

EDILIZIA ED URBANISTICA: Permesso di costruire - Monetizzazione degli standard urbanistici - Elementi distintivi rispetto all'istituto del contributo di costruzione - Individuazione.

Tar Emilia Romagna - Bologna, Sez. II, 11 settembre 2023, n. 513

“[...] L'istituto della monetizzazione differisce infatti da quello relativo al contributo di costruzione, atteso che il primo, essendo un elemento essenziale della validità del titolo edilizio, attiene alla disciplina del territorio – e, dunque, può essere attratto nelle previsioni di cui all'art. 12, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001, laddove subordina il rilascio del permesso di costruire all'esistenza di opere a standard o all'impegno alla loro realizzazione o alla cessione delle relative aree [...] - mentre il contributo di costruzione opera sul piano dell'efficacia all'interno del rapporto paritetico fra Amministrazione e contribuente e si fonda sulla normativa di cui agli artt. 16 e ss. dello stesso Testo Unico dell'Edilizia [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2023 la dott.ssa Ines Simona Immacolata Pisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe parte ricorrente ha impugnato, deducendone l'illegittimità sotto vari profili con quattro motivi di censura e chiedendone l'annullamento, l'Ordinanza P.G. n. 101553 dell'1 marzo 2022 a firma del Direttore del Dipartimento Urbanistica, Casa e Ambiente – Settore Servizi per l'Edilizia del Comune di Bologna avente ad oggetto: “Richiesta di conguaglio delle monetizzazioni delle dotazioni per la presentazione della SCIA P.G. n. 46988/2015 per intervento edilizio in Via Stalingrado n. 67/20”.

Espone, in fatto, parte ricorrente che la presente controversia trae origine da un intervento edilizio realizzato oramai diversi anni orsono dalla stessa Società che, a tal fine, aveva conferito apposito incarico all'Ing. Antonio Iascone. All'epoca, infatti, Villa Zarri S.r.l. era proprietaria di un'area sita in Comune di Bologna, Via Stalingrado e ricompresa nel POC approvato in data 4.05.2009 (“Scheda P.7.13 – Lotto Via Stalingrado”) che ne prevedeva l'attuazione mediante intervento diretto.

Veniva, al riguardo, rilasciato apposito Permesso di Costruire P.G. n. 50064/2014 per la realizzazione di due distinti edifici e, all'atto del ritiro, venivano regolarmente corrisposti gli oneri a tal fine richiesti

a titolo sia di contributo di costruzione sia di monetizzazione per le dotazioni territoriali, per un importo complessivo di circa € 1.900.000,00.

La Proprietà riteneva quindi di dare priorità alla realizzazione di uno dei due immobili assentiti, ossia quello inizialmente destinato – conformemente agli usi ammessi dal POC – a esercizio di vicinato e, precisamente, ad attività con esposizione di merci ingombranti. Nel 2015, quindi, esso veniva ultimato conformemente al progetto presentato, con conseguente trasmissione di comunicazione di fine lavori.

Successivamente, stante le esigenze rappresentate da quello dei potenziali compratori che ha poi effettivamente acquistato l'edificio, veniva presentata autonoma SCIA PG. 46988/2015 per un cambio d'uso senza opere in quanto il RUE all'epoca vigente ammetteva nell'ambito in questione il mutamento di destinazione da "4d – commercio in strutture di vicinato" a "4c commercio in medio-grandi strutture". Contestualmente parte ricorrente provvedeva a versare la differenza tra le monetizzazioni dovute per l'uso originario e quello mutato, calcolate nell'importo complessivo pari a € 66.049,27.

Soltanto nel 2022, a distanza di oltre sette anni sia dal termine dei lavori assentiti con l'originario Permesso di Costruire P.G. n. 50064/2014 sia, soprattutto, dal deposito della SCIA PG. 46988/2015, il Comune di Bologna ha contestato quanto corrisposto a titolo di <monetizzazioni> per le dotazioni territoriali, asserendo – con l'ordinanza impugnata- che l'importo all'epoca versato sarebbe inferiore a quanto dovuto in relazione al nuovo uso.

Pertanto, senza considerare come la SCIA presentata nel 2015 fosse oramai a tutti gli effetti <consolidata>, l'Amministrazione ha ordinato alla ricorrente di corrispondere l'ulteriore importo di € 83.708,52.

Con una prima censura, parte ricorrente lamenta:

Violazione di legge per violazione degli artt. 7, 19 e 21-nonies della L. n. 241/1990 nonché dell'art. 23 del D.P.R. n. 380/2001. Eccesso di potere per falso supposto in fatto ed in diritto. Irragionevolezza ed illogicità. Violazione del principio di buon andamento e di tempestività dell'azione amministrativa. Violazione del contraddittorio e della partecipazione procedimentale.

