

Publicato il 08/04/2022

N. 00612/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00042/2021 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 42 del 2021, proposto da Antonio De Simone, Antonio Graziano, Gabriella Bonvento, Enzo Sicilia, Bianca Carotenuto, Giuseppe Mastrandrea e Francesco Crocco, rappresentati e difesi dall'avvocato Annunziato Tenuta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Carolei, non costituito in giudizio;

nei confronti

Raffaele Stancati e Bruna Ballarò, non costituiti in giudizio;

per l'accertamento

dell'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Carolei sull'istanza di presa in carico delle opere di urbanizzazione primaria realizzate sugli appezzamenti di terreno ove sorge il cd. Villaggio Gelsomino;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2022 la dott.ssa Manuela Bucca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con sentenza n. 1515 del 22 luglio 2021, questo Tribunale, pronunciandosi definitivamente sul ricorso proposto da Antonio De Simone, Antonio Graziano, Gabriella Bonvento, Enzo Sicilia, Bianca Carotenuto, Giuseppe Mastrandrea e Francesco Crocco, accertava l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Carolei sull'istanza dei ricorrenti di presa in carico delle opere di urbanizzazione primaria asseritamente realizzate dal costruttore ("società Gelsomino") sugli appezzamenti di terreno ove sorge il cd. Villaggio Gelsomino, in C. da Vennarello, Loc. Monache del Comune di Carolei.

Con la medesima sentenza, veniva nominato, quale commissario *ad acta*, il Dirigente del Dipartimento Urbanistica della Regione Calabria o un suo delegato, affinché si sostituisse all'Amministrazione, in caso di perdurante inerzia e su istanza di parte.

Con deliberazione n. 1 del 17 novembre 2021, il Commissario *ad acta*, nominato decorso inutilmente il termine assegnato al Comune di Carolei per ottemperare, ha dichiarato di non poter procedere alla presa in carico delle opere di urbanizzazione del Villaggio Gelsomino, ricomprendenti la condotta dell'acqua potabile, la rete fognaria e la strada a servizio delle abitazioni, per le seguenti ragioni:

“- non risulta trasmesso alcun atto di convenzione per l'urbanizzazione primaria dei terreni *ex art.* 28 della Legge n. 1150/42;

- non risultano trasmessi titoli edilizi rilasciati per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione realizzate, e precisamente: «tubazione della condotta dell'acqua potabile ... rete fognaria e ... unica strada residenziale di cui sono servite le abitazioni...», ragion per cui non si è nella possibilità di stabilire se le stesse siano state realizzate in conformità ai medesimi;

- l'Ente comunale, eseguendo i lavori deliberati con provvedimento della Giunta Comunale n. 37/2007, ha posto fine all'asservimento della rete idrica privata del Villaggio, ragion per cui ad oggi le condotte servono solo le abitazioni interne del Villaggio e sono, quindi, da considerare come opere private;

- il Sindaco del Comune di Carolei, con comunicazione prot. n. 6516-2 dell'11 ottobre 2021, ha segnalato che agli atti in possesso dell'UTC relativamente al Villaggio Gelsomino - Contrada Vennarello - Loc. Monache, non risulta alcuna lottizzazione e contestuale convenzione urbanistica; inoltre, in riferimento alla rete fognaria, non risulta alcun impianto fognario né alcun collettamento autorizzato”.

Con atto di reclamo del 13 gennaio 2021, ritualmente notificato e depositato, i sig.ri Antonio De Simone, Antonio Graziano, Gabriella Bonvento, Enzo Sicilia, Bianca Carotenuto, Giuseppe Mastrandrea e Francesco Crocco hanno impugnato la deliberazione del Commissario *ad acta*, articolando il seguente motivo di censura: “Nullità e/o annullabilità del provvedimento per elusione

e/o violazione sia del decreto di nomina (non impugnato) che della sentenza n. 1515/2021, notificata al Comune in data 30.07.2021 e non impugnata”.

Alla camera di consiglio del 23 marzo 2022, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

Il reclamo è infondato.

