Pubblicato il 08/07/2023

N. 01021/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01249/2022 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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1249 del 2022, proposto dal Comune di Monticello Conte Otto, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Calegari e Riccardo Bertoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Roberto Toniolo, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Peron, Alberto Salmaso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

In opposizione

al decreto ingiuntivo n. 375 di data 12 agosto 2022, che ha ordinato al Comune di Monticello Conte Otto il pagamento al signor Roberto Toniolo di € 258.218,12 oltre interessi legali maturati dal 22 febbraio 2021.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor Roberto Toniolo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2023 la dott.ssa Elena Garbari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I signori Toniolo Luigi e Sandonà Irene, danti causa dell'odierno ricorrente signor Roberto Toniolo e di Columbia S.r.l., in data 28 febbraio 2005 – nell'ambito di una procedura di concertazione urbanistica - sottoscrivevano un atto unilaterale d'obbligo con il quale chiedevano al Comune di Monticello Conte Otto (VI) di rendere edificabili i loro terreni agricoli (dell'estensione complessiva di circa 18.900 mq) con la variante urbanistica *in itinere*, impegnandosi -per contro- a cedere a titolo gratuito all'amministrazione, entro 30 giorni dall'efficacia della variante, il 20% del nuovo volume edificatorio concesso.

La variante urbanistica al PRG n. 6/2005, approvata con delibera della Giunta regionale n. 3238 del 17 ottobre 2006, modificava la destinazione di dette aree, inserendole in un più ampio ambito urbanistico (cd. PUA "Manzoni") soggetto a piano attuativo, comprensivo del cimitero, e destinato alla realizzazione di un complessivo progetto di trasformazione, con zone destinate a servizi pubblici, a nuova viabilità, a pista ciclopedonale.

La Giunta comunale, con delibera n. 116/2006, indicava le modalità di adempimento dell'atto unilaterale d'obbligo assunto dai privati, prevedendo la cessione a titolo gratuito del 20% del volume residenziale ottenuto con la variante oppure, in via alternativa, il versamento dell'equivalente monetario del volume da cedere.

Invitati a scegliere, gli eredi Toniolo, frattanto subentrati ai danti causa, optarono per il pagamento del corrispettivo, versando al Comune complessivamente 330.353,68 euro (130 euro/mc x 2.497 mc, oltre interessi legali); di questi 72.135,56 euro furono versati il 29 giugno 2007 da Columbia

S.r.l. e 258.218,12 euro dal signor Roberto Toniolo, in tre *tranche* tra giugno e ottobre del medesimo anno.

Nel corso del 2022 Columbia S.r.l. e il signor Roberto Toniolo depositavano due ricorsi monitori ex art. 118 del codice di rito per la restituzione delle somme versate al Comune, allegando che il PUA Manzoni non era mai stato approvato per indisponibilità degli altri proprietari ad assumere gli obblighi convenzionali finalizzati all'attuazione dell'ambito, anche a causa dell'entità delle opere di urbanizzazione previste, e che a seguito dell'entrata in vigore della legge regionale del Veneto n. 14/2017 sul consumo di suolo la Variante al PAT aveva escluso la loro area dagli ambiti di urbanizzazione consolidata, sicché la previsione urbanistica di espansione era decaduta dopo cinque anni dall'entrata in vigore della l.r.; infine la proposta di edificazione presentata nell'ambito della procedura di selezione ad evidenza pubblica per l'individuazione delle aree edificabili bandita dal Comune in applicazione della nuova legge era stata ritenuta inammissibile per essere le loro aree interessate da vincolo cimiteriale ai sensi della legge 166/2002; solo in tale occasione essi avevano preso conoscenza dell'inedificabilità delle aree, mai esplicitata dal Comune. Ritenevano conseguentemente privo di causa il pagamento del contributo perequativo effettuato, del quale chiedevano la restituzione invocando il disposto dell'art. 2033 c.c. (indebito oggettivo).

Accogliendo il ricorso del signor Roberto Toniolo con decreto ingiuntivo 12 agosto 2022, n. 375 il Comune di Monticello Conte Otto veniva condannato al pagamento allo stesso di 258.218,12 euro, oltre interessi legali.

Analogo decreto ingiuntivo (n. 350/2022) veniva assunto in accoglimento del parallelo ricorso proposto da Columbia S.r.l.

Queste le premesse dell'odierno contenzioso.

Con il gravame qui in esame il Comune di Monticello Conte Otto propone opposizione al decreto ingiuntivo 375/2022, del quale chiede la revoca, deducendo l'infondatezza nel merito della pretesa azionata da controparte e,

in ogni caso, la prescrizione del credito restitutorio per decorso del termine decennale a fronte dell'assenza di validi atti interruttivi.

Sotto il primo profilo l'opponente evidenzia:

- che la causa dell'obbligazione alternativa posta in capo ai proprietari delle aree va individuata nel mutamento della destinazione urbanistica delle stesse da agricole a residenziali e non già nel loro effettivo sfruttamento edificatorio;
- che, dopo un iniziale disinteresse, nel 2012 gli eredi Toniolo, unitamente ad altri proprietari dell'ambito, hanno presentato al Comune una proposta di piano di lottizzazione, che poi non ha avuto seguito per la mancata adesione di tutti i proprietari delle aree interessate e per mancata presentazione delle integrazioni documentali richieste dal Comune; tale proposta peraltro è stata valutata in apposita conferenza di servizi e la ULSS6 ha espresso parere igienico sanitario favorevole alla realizzazione della lottizzazione, sicché la presenza della fascia di rispetto cimiteriale non è stata considerata ostativa all'edificazione;
- che infatti ai sensi dell'articolo 338 RD 1265/1934 (nella versione introdotta con l'art. 1 della legge 983/1987) il PRG del 1978 aveva ridotto la fascia di rispetto cimiteriale a 50 metri e tale scelta era stata confermata con la variante urbanistica del 2006; l'ambito unitario soggetto a piano attuativo prevedeva che le aree più prossime al cimitero fossero destinate a servizi pubblici;
- che nel giugno 2015 Columbia S.r.l. e il signor Toniolo hanno proposto al Comune di trasformare autonomamente le loro aree, richiedendo altresì un'estensione della zona C2 a sud, con un mutamento di destinazione da agricola a residenziale di alcuni terreni di loro proprietà confinanti con l'ambito Manzoni, ma la proposta è stata respinta, ritenendo l'amministrazione che la trasformazione delle aree avrebbe dovuto avvenire contestualmente alla realizzazione delle opere di interesse pubblico già programmate;
- che nel procedimento di approvazione del PAT essi hanno proposto nuovamente l'individuazione di un ambito di trasformazione autonomo,

comprensivo delle sole aree di loro proprietà; il PAT ha respinto tale richiesta, demandando al PI ogni ulteriore valutazione;

- che dopo cinque anni dall'entrata in vigore della legge regionale sul contenimento di consumo di suolo (L.r. 14/2017), ovvero il 25 giugno 2022, le previsioni urbanistiche di espansione inattuate sono decadute; Columbia S.r.l. e il signor Toniolo hanno presentato osservazioni, chiedendo di essere dispensati dalle nuove previsioni (invocando l'applicazione di un'ipotesi derogatoria ai sensi dell'articolo 13 della nominata legge regionale ovvero l'inserimento delle loro aree negli ambiti ad urbanizzazione consolidata), e successivamente, nell'ambito del procedimento ad evidenza pubblica ex art. 17 comma 4 bis della l.r. 11/2004, nuovamente hanno proposto la trasformazione residenziale autonoma delle loro aree;

- che la richiesta è stata giudicata