Con un secondo motivo, deduce Violazione del principio di buona fede e correttezza nonché del principio di legittimo affidamento. Eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità. Ingiustizia grave e manifesta.

Con un terzo motivo, lamenta Violazione di legge per violazione dell'art. 28, comma 5, della L.R. n. 15/2013. Violazione dell'art. 2041 c.c. per ingiustificato arricchimento dell'Amministrazione. Eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza. Contraddittorietà. Illogicità, abnormità, ingiustizia grave e manifesta.

Con un quarto motivo, infine, evidenzia Violazione di legge per violazione e falsa applicazione dell'art. 20 L.R. Emilia-Romagna n. 23/2004. Violazione del principio di legalità. Eccesso di potere per falso supposto in fatto e in diritto. Ingiustizia grave e manifesta. Contraddittorietà e illogicità.

Il Comune di Bologna si è costituito in giudizio evidenziando, in via preliminare, la carenza di legittimazione a ricorrere dell'Ing.Iascone, non essendo nemmeno destinatario dell'ordine di pagamento e, nel merito, l'infondatezza del ricorso.

Secondo l'impostazione del Comune, con l'ordinanza gravata l'amministrazione ha rideterminato, in aumento, la somma dovuta a titolo di monetizzazione delle dotazioni territoriali per l'intervento di cambio d'uso da "esercizio di vicinato (4d)" a "commercio in medio-piccola struttura (4c)" di cui alla SCIA PG. 46988/2015.

Ritiene il Comune che tale possibilità sia consentita vertendosi in materia di diritti soggettivi, non essendosi prescritto il diritto di credito, in conseguenza della istanza del 18 settembre 2020, poi integrata in data 4 marzo 2021, con cui la società ricorrente ha richiesto il rimborso di € 917.957,51 a titolo di oneri e monetizzazioni originariamente versati in relazione al permesso di costruire del 2014, a seguito della presentazione della variante in riduzione della superficie per la realizzazione dell'edificio B di cui alla SCIA P.G. 315524/2020.

Infatti, all'esito dell'istruttoria espletata dagli uffici, dopo aver restituito alla società la somma di € 553.457,32, l'Amministrazione comunale, a seguito di ulteriori verifiche, ha ritenuto che l'importo dovuto dalla stessa società a titolo di monetizzazione delle dotazioni per la SCIA dovesse essere quantificato in € 105.774, 69, a fronte del quale la Società vantava un credito di € 22.066,17, a titolo di rimborso di costo di costruzione corrisposto per il permesso di costruire P.G. 50064/2014, in conseguenza della citata variante P.G. 315524/2020.

In particolare, il credito vantato dal Comune – pari ad euro 105.774, 69- sarebbe dovuto all'applicazione dell'art. 115 del Regolamento urbanistico edilizio, vigente alla data di presentazione della SCIA, il quale prevedeva in alternativa all'obbligo del reperimento e della cessione delle dotazioni territoriali per gli interventi di cambio d'uso con aumento di carico urbanistico, quale quello realizzato, la monetizzazione dell'intera dotazione dovuta.

Tale articolo, come modificato nel 2014, stabiliva infatti che: <<(…)Con riferimento alle sole attività commerciali rientranti tra gli usi (4a), (4b), (4c), (4d), dovranno garantirsi le dotazioni prescritte all'insediamento di ogni nuova attività o per effetto di ampliamento di attività esistente anche quando si determini il superamento delle soglie definite dalla deliberazione CR n. 1253/99 e s.m.e i., con le eccezioni di cui al seguente comma 5; nel passaggio da un uso all'altro, con superamento delle soglie citate, sono da garantire le dotazioni per l'intera superficie e. (...)>>.

La proprietà, invece, per il tramite del proprio tecnico incaricato avrebbe a suo tempo erroneamente previsto la monetizzazione della differenza delle dotazioni fra lo stato di progetto e quello autorizzato, versando la minore somma di € 66.049,27.

Con ordinanza 248/2022 del il TAR Bologna ha respinto l'istanza cautelare.

Il Consiglio di Stato ha riformato detta ordinanza con provvedimento n.2774/22 del 17.06.2022 argomentando che “a) le censure poste a sostegno del gravame meritano di essere approfondite, nella fase propria di merito, alla stregua della più recente e consolidata giurisprudenza – Cons. Stato, Sez. IV, nn. 557 del 2021, 1436 del 2020, 4417 del 2016 – nella parte in cui ritiene che la monetizzazione abbia indole, finalità e conseguente disciplina giuridica ontologicamente diverse dal contributo di costruzione”.