Secondo i reclamanti, il Commissario *ad acta* avrebbe ritenuto di non poter procedere alla presa in carico delle opere di urbanizzazione del Villaggio Gelsomino, applicando erroneamente alla fattispecie in esame il disposto degli artt. 28 della L. 17 agosto 1942 n. 1150 e 16, comma 2, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Avuto riguardo al periodo in cui si è formata la vicenda (anni 1974-1977), il Commissario *ad acta* avrebbe dovuto fare riferimento all'art. 10 della L. 6 agosto 1967, n. 765, il quale prevede un semplice “impegno” del costruttore e non già la stipula di una convenzione affinché il Comune provveda alla presa in carico delle opere di urbanizzazione.

Ritiene il Collegio che la determinazione assunta dal Commissario *ad acta* sia coerente al quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

Invero, tutte le norme richiamate presuppongono una fattispecie di natura convenzionale alla base dell'obbligo del Comune di presa in carico delle opere di urbanizzazione.

Nello specifico:

- l'art. 28 della L. 17 agosto 1942 n. 1150 prevede che l'autorizzazione comunale alla realizzazione della lottizzazione possa essere subordinata alla stipula di una convenzione, da trasciversi a cura del proprietario, che preveda: 1) la cessione gratuita entro termini prestabiliti delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria, precisate dall'articolo 4 della legge 29 settembre 1964, n. 847, nonché la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria nei limiti di cui al successivo n. 2; 2) l'assunzione, a carico del proprietario, degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria relative alla lottizzazione o di quelle opere che siano necessarie per allacciare la zona ai pubblici servizi; 3) i termini non superiori ai dieci anni entro i quali deve essere ultimata la esecuzione delle opere di cui al precedente paragrafo; 4) congrue garanzie finanziarie per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione;

- l'art. 8 della L. 6 agosto 1967, n. 765 ha introdotto nell'ordinamento giuridico la regola per cui il rilascio delle licenze edilizie nell'ambito dei singoli lotti è subordinato all'impegno della contemporanea esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria relative ai lotti stessi;

- l'art. 31 della L. n. 1150/1942, nel testo risultante dalla novella di cui all'art. 10 della L. n. 765/1967, ha subordinato il rilascio della concessione edilizia alla presenza dell'urbanizzazione primaria o, comunque, all'impegno del proprietario a realizzarla contemporaneamente all'intervento costruttivo;

- l'art. 11 della Legge 28 gennaio 1977, n. 10, conferma che i proprietari possono obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione con le modalità e le garanzie stabilite dal Comune;

- l'art. 16 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, che recepisce il contenuto dell'art. 31 della L. n. 1150/1942 e dell'art. 11 della L. n. 10/1977, ribadisce la possibilità che il privato possa scomputare una quota degli oneri di urbanizzazione dovuti, obbligandosi a realizzarle direttamente secondo le condizioni fissate dal Comune.

La giurisprudenza amministrativa e di legittimità concordano sulla necessità di un accordo tra le parti avente ad oggetto la realizzazione delle opere di urbanizzazione.

Così:

- *“La possibilità prevista dal legislatore che il concessionario si obblighi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione deve essere concordata tra il costruttore e il Comune mediante una convenzione urbanistica che disciplini l'esecuzione di tali opere e le relative garanzie”* (Consiglio di Stato, Sez. IV, 2.3.2011, n. 1332); la realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione può essere compiuta dal soggetto interessato solo *“d'intesa con l'Amministrazione comunale”* (Consiglio di Stato sez. II, 28 ottobre 2021, n.7237); *“in assenza di un accordo con l'Amministrazione volto a consentire la realizzazione diretta - di parte - delle opere di urbanizzazione in luogo del pagamento degli oneri di urbanizzazione, il soggetto che esercita lo "ius aedificandi" è tenuto ad adempiere a detto obbligo tramite la dazione di una somma di denaro”* (Consiglio di Stato, Sez. II, 9 gennaio 2020, n. 215; nello stesso senso, cfr. T.A.R. Catania, (Sicilia) sez. I, 21 dicembre 2020, n. 3506);

- *“Nel prevedere la subordinazione del rilascio della licenza edilizia ad un atto di impegno del privato di procedere alla attuazione delle opere di urbanizzazione necessarie, la norma ammette che implicitamente che il provvedimento finale di licenza possa essere preceduto da intese di vario tipo, tra il privato e la p.a., riconducibili ad accordi in senso lato, comprendenti anche la cessione gratuita di un'area come mezzo al fine dell'ottenimento del provvedimento amministrativo, cessione configurabile non, atomisticamente, in chiave di negozio di liberalità di diritto privato, ma, stante la sua connotazione pubblicistica, come accordo endoprocedimentale strettamente funzionale e parte integrante del provvedimento amministrativo conclusivo”* (Cassazione civile sez. I, 13 luglio 2001, n.9524).

