

**N. 00728/2010 REG.SEN.
N. 01087/2003 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 Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1087 del 2003, proposto da:
Segrate Uno s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Daniela Viva,
presso il cui studio, in Milano, via Borgogna, n. 9 è elettivamente
domiciliata;

contro

Comune di Segrate, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni
Brambilla Pisoni, presso il cui studio, in Milano, via Visconti di
Modrone, n. 6, è elettivamente domiciliato;

per l'accertamento

del diritto alla restituzione del contributo di concessione per mancata
realizzazione delle opere assentite nonché per la condanna del
Comune al risarcimento dei danni subiti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 febbraio 2010 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori Micaela Chiesa (in sostituzione di Viva) e Antonio Ditto (in sostituzione di Brambilla Pisoni);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Segrate Uno s.r.l. chiede che venga accertato il suo diritto alla restituzione del contributo versato a seguito del rilascio della concessione edilizia n. 25 del 5.4.1990, mai attuata per la parte relativa alla realizzazione di un fabbricato ad uso uffici.
2. La ricorrente chiede, altresì, il risarcimento dei danni subiti.
3. L'amministrazione comunale intimata si è costituita, contestando la fondatezza di tali pretese.
4. All'udienza dell'11 febbraio 2010 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.
5. L'amministrazione comunale ha ritenuto che il diritto alla restituzione del contributo sorga solo in caso di totale mancata realizzazione delle opere oggetto del permesso di costruire e, non, invece, in caso di realizzazione parziale di esse; ha, inoltre, affermato l'intervenuta prescrizione del diritto, individuando il dies a quo nel giorno di rilascio del titolo edilizio.

7. Il Collegio ritiene illegittimo l'operato dell'amministrazione.

8. La giurisprudenza è concorde nel ritenere che, allorché il privato rinunci al permesso di costruire o anche quando sia intervenuta la decadenza del titolo edilizio - per scadenza dei termini iniziali o finali o per il sopravvenire di previsioni urbanistiche introdotte o dallo strumento urbanistico o da norme legislative o regolamentari, contrastanti con le opere autorizzate e non ancora realizzate - sorga in capo alla p.a. l'obbligo di restituzione delle somme corrisposte a titolo di contributo per oneri di urbanizzazione e costo di costruzione e conseguentemente il diritto del privato a pretenderne la restituzione (cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, 15 dicembre 2006, n. 890; Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 1988, n. 105). Il contributo concessorio è, difatti, strettamente connesso all'attività di trasformazione del territorio, quindi, ove tale circostanza non si verifici, il relativo pagamento risulta privo di causa cosicché l'importo versato va restituito (Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 1995, n. 894; Tar Lazio, Roma, sez. II bis, 12 marzo 2008, n. 2294).

9. Il Collegio è dell'avviso che il diritto alla restituzione sorga non solamente nel caso in cui la mancata realizzazione delle opere sia totale ma anche ove il permesso di costruire sia stato utilizzato solo parzialmente, come è accaduto nel caso di specie in cui è stato edificato solamente un capannone industriale e non anche un edificio uso ufficio, come, invece, previsto nel titolo edilizio.

Sia la quota per oneri di urbanizzazione - che compensa l'aggravio

del carico urbanistico della zona indotto dalla nuova costruzione - che la quota per costo di costruzione - che si giustifica per l'aumentata capacità contributiva del titolare ed è pertanto commisurata al valore economico del costo di costruzione, determinato sulla base di parametri generali - sono, difatti, correlati, sia pur sotto profili differenti, all'oggetto della costruzione: la realizzazione solamente di uno dei due edifici oggetto del permesso di costruire non può che comportare una riduzione dell'aggravio del carico urbanistico della zona e manifestare una minore capacità contributiva rispetto all'ipotesi in cui entrambe le opere assentite fossero edificate.

L'avvalimento solo parziale delle facoltà edificatorie consentite da un permesso di costruire comporta, pertanto, il sorgere in capo al titolare, del diritto alla rideterminazione del contributo ed alla restituzione della quota di esso che è stata calcolata con riferimento alla porzione non realizzata.

10. Ai sensi dell'art. 2935 c.c., il termine di prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, e, dunque, dalla data in cui il titolare comunica alla amministrazione la propria intenzione di rinunciare al titolo abilitativo o dalla data di adozione da parte della p.a. del provvedimento che dichiara la decadenza del permesso di costruire per scadenza dei termini iniziali o finali o per l'entrata in vigore delle previsioni urbanistiche contrastanti.

Il Collegio non condivide quindi la posizione assunta dalla amministrazione, non potendo la prescrizione iniziare a decorrere da un momento, quello del rilascio del titolo edilizio, in cui il diritto alla restituzione del contributo non è ancora sorto non essendosi ancora verificati i fatti impeditivi della edificazione sopra richiamati.

Il principio affermato nella sentenza del Consiglio di Stato, 13.6.2003, n. 3332, richiamata dalla difesa dell'amministrazione comunale non trova quindi applicazione nel caso di specie: tale pronuncia, nell'individuare nel rilascio della concessione edilizia il momento da cui inizia a decorrere la prescrizione, fa, difatti, riferimento ad un diritto differente rispetto a quello oggetto della presente controversia, cioè quello del Comune al pagamento del contributo.

11. Sulle somme indebitamente riscosse dalla p.a., la ricorrente ha diritto agli interessi legali, che, non essendovi elementi per escludere la buona fede dell'amministrazione, spettano dalla data della domanda.

12. Non spetta, invece, il risarcimento del maggior danno.

L'eventuale maggior danno, rispetto agli interessi legali, richiesto a colui che abbia ricevuto in buona fede un pagamento indebito, ai sensi dell'art. 2033 c.c., riguarda il periodo successivo alla presentazione della domanda; irrilevante, di conseguenza, è l'allegazione e dimostrazione di aver dovuto far ricorso ad oneroso credito bancario in periodo precedente la presentazione della

domanda di restituzione (Cassazione civile, sez. lav., 13 aprile 2007 , n. 8921).

La documentazione allegata dalla ricorrente non può, quindi, ritenersi sufficiente ad assolvere l'onere della prova in quanto dimostra una situazione di difficoltà economica della società ed il ricorso al credito bancario in un momento antecedente al 16 ottobre 2001, data in cui la società ricorrente ha domandato al Comune la restituzione dei quanto indebitamente corrisposto.

13. Per le ragioni esposte la domanda di accertamento è, dunque, fondata va, pertanto, accolta; la domanda di risarcimento del danno è invece infondata.

14. A fronte della novità delle questioni giuridiche affrontate, il Collegio ritiene equo compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Accoglie la domanda di accertamento del diritto alla restituzione del contributo per il rilascio del permesso di costruire relativo alla porzione non realizzata. Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Spese compensate

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO