

Publicato il 16/02/2022

N. 00495/2022 REG.PROV.COLL.

N. 02483/2007 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2483 del 2007, proposto da Santi Di Pietro e Cesare Di Pietro, Carlotta Di Pietro, Margherita Di Pietro, Maria Di Pietro, quale eredi di Francesco Di Pietro, originario ricorrente, rappresentati e difesi dagli avvocati Giovanni Calamoneri e Giovanni Monforte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Messina, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Renato Caudo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Anna Scuderi in Catania, via della Fiaccola,18;

per l'annullamento

- dell'ordinanza-ingiunzione del Comune di Messina, Dipartimento Politica del Territorio, n. 9490 del 22/1/2000.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2022 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con gravame ritualmente notificato e depositato, i ricorrenti hanno riassunto innanzi a questo Tribunale il giudizio definito innanzi al giudice ordinario con sentenza n.931/2007 avverso l'ingiunzione del Comune di Messina Dipartimento Politica del Territorio prot. n.9490 del 22 novembre 2000 per il pagamento degli oneri di urbanizzazione e costo di costruzione in relazione alla concessione edilizia 13428 del 10.05.1996.

I deducenti hanno, quindi, riproposto i seguenti motivi:

I) nessuna somma sarebbe dovuta dai ricorrenti al Comune in quanto essi avrebbero alienato l'intera quota parte di terreno di loro proprietà al Sig. Ingegneri Roberto, nella qualità di legale rappresentante della "G.R.A. Costruzioni s.a.s." (cointestatario dell'originaria concessione), con il patto espresso ed essenziale che ogni e qualsiasi onere concessorio sarebbe stato assunto dalla società acquirente. Dell'avvenuta compravendita e degli obblighi assunti dall'acquirente il Comune di Messina ne avrebbe avuto piena conoscenza, perché il relativo contratto sarebbe stato allegato alla richiesta di voltura della Concessione Edilizia depositata il 28.06.1999, richiesta sulla quale, in caso di assenza di un provvedimento esplicito, si sarebbe comunque formato un silenzio assenso;

II) il pagamento dei contributi concessori presuppone il concreto esercizio dell'attività di edificazione, non esercitato dai ricorrenti nel caso di specie;

III) contrariamente a quanto indicato nell'atto impugnato nessun invito o sollecito di pagamento l'Amministrazione Comunale avrebbe mai rivolto ai ricorrenti;

IV) in considerazione dell'esistenza delle due polizze fidejussorie (n. 34192020/3 e n. 34192021/1, stipulate il 17.01.1996 dal G.R.A. con la RAS riunione Adriatica Sicurtà) e della clausola contrattuale ivi prevista all'art. 5, il Comune avrebbe dovuto rivolgere una tempestiva richiesta alla RAS anziché notificare l'atto ai ricorrenti non debitori, applicando sanzioni e richiedendo interessi non dovuti, perché evitabili se avesse usato l'ordinaria diligenza (art. 1227 c.c.);

V) risulta ai ricorrenti che le opere, di cui alla detta concessione, non sono state ancora ultimate, sicché il credito dell'amministrazione, relativo alla seconda rata, non sarebbe esigibile; risulta inoltre che, con provvedimento prot. n.3/1977 del marzo 2001, il Comune di Messina ha pronunciato la decadenza della concessione edilizia a causa della mancata ultimazione dei lavori, sicché il Comune dovrebbe procedere alla verifica di quanto realizzato e alla rideterminazione degli oneri dovuti;

VI) il Comune ha ingiunto il pagamento a tutti i cointestatari tranne che al sig. Di Pietro Nicolò, senza che si conoscano i motivi di ciò.

2. Il Comune di Messina si è costituito per resistere al ricorso in data 8 novembre 2007. Ha preliminarmente eccepito la tardività dell'opposizione proposta oltre i termini decadenziali e sostenuto nel merito l'infondatezza del ricorso.

3. Deceduto, in data 28 novembre 2020, uno dei ricorrenti (il sig. Di Pietro Santi Francesco), questo Tribunale ha dichiarato l'interruzione del giudizio con ordinanza n.364 del 4 febbraio 2021.

