

STUDIO LEGALE ASSOCIATO
FOSSATI ANDENA ROMANENGHI

Avv. Alberto Fossati
Avv. Carlo Andena
Avv. Fabio Romanenghi
Avv. Cristina Ciarcià

Milano, 17 ottobre 2014

Spett.le
Amministrazione comunale di
Pioltello
Via Carlo Cattaneo, 1
20096 **Pioltello** Mi

Oggetto: **parere su cinque quesiti in tema di restituzione degli oneri di urbanizzazione**

Con richiesta trasmessa per email in data 16 ottobre, l'Amministrazione comunale formula cinque quesiti sul tema della restituzione degli oneri di urbanizzazione che, benché scaturiti da uno specifico caso, pongono questioni di carattere generale.

Innanzitutto gli estremi della vicenda che ha dato occasione alla richiesta di parere.

In sintesi: nel giugno del 1992 è stata stipulata la convenzione di un PL di durata decennale, che ha previsto all'atto del rogito il pagamento, avvenuto:

- dell'intera somma dovuta a titolo di monetizzazione;
- della prima di tre rate per gli oneri di urbanizzazione secondaria. La seconda rata è stata versata in data successiva (22 dicembre 2012).

La terza rata non è invece mai stata pagata.

All'atto del rilascio dei titoli edilizi (concessioni edilizie) la convenzione ha previsto il pagamento della quota sul contributo di costruzione e per lo smaltimento dei rifiuti corrispondenti all'intero intervento oggetto del PL.

Il programma edificatorio del PL non ha avuto che un inizio di attuazione e i titoli edilizi rilasciati sono decaduti invano.

Secondo quanto consta all'Amministrazione comunale, non risultano atti formali che espressamente chiedano la ripetizione delle somme versate a titolo di contributo di costruzione.

Il mero accenno agli oneri versati con il PL approvato in una proposta di nuova lottizzazione del 2007 da parte di un nuovo soggetto proprietario dell'area **non** è in alcun modo atto idoneo per formalizzare la richiesta e per interrompere il termine di **prescrizione** decennale, entro il quale far valere questo diritto: «*Affinché un atto possa acquisire efficacia interruttiva della **prescrizione**, a norma*

dell'art. 2943 quarto comma, c.c., esso deve contenere anche l'esplicitazione di una pretesa, vale a dire una intimazione o richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito, anche tramite il suo rappresentante, di far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto passivo, con l'effetto di costituirlo in mora» (Tar Lazio, Roma, Sez. II, sentenza 5 giugno 2014, n. 5982).

Gli obblighi di natura patrimoniale del PL – quale è quello in questione – sono soggetti alla prescrizione ordinaria decennale a decorrere dalla data di scadenza della convenzione (Tar Lombardia, Mi, Sez. II, sentenza 4 dicembre 2007, n. 6538).

Il PL aveva efficace decennale ed è scaduto nel giugno 2002, perciò la prescrizione è decorsa a partire dal giugno 2012; invece, relativamente ai pagamenti connessi ai titoli edilizi, rilasciati successivamente alla stipula della convenzione ed in attuazione del PL, il termine decennale di prescrizione è decorso dallo scadere senza inizio dei lavori entro l'anno dal rilascio, ovvero dal termine dei tre anni se i lavori non hanno avuto attuazione o se l'hanno avuta solo parziale:

«Il momento dal quale inizia a decorrere il termine di prescrizione decennale del diritto di credito vantato nei confronti di un Ente locale, a titolo di restituzione e/o rimborso degli oneri di urbanizzazione, derivante dal fatto che, a seguito della intervenuta decadenza del titolo edilizio per mancato inizio dei lavori nel termine di legge, l'intervento edificatorio non è più stato realizzato, deve necessariamente essere individuato nel momento in cui il diritto al rimborso può essere effettivamente esercitato, e, pertanto, nella data di scadenza del termine annuale di decadenza per mancato inizio dei lavori relativi alla medesima concessione edilizia; è solo da tale momento, infatti, che può essere esercitato il diritto in questione, mediante richiesta al Comune di restituzione delle relative somme, essendo sempre da tale momento spirato anche il termine per potere iniziare i lavori assentiti, senza incorrere nella decadenza» (Tar Emilia Romagna, Bo, Sez. II, sentenza 1° luglio 2013, n. 489; Cons. Stato, Sez. V, sentenza 19 giugno 2003 n. 954; T.A.R. Campania - Sa, Sez. II, sentenza 28 febbraio 2008 n. 247).