Nell'odierna udienza, viste le memorie delle parti. la causa è stata trattenuta in decisione.

In via preliminare, va esaminata l'eccezione di difetto di legittimazione dell'Ing.Iascone, che non risulta direttamente destinatario del provvedimento impugnato.

Come è noto, salvi i casi in cui la legge espressamente prevede la legittimazione a difendere interessi altrui o collettivi o generali, per poter agire in giudizio bisogna essere portatori di un proprio interesse personale, direttamente ed immediatamente leso dal provvedimento impugnato. È dunque inammissibile, per difetto di legittimazione attiva, il ricorso giurisdizionale proposto da chi non ha una posizione di immediata relazione con l'oggetto dell'impugnazione, che può essere riconosciuta esclusivamente in capo ai singoli interessati diretti.

Nel caso di specie, se certamente l'Ing.Iascone non è espressamente indicato quale destinatario dell'ordinanza impugnata, è altresì vero che l'amministrazione nella sua impostazione ha ritenuto di esercitare il proprio diritto di credito nei confronti della Società Villa Zarri, che a sua volta avrebbe potuto rivalersi nei confronti dell'Ing.Iascone in qualità di tecnico incaricato che aveva materialmente proceduto alla quantificazione dell'importo sicchè, certamente, può ritenersi sussistente in capo allo stesso un interesse ad opporsi alla determinazione adottata dall'amministrazione (secondo l'impostazione del Comune, di natura paritetica).

Orbene, poiché la legittimazione attiva del ricorrente nel giudizio amministrativo è la “proiezione” processuale di una situazione giuridica sostanziale (id est l'interesse legittimo), situazione sostanziale che deve possedere il carattere della qualificazione giuridica (in cui è insito il carattere della differenziazione) e poiché tale qualificazione giuridica può essere non soltanto “espressa” (ogni volta che la norma individua esplicitamente il soggetto privato parte del rapporto con la P.A.) ma anche “implicita” (ogni volta che le norme di riferimento della materia stabiliscono particolari condizioni complessivamente idonee a far sorgere un rapporto qualificato tra il privato e la P.A.), deve ritenersi che nel caso in esame l'interesse dell'Ing.Iascone, pur non essendo direttamente titolare del rapporto

controverso ma potendone essere certamente indirettamente pregiudicato, possa qualificarsi quantomeno come interesse ad adiuvandum e che, essendosi Villa Zarri regolarmente costituita in giudizio, alcun interesse concreto vanti l'amministrazione all'eccezione in esame.

Il ricorso merita accoglimento, stante la fondatezza del primo motivo, con l'assorbimento delle restanti doglianze, non potendosi accogliere la tesi del Comune di Bologna secondo cui l'accertamento dell'illegittimità della quantificazione delle somme richieste a titolo di monetizzazione, in luogo della cessione degli standard urbanistici, involgerebbe questioni attinenti ai diritti soggettivi e, in quanto tale, la riquantificazione degli stessi potrebbe essere effettuata con il solo limite della prescrizione del diritto. Secondo quando ormai pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, infatti, la monetizzazione delle dotazioni territoriali è infatti pacificamente un atto di natura autoritativa (che, peraltro, a differenza del contributo di costruzione, deve essere a sua volta contestato con l'ordinario mezzo impugnatorio soggetto a termine decadenziale, e non già con un'azione di accertamento e condanna da proporsi entro il generale termine di prescrizione decennale).

L'istituto della monetizzazione differisce infatti da quello relativo al contributo di costruzione, atteso che il primo, essendo un elemento essenziale della validità del titolo edilizio, attiene alla disciplina del territorio – e, dunque, può essere attratto nelle previsioni di cui all'art. 12, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001, laddove subordina il rilascio del permesso di costruire all'esistenza di opere a standard o all'impegno alla loro realizzazione o alla cessione delle relative aree (cfr. T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, sent. del 30 maggio 2023, n. 131; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, sent. 20 luglio 2020, n. 1389; cfr. TAR Bologna sez. I, 11 giugno 2018 n. 475)- mentre il contributo di costruzione opera sul piano dell'efficacia all'interno del rapporto paritetico fra Amministrazione e contribuente e si fonda sulla normativa di cui agli artt. 16 e ss. dello stesso Testo Unico dell'Edilizia.

In particolare, l'art. 12 D.P.R. n. 380 del 2001 stabilisce al comma 2 che “Il permesso di costruire è comunque subordinato alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte del comune dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio, ovvero all'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso”.