4. Con atto del 30 aprile 2021, l'altro ricorrente sig. Di Pietro Santi e gli eredi del sig. Di Pietro Francesco Santi hanno riassunto il giudizio.
5. In vista della pubblica udienza parte ricorrente ha prodotto memoria.
6. Alla pubblica udienza del 26 gennaio 2022 il ricorso è stato posto in decisione.

## DIRITTO

1. Va preliminarmente esaminata l'eccezione di tardività sollevata dal Comune.

Sostiene parte resistente che, a fronte di ordinanza ingiunzione del 22.11.2000, parte ricorrente ha proposto azione innanzi al giudice ordinario con ricorso notificato il 8.03.2001, il cui procedimento si è concluso con sentenza di difetto di giurisdizione n. 931 del 6.06.2007, sicché la riproposizione in questa sede, con ricorso notificato il 9.09.2007, sarebbe tardiva.

- 1.1. L'eccezione è infondata.

Premette il Collegio (cfr. C.G.A. 17 aprile 2019, n. 334; T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 1231/2021) che la giurisdizione sulla ordinanza ingiunzione relativa agli oneri di urbanizzazione e al contributo sul costo di costruzione appartiene al giudice amministrativo, anche quando tale atto sia emesso nella forma disciplinata dall'art. 2 r.d. 14 aprile 1910 n. 639.

Si tratta infatti di materia relativa alle entrate patrimoniali dello Stato, per la quale l'art. 3 r.d. n. 639/1910 non reca deroghe alle norme regolatrici della giurisdizione, in base alle quali la materia dell'edilizia ed urbanistica è attribuita nella sua interezza alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

L'art. 133 lett. f) c.p.a., oggi, recita infatti che *“le controversie aventi ad oggetto gli atti ed i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica ed edilizia, concernenti tutti gli aspetti dell'uso del territorio”* sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, senza prevedere alcuna esclusione, tra fase di accertamento degli oneri concessori e fase della ingiunzione di pagamento.

La detta norma non ha modificato l'assetto normativo rilevante *ratione temporis*.

Invero, già l'art. 34 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80 (come sostituito dalla L. 21 luglio 2000 n. 205 e, in seguito, per effetto della sentenza della Corte Costituzionale 6 luglio 2004 n. 204), nel devolvere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto atti e provvedimenti dell'Amministrazione in materia urbanistica ed edilizia, comprendeva la totalità degli aspetti dell'uso del territorio, nessuno escluso (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 26 giugno 2008 n. 6283, T.A.R. Campania, Salerno, 4 aprile 2008 n. 475, T.A.R. Piemonte, 17 luglio 2008 n. 1646).

Ciò posto, così come la Sezione ha avuto modo di chiarire (cfr. T.A.R. Catania, I, 18/12/2020, n. 3454; T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 1231/2021), *“le controversie inerenti la contestazione degli oneri di urbanizzazione, nel corso delle quali non vengano dedotte censure derivanti da atti generali autoritativi di determinazione degli oneri presupposti di quello impugnato, attengono a posizioni di diritto soggettivo azionabili - nel termine di prescrizione - innanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva. Il ricorso deve, invece, essere proposto entro il termine di decadenza quando si contesta l'applicazione del contributo per vizi derivanti da atti*

*autoritativi generali, presupposti di quello impugnato, in relazione ai quali la posizione dell'interessato è qualificabile di interesse legittimo, perché il motivo dedotto è l'illegittimità dell'assoggettamento, anche nel quantum, all'onere di urbanizzazione di una concessione edilizia (Consiglio di Stato, sez. V, 28 maggio 2012, n. 3122)".*

2. Verificata la giurisdizione e la tempestività del ricorso, si può passare all'esame del primo motivo di ricorso.

Con esso parte ricorrente sostiene di essere liberato dal credito per effetto dell'istanza di voltura inviata al comune congiuntamente al contratto che trasferiva i diritti e i relativi obblighi all'altro intestatario della concessione edilizia.

