia svolta (a differenza di quelle di cui alle sentenze sopra richiamate) nel periodo in cui è entrato in vigore l'art. 17 del DPR n.380/01, non muta i termini della questione, non essendovi alcuna differenza di disciplina di tale disposto rispetto alle norme richiamate nelle suddette sentenze (che sono state trasfuse nel T.U. dell'edilizia).

Con riguardo alla seconda questione, va osservato che non può essere condivisa la tesi, svolta dalla ricorrente in principalità, circa la non debenza della sanzione per mancata preventiva escussione della fideiussione.

Invero, come ha chiarito la prevalente e preferibile giurisprudenza (cfr. da ultimo Cons. St. Sez. IV n. 731/2014 e precedenti ivi richiamati) in materia di obbligazioni pecuniarie, il creditore è soltanto facultato ad attivare la solidale responsabilità del fideiussore, senza che possa invece ritenersi tenuto ad escutere il coobbligato piuttosto che attendere il pagamento, ancorché tardivo (salva l'esistenza di apposita clausola in tal senso). Ne consegue che legittimamente l'amministrazione, nell'applicare la sanzione prevista dall'art. 3 comma 2 lett. a), L. n. 47/1985, per ritardato pagamento degli oneri di urbanizzazione, non ha proceduto, prima dell'applicazione delle sanzioni, alla preventiva richiesta alla banca garante, obbligatasi a pagare quanto dovuto dietro semplice richiesta scritta.

In particolare, (cfr. TAR Salerno Sez. 2° n. 552/2014) *“il fatto che l'obbligazione avente a oggetto i contributi concessori sia assistita da garanzia fideiussoria, anche quando questa contempra il pagamento a semplice richiesta e l'esclusione del beneficio della preventiva escussione, non comporta affatto un dovere del Comune di chiedere prima l'adempimento anche al fidejussore per poter poi applicare le relative sanzioni pecuniarie; un tale dovere, in particolare, non può farsi discendere dal richiamo agli obblighi di correttezza e buona fede di cui all'art. 1227 cod. civ., norma che risulta del tutto inconferente alla fattispecie, essendo riferibile solo alle obbligazioni di carattere risarcitorio e non a quelle (anche di contenuto pecuniario) di natura sanzionatoria, come nel caso in esame (cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2005, nr. 1250; id., 11 novembre 2005, nr. 6345; id., 16 luglio 2007, nr. 4025)”*.

Può invece, essere accolta la tesi prospettata dalla ricorrente in via subordinata, con la quale si rileva che la sanzione deve essere rideterminata in un più limitato importo, in relazione alle concrete modalità di pagamento ed all' accertata non debenza di parte dell'ammontare richiesto.

Invero Noema fatto rilevare che:

- essa avrebbe dovuto corrispondere al Comune di Bari complessivi € 874.026,26 per oneri di urbanizzazione ed € 713.655,41 a titolo di contributo di costruzione.

- le rate sono determinate in funzione dell'importo complessivo e precisamente:

- per gli oneri di urbanizzazione: I rata pari al 40% del totale, II e III rata pari al 30% del totale;

- per il contributo di costruzione: I rata pari al 20% del totale, II e III rata pari al 40% del totale.

- in relazione a detti importi avrebbe dovuto corrispondere: una prima rata pari ad € 349.610,50 (oneri di urbanizzazione) più € 142.731,08 (costo di costruzione), per complessivi € 492.341,58;

una seconda e terza rata pari a € 262.207,90 (oneri di urbanizzazione) più € 285.462,20 (costo di costruzione), per complessivi € 547.670,07.

- da questo calcolo risulta che, se la seconda rata doveva essere pari ad € 547.670,07 la sanzione sarebbe dovuta risultare pari ad € 54.767,00.

Secondo la ricorrente la sanzione deve essere fatta oggetto di una ulteriore riduzione, in quanto essa, per effetto dello scomputo dell'importo relativo ai parcheggi, doveva corrispondere a titolo di prima rata una somma pari ad € 492.341,58, mentre ha versato al Comune di Bari € 605.527,87, ovvero € 113.186,29 in più rispetto a quanto dovuto,

La maggiore somma di € 113.186,29 versata all'atto del pagamento della I rata doveva dunque essere imputata alla II rata ed essere scomputata dal suo ammontare complessivo.

In sostanza una parte della II rata (quanto a € 113.186,29) è stata pagata in anticipo e solo la restante in ritardo; pertanto, alla data di scadenza della seconda rata, la ricorrente avrebbe dovuto corrispondere al Comune soltanto € 434.483,78 (ovvero € 547.670,07 detratti € 113.186,29, già versati unitamente alla prima rata); sicché è solo su quest'ultima somma che andrebbe calcolata la sanzione (10% della rata).

In altri termini, Noema Immobiliare doveva corrispondere al Comune per sanzione per ritardato pagamento l'importo € 43.448,37 a fronte dei € 69.370,57 effettivamente corrisposti, con ulteriore credito della ricorrente pari a € 25.922,20.

Conclusivamente il Comune è tenuto a corrispondere alla ricorrente l'importo di € 410.808,35 nonché l'ulteriore importo di € 25.922,20.

Quanto alle richieste di interessi e rivalutazione monetaria, va osservato (cfr. TAR Brescia Sez. 1°, 2.11.2010 n. 4519; T.A.R. Milano, sez. II, 5 maggio 2004 n. 1620 e T.A.R. Lazio, sez. I, 19 gennaio 1999 n. 99) che sulle somme indebitamente riscosse dal Comune spettano gli interessi legali dalla data della domanda (dovendosi presumere la buona fede dell'Amministrazione percipiente) ma non la rivalutazione monetaria, trattandosi di pagamento di indebito oggettivo, il quale genera la sola obbligazione di restituzione con gli interessi a norma dell'art. 2033 c.c.

La particolarità della controversia legittima la compensazione, tra le parti, delle spese processuali sostenute.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, accerta il diritto della ricorrente alla restituzione della somma di € 410.808,35 + € 25.922,20 con interessi.

Condanna il Comune di Bari al pagamento in favore della ricorrente della somma di € 436.730,55, unitamente agli interessi legali decorrenti dalla data della domanda giudiziale.

Spese compensate.

Contributo unificato rifiuto ex art. 13 c 6-bis.1 D.P.R. 30.5.2002 n. 115.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente, Estensore

Desirée Zonno, Primo Referendario

Cesira Casalanguida, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **18/06/2014**

IL SEGRETARIO

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