Tale norma – che, per quanto sottolineato dal Consiglio di Stato sta alla base dell'istituto della monetizzazione- non collega affatto l'obbligo della realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria all'obbligo di preventiva approvazione di un piano attuativo, ma lo vincola direttamente al permesso di costruire, come è accaduto nella fattispecie; in secondo luogo, quanto alla posizione soggettiva dell'amministrato, postula in capo all'Amministrazione una valutazione ampiamente tecnico-discrezionale sull'esistenza o meno, nel singolo caso e in relazione alle opere oggetto del permesso di

costruire da rilasciare, delle opere di urbanizzazione primaria necessarie, senza alcun automatismo riferito alla necessità o meno, in concreto, di un piano attuativo.

Afferma, in particolare, il Consiglio di Stato che “Esiste una differenza ontologica tra l’istituto giuridico della monetizzazione degli standard urbanistici (aree necessarie alle dotazioni territoriali per servizi pubblici e di uso pubblico) e quello relativo al contributo di costruzione; il primo attiene infatti alla disciplina del territorio e dunque può essere attratto nelle previsioni di cui all’art. 12, comma 3, T.U. edilizia (nella parte in cui dà rilevanza al contrasto dell’intervento oggetto della domanda di permesso di costruire con le previsioni di strumenti urbanistici anche soltanto adottati) e della corrispondente normativa regionale; in sostanza, la monetizzazione è un elemento essenziale della validità del titolo edilizio, mentre il contributo di costruzione opera sul piano dell’efficacia all’interno del rapporto paritetico fra Amministrazione e contribuente” (cfr. (Consiglio di Stato, sent. del 17 maggio 2023, n. 4907; Cons. Stato, sez. IV, 27 febbraio 2020 n. 1436).

Pertanto, trattandosi di potestà di monetizzazione direttamente afferente ad una SCIA in materia edilizia, il potere di monetizzazione deve ritenersi ormai esaurito, essendo decorso sia il termine di 30 giorni successivi al deposito della stessa entro i quali era preciso dovere dell’amministrazione effettuare i controlli sulla quantificazione operata dal tecnico incaricato ed eventualmente rilevare in tale sede l’asserita erroneità del calcolo ai sensi degli artt. 115 e 118 del Regolamento urbanistico edilizio vigente alla data di presentazione del titolo edilizio – incidendo, tale aspetto, su una potestà pubblicistica ovvero quella di quantificare gli oneri di monetizzazione – sia il residuale potere di intervenire successivamente in autotutela ai sensi dell’art. 21-nonies della legge n. 241/1990.

Diversamente da quanto ritenuto dal Comune di Bologna, infatti, la questione di cui trattasi non attiene ad una “pretesa creditoria”, sicchè nel caso in esame sono applicabili sia la disciplina di cui all’art. 21-nonies della L. 241/90 sia le norme più generali sul procedimento amministrativo, tra cui in particolare quella inerente alla comunicazione di avvio del procedimento, norma del pari violata considerata che la richiesta presentata dalla ricorrente in data 18 settembre 2020, poi integrata in data 4 marzo 2021 atteneva esclusivamente al rimborso di € 917.957,51 a titolo di oneri e monetizzazioni originariamente versati in relazione al permesso di costruire del 2014, sicchè il procedimento confluito nell’ordinanza impugnata non può ritenersi avviato su istanza di parte.

Per quanto precisato anche dall’A.P. del Consiglio di Stato con decisione del 30 agosto 2018, n. 12, infatti, soltanto con riferimento al contributo di costruzione la pubblica amministrazione conserva la facoltà di ridefinire l’importo del contributo erroneamente determinato in un primo momento, sia a favore che a sfavore del privato, potendo richiedere o rimborsare a questi la differenza nell’ordinario termine di prescrizione decennale (art. 2496 c.c.) decorrente dal rilascio del titolo edilizio, senza incorrere in alcuna decadenza, con l’ovvia esclusione della possibilità di applicare retroattivamente

coefficienti successivamente introdotti, non vigenti al momento in cui il titolo fu rilasciato (T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, sent. 20 luglio 2020, n. 1389).

È evidente quindi come, nel caso in esame, non essendo espressione l'ordinanza impugnata di poteri paritetici bensì di poteri autoritativi, la stessa deve ritenersi illegittima perché affetta dal profilo di illegittimità dedotto con il primo motivo, essendo stata adottata dall'amministrazione quando l'Amministrazione aveva oramai esaurito ogni potere di intervento rispetto ad una Segnalazione Certificata di Inizio Attività definitivamente consolidatasi, nonché rispetto ad un elemento parimenti espressione di potestà autoritativa, quale è la monetizzazione delle dotazioni territoriali.

La particolarità della questione induce a compensare interamente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Compensa interamente tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere, Estensore

Alessandra Tagliasacchi, Consigliere

IL SEGRETARIO