2.1. La censura non merita accoglimento.

2.2. Ad avviso del Collegio, il contratto di compravendita stipulato con il sig. Ingegneri Roberto, nella qualità di legale rappresentante della "G.R.A. Costruzioni s.a.s." (cointestatario dell'originaria concessione), inviato al comune in uno all'istanza di voltura, non determina la liberazione del debitore originario: liberazione che, ai sensi dell'art. 1273, secondo comma, c.c. può derivare solamente dall'adesione del creditore, con la precisazione ulteriore che essa importa liberazione del debitore originario solo se ciò costituisce condizione espressa della stipulazione o se il creditore dichiara espressamente di liberarlo.

Altrimenti opera il criterio di cui al successivo terzo comma della disposizione codicistica: se non vi è liberazione del debitore, questi rimane obbligato in solido col terzo.

Ciò in adesione al criterio affermato dalla giurisprudenza, secondo cui la semplice voltura della concessione edilizia (e ciò a maggior ragione vale per la voltura non perfezionata) non comporta il trasferimento automatico in capo al nuovo titolare delle obbligazioni contratte dall'originario concessionario con l'Amministrazione, occorrendo in tal senso l'espresso accollo del nuovo titolare e l'accettazione dell'Amministrazione creditrice (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 828; Cons. Stato, Sez. II, n. 316 del 22 gennaio 2011; T.A.R. Lazio – Rome, Sez. II quater – sentenza 10 agosto 2017 n. 9287).

E che la semplice voltura non importa il trasferimento automatico delle obbligazioni assunte discende dal principio secondo cui l'obbligazione relativa al pagamento del contributo ha natura personale e non costituisce un onere reale né rappresenta un'obbligazione "propter rem", cioè un debito pecuniario che si trasferisce, automaticamente e forzosamente, su coloro che subentrano nella proprietà dell'area trasformata o edificata per effetto del rilascio della concessione qualora, all'atto del rilascio stesso, il contributo non sia stato in tutto o in parte assolto. Sia gli oneri reali che le obbligazioni "propter rem" costituiscono, infatti, figure tipiche e devono considerarsi un "numerus clausus": la loro esistenza deriva, cioè, esclusivamente, da specifiche norme, civilistiche o pubblicistiche, le quali prevedono che il soggetto passivo dell'obbligazione sia o divenga colui che del bene è o diviene proprietario (o, talvolta, possessore) e nessuna disposizione in tal senso è possibile rinvenire nella disciplina urbanistica ed edilizia (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, n. 1430 del 18 giugno 2020).

Ne consegue che l'ingiunzione in questione è stata correttamente indirizzata anche ai ricorrenti, non risultando nel caso alcuna accettazione da parte del Comune.

3. Le superiori valutazioni comportano l'infondatezza anche della seconda censura, essendo dovuta la somma in questione solidalmente anche dai ricorrenti per le ragioni appena esposte.

4. Anche il terzo motivo è infondato per le ragioni di cui sopra e perché nessuna comunicazione di avvio del procedimento è dovuta nel caso.

L'eventuale partecipazione dell'interessato al procedimento non avrebbe potuto giovare in alcun modo al medesimo, stante il carattere di stretto automatismo che caratterizza l'adozione dell'ordinanza e in ragione della perfetta conoscenza in capo al suo destinatario sia delle regole previste per l'adozione del provvedimento, sia del maturarsi delle condizioni dell'adozione del provvedimento sanzionatorio.

5. Con il quarto motivo parte ricorrente si duole dell'ingiunzione relativamente alle sanzioni e interessi in assenza di previa escussione del fideiussore.

Il motivo è fondato.

Condivisa giurisprudenza del Giudice d'appello (cfr. Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana-Sezione Giurisdizionale 15 Settembre 2011 n. 557) ha ritenuto che i doveri di correttezza ricadenti in capo al creditore (per di più nella specie soggetto pubblico) in base all'art. 1175 c.c. avrebbero imposto al medesimo di rendere meno gravosa possibile la posizione del debitore nell'adempiere un'obbligazione, potendosi avvalere, tra l'altro, di una garanzia fideiussoria sul pagamento dei contributi.