Poiché le concessioni edilizie sono state rilasciate tra il luglio ed il dicembre 1992, anche calcolando – in linea meramente teorica - il termine più favorevole di quattro anni (inizio dei lavori al 365 giorno dal rilascio, e tre anni a partire da questa scadenza) relativo alla concessione da ultimo rilasciata il 30 dicembre 1992, si arriverebbe al 30 dicembre 1996 e la prescrizione sarebbe scaduta il 30 dicembre 2006 (ovviamente il termine è scaduto prima per le altre precedenti concessioni edilizie).

Il termine di prescrizione è dunque decaduto e nessuna pretesa può essere fatta valere dal soggetto privato e nessun obbligo di restituzione grava sul Comune, trattandosi ormai di una semplice obbligazione naturale, rispetto alla quale si dubita che il Comune, in quanto Pubblica Amministrazione, abbia facoltà di decidere o meno se onorarla pena l'esposizione ad un possibile danno erariale.

Viceversa, se il termine prescrizione non fosse ancora decorso, anche per effetto di un evento interruttivo al momento non conosciuto, il soggetto privato avrebbe diritto su sua domanda alla ripetizione dell'indebito.

Tuttavia, il **mero subentrare** nella situazione di **nuovo proprietario** dell'immobile **non** lo legittima automaticamente ad essere titolare del diritto alla restituzione:

«E' inammissibile, per difetto di legittimazione attiva, un ricorso proposto innanzi al G.A., tendente ad ottenere la ripetizione e/o restituzione, ex art. 2033 c.c., degli oneri di urbanizzazione versati al Comune in misura maggiore rispetto a quella effettivamente dovuta, proposto dall'acquirente dell'immobile interessato piuttosto che dal titolare del permesso di costruire in forza del quale l'immobile stesso è stato realizzato, nel caso in cui non sia preventivamente intervenuta la formale voltura del titolo edilizio. Infatti, la novazione soggettiva nei rapporti inerenti il titolo edilizio avviene con la voltura, non essendo, invece, sufficiente, a realizzare tale effetto il mero acquisto dell'immobile; e ciò sul rilievo che, del pagamento dei contributi di urbanizzazione, risponde direttamente e per intero il titolare della concessione edilizia, essendo i successivi acquirenti estranei al rapporto che al riguardo si è instaurato con il Comune» (Tar Toscana, Sez. III, sentenza 12 marzo 2014, n. 493; Cons. Stato, Sez. V, sentenza 26 giugno 1996 n. 793).

Ha osservato la sentenza che la titolarità del permesso edilizio incide solo sul profilo passivo della obbligazione relativa al pagamento del contributo ma nulla, invece, ha a che vedere con l'azione di ripetizione dell'indebito. Questa trae fonte dal pagamento di un debito non dovuto ed inerisce esclusivamente al rapporto fra chi lo ha effettuato e chi lo ha ricevuto. Legittimato ad esigere la restituzione è, quindi, il soggetto che ha effettuato (a nome proprio) il pagamento rivelatosi privo di causa (Cass. civile Sez. III, sentenza 1 dicembre 2009 n. 25276; Tar Campania, Na, Sez. V, sentenza 5 aprile 2011 n. 1916).

Nessuna rilevanza assume, ai fini della legittimazione ad esercitare l'azione in discorso, il fatto che l'onere economico del pagamento indebito sia poi stato trasferito da parte del *solvens* su un soggetto terzo.

Infatti, il presupposto della azione di ripetizione, è esclusivamente quello del pagamento di un debito non dovuto e non quello dell'«*arricchimento ai danni di altra persona*» che è, invece, proprio della diversa azione di arricchimento senza causa.

Ovviamente quanto sopra vale anche nel caso del PL, perché occorre che al dante causa siano stati trasferiti tutti gli obblighi e i diritti derivati ed inerenti alla convenzione.

Laddove non fosse in dubbio la tempestività – perché la prescrizione non è decorsa - e la legittimazione, il soggetto richiedente vanta un vero e proprio diritto alla restituzione, perché il contributo di

costruzione è «strettamente connesso alla concreta e/o effettiva attività di trasformazione del territorio assentita col titolo edilizio rilasciato e, quindi, ove tale circostanza non si verifichi, il relativo pagamento risulta privo della causa dell'originaria obbligazione di dare; argomentando diversamente, in assenza di restituzione, si determinerebbe in favore del Comune un indebito oggettivo, ai sensi dell'art. 2033 c.c.» (Tar Puglia, Ba, Sez. III, sentenza 8 novembre 2013 n. 1526).