Ed ancora:

- *“In tema di rilascio del permesso di costruire, pur essendo previsto che il soggetto che richiede il permesso di costruire, a scomputo totale o parziale della quota dovuta a titolo di contributo di costruzione, possa obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, sia primarie che secondarie, con le modalità e le garanzie stabilite dal Comune, tale iniziativa è sempre subordinata ad una valutazione del Comune. In tal senso, l'ammissione allo scomputo costituisce oggetto di una valutazione ampiamente discrezionale da parte dell'amministrazione (che ben può optare per soluzioni diverse senza obbligo di specifica motivazione) ed un vero e proprio diritto sorge in capo al privato proponente allorché, a fronte della realizzazione da parte sua di opere di urbanizzazione ovvero dell'impegno a realizzarle, vi sia stato un espresso atto di “accettazione” consensuale da parte della stessa amministrazione”* (cfr. T.A.R. Bari, (Puglia) sez. III, 4 febbraio 2019, n. 158; Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 aprile 2008, n. 1811; T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 29.9.2016, n. 955; T.A.R. Lombardia, Sez. II, 7.5.2010, n. 1365; T.A.R. Salerno, (Campania) sez. II, 04 luglio 2005, n.1082);

- *“Secondo giurisprudenza consolidata, l'art. 16, comma 2, del d.p.r. n. 380/2001 (che ha riprodotto l'art. 11, comma 1, della legge n. 10/77) consente al privato di eseguire direttamente le opere di urbanizzazione in alternativa al pagamento dei connessi oneri, ma tale facoltà ha effetto*

soltanto se la proposta del privato sia accettata dal Comune secondo le modalità e le garanzie dettate dal medesimo e previste in una convenzione o in un atto unilaterale d'obbligo" (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 2 febbraio 2012, n. 279).

Spetta quindi sempre all'Amministrazione *"in base all'obbligazione unilateralmente assunta dalla parte, accettare o meno la proposta e subordinarla a condizioni o prescrizioni specifiche; solo una volta intervenuta tale approvazione diviene, poi, pienamente efficace l'atto d'obbligo"* (Consiglio di Stato, sez. V, 29 settembre 1999, n. 1209).

In particolare, è necessario un atto di "accettazione" consensuale da parte dell'Amministrazione, anche informale, purché espresso (cfr. T.A.R., Campania, Napoli, Sez. VIII, 17 settembre 2009, n. 4983; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 7 luglio 2010, n. 16606).

Nella fattispecie in esame è mancata:

- sia una preventiva e positiva valutazione del Comune sulla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria da parte del costruttore, risultante da apposita convenzione ovvero dal titolo autorizzativo degli interventi edilizi realizzati;
- sia un atto di accettazione espressa successivo alla realizzazione di tali opere.

Diversamente da quanto sostenuto da parte ricorrente, dalla delibera della giunta comunale n. 37 del 4 maggio 2004 non può trarsi alcun argomento di prova nel senso dell'accettazione delle opere di urbanizzazione da parte del Comune di Coralei; anzi, viene dato atto dell'illegittimità dell'uso di quelle opere fattone dalla stessa Amministrazione. Né risulta la realizzazione a scomputo degli oneri di urbanizzazione.

Il Commissario *ad acta* ha, quindi, correttamente ritenuto non sussistenti i presupposti per la presa in carico delle opere urbanizzazione primaria realizzate nel Villaggio Gelsomino del Comune di Carolei.

In conclusione, il reclamo non può essere accolto.

Quanto alle spese di lite, nulla deve disporsi stante la mancata costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul reclamo, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente

Francesco Tallaro, Consigliere

Manuela Bucca, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Manuela Bucca

IL PRESIDENTE
Giovanni Iannini

IL SEGRETARIO