In somma sintesi, nell'ipotesi in cui sussiste una fideiussione espressamente richiamata nel titolo edilizio a garanzia degli oneri legati al rilascio di una concessione edilizia (adesso permesso di costruire), in cui espressamente è previsto l'obbligo del fideiussore di versare al Comune quanto richiesto in termini brevi previo un semplice avviso al garantito e senza il riconoscimento al garantito di alcuna facoltà di svolgere eccezioni sul pagamento, l'ingiustificata mancata o intempestiva intimazione del Comune volta all'esercizio del diritto correlato alla garanzia, per il principio dell'autoresponsabilità (secondo il quale il creditore deve usare l'ordinaria diligenza al fine di evitare le conseguenze pregiudizievoli conseguenti all'inadempimento della controparte) determina l'inesigibilità di sanzioni e interessi derivanti dalla mancata corresponsione degli oneri coperti dalla fideiussione (cfr. Cons. Stato Sez. V 5 febbraio 2003 n. 571 cfr. anche in tal senso T.A.R. Sicilia, Catania, Sezione I, 1 Marzo 2021 n. 632).

Nel caso non risulta (né l'amministrazione ha contestato l'assunto a seguito di specifico rilievo di parte ricorrente) che il Comune resistente si sia previamente avvalsa della garanzia fideiussoria in questione sicché, alla stregua di quanto esposto, le sanzioni e gli interessi non sono esigibili nei confronti dei ricorrenti.

6. Con il quinto motivo parte ricorrente contesta l'ingiunzione nella misura in cui non tiene conto della circostanza che le opere non sono completamente eseguite, ma che anzi con recente determinazione il comune ha dichiarato la decadenza della concessione.

6.1. Il motivo è fondato.

6.2. Il contributo di costruzione è strettamente connesso al concreto esercizio della facoltà di costruire, per cui non è dovuto in caso di rinuncia o di mancato utilizzo del titolo edificatorio o in ipotesi di intervenuta decadenza del titolo edilizio, sicché in tali casi il Comune è obbligato, anche ai sensi dell'art. 2033 c.c. o comunque dell'art. 2041 a restituire le somme percepite perché il relativo pagamento risulta privo della causa dell'originaria obbligazione di dare e, conseguentemente, il privato ha diritto a pretendere la restituzione; ciò vale anche nel caso in cui la mancata utilizzazione del permesso di costruire sia solo parziale tenuto conto che sia la quota degli

oneri di urbanizzazione, che la quota relativa al costo di costruzione sono correlati, sia pur sotto profili differenti, all'oggetto della costruzione. Ne consegue che l'avvalimento solo parziale delle facoltà edificatorie comporta il sorgere, in capo al titolare, del *diritto alla rideterminazione del contributo* (da versare) e alla restituzione della quota di esso (ove versata) che è stata calcolata con riferimento alla porzione non realizzata (T.A.R. Lazio Sez. II quater 8 gennaio 2020 n. 134; Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana 9 ottobre 2017 n. 427; T.A.R. di Catania, Sez. I, n. 3454/2020).

Nel caso di specie, le argomentazioni di parte ricorrente non sono state contestate dall'amministrazione costituita e pertanto, ai sensi dell'art. 64, co. 4, del cod. proc. amm., da esse questo Collegio può trarre argomenti di prova circa la sussistenza della menzionata decadenza e della parziale realizzazione delle opere con le dette conseguenze sull'atto impugnato e con l'obbligo in capo all'amministrazione di rideterminare il contributo avuto riguardo alla porzione effettivamente realizzata.

7. Consegue, assorbiti gli ulteriori motivi di gravame, l'accoglimento del ricorso nei sensi e limiti di cui sopra e, per l'effetto, l'annullamento del provvedimento impugnato con obbligo dell'amministrazione resistente di rideterminarsi entro 60 giorni dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione a cura di parte, se antecedente, della presente sentenza, conformandosi ai principi di cui sopra.

8. La reciproca soccombenza giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e limiti di cui in parte motiva e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato, salvi i successivi provvedimenti dell'amministrazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Agnese Anna Barone, Consigliere

Giuseppina Alessandra Sidoti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE  
Giuseppina Alessandra Sidoti

IL PRESIDENTE  
Pancrazio Maria Savasta

IL SEGRETARIO