La restituzione vale anche per il caso di esecuzione parziale dell'intervento:

«Allorché il privato rinunci o non utilizzi il permesso di costruire, ovvero anche quando sia intervenuta la decadenza del titolo edilizio, sorge in capo alla P.A., anche ex artt. 2033 o, comunque, 2041 c.c., 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. Il contributo concessorio è, infatti, strettamente connesso all'attività di trasformazione del territorio e quindi, ove tale circostanza non si verifichi, il relativo pagamento risulta privo della causa dell'originaria obbligazione di dare, cosicché l'importo versato va restituito; il diritto alla restituzione sorge 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» (Tar Sicilia, Ca, Sez. I, sentenza 18 gennaio 2013 n. 159; Cons. Stato, Sez. V, sentenze 2 febbraio 1988 n. 105, 12 giugno 1995 n. 894 e 23 giugno 2003 n. 3714; Tar Lombardia, Mi, Sez. II, sentenza 24 marzo 2010, n. 728; Tar Abruzzo, sentenza 15 dicembre 2006 n. 890; Tar Emilia Romagna, Pa, sentenza 7 aprile 1998 n. 149).

Il diritto può essere fatto valere sia nel caso di manufatti di dimensioni minori (Tar Lombardia, Mi, Sez. II, sentenza 30 agosto 2013, n. 2092), sia in quello in cui sia stato pagato il contributo per spazi parcheggi pertinentziali obbligatori che esonerata da tale pagamento quale che sia la destinazione d'uso del fabbricato (Tar Puglia, Ba, Sez. III, sentenza 18 giugno 2014, n. 756; Cons. Stato, Sez. V, sentenza 14 ottobre 1992, n. 987).

La monetizzazione degli standard urbanistici è distinta dal contributo di costruzione per scopo ma non dalla causa giuridica.

In ordine allo scopo:

«Nel campo urbanistico, fra i contributi per spese di urbanizzazione e i contributi dovuti per monetizzazione di aree standard vi è infatti una "diversità ontologica", atteso che i contributi della prima specie sono dovuti per realizzare dette opere "senza che insorga un vincolo di scopo in relazione alla zona in cui è inserita l'area interessata all'imminente trasformazione edilizia", e quindi, per così dire, a titolo di contributo per i costi generali del Comune; i contributi della seconda specie per contro riguardano "aree necessarie alla

realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria all'interno della specifica zona di intervento", ovvero i costi specifici inerenti all'intervento stesso. Non è pertanto possibile scomputare dai primi l'importo dei secondi, trattandosi di distinti e ugualmente necessari costi che l'amministrazione deve sopportare per la sostenibilità dell'intervento» (Tar Lombardia, Bs, Sez. I, sentenza 29 novembre 2013 n. 1034).

In ordine alla **causa giuridica**, la monetizzazione è alternativa alla cessione dello standard che deriva dal carico urbanistico prodotto dall'edificazione, conseguentemente, la sua ragion d'essere viene meno con il mancato esercizio edificatorio.

L'esposizione che precede ha inquadrato i termini essenziali della materia e consente di poter rispondere sinteticamente ai cinque quesiti.

Quesiti 1, 2, 5: sussiste l'obbligo se ed in quanto il diritto è stato fatto valere nel termine di prescrizione decennale. E' onere dell'interessato provare che il termine non si è prescritto.

Quesito 3: *«Nell'ipotesi di ripetizione di indebito oggettivo, ex art. 2033 c.c., il debito dell' accipiens , a meno che egli non sia in mala fede, produce interessi solo a seguito della proposizione di un'apposita domanda giudiziale, non essendo sufficiente un qualsiasi atto di costituzione in mora del debitore, atteso che all'indebito si applica la tutela prevista per il possessore in buona fede, in senso soggettivo, dall'art. 1148 c.c., a norma del quale questi è obbligato a restituire i frutti soltanto dalla domanda giudiziale, secondo il principio per il quale gli effetti della sentenza retroagiscono al momento della proposizione della domanda. Sicché, l'art. 2033 c.c., applicabile anche nel caso in cui sia sopravvenuta la causa che renda indebito il pagamento, esclude che la decorrenza degli interessi possa essere anticipata al momento della proposizione della domanda giudiziale» (Tar Lazio, Roma, Sez. II, sentenza 5 maggio 2014, n. 4629).*

Quesito 4: sul punto si rinvia a quanto già dedotto nell'esposizione.

Nel rimanere a disposizione per eventuali chiarimenti ed approfondimenti, è gradita l'occasione per porgere i saluti più cordiali.

Avv. Alberto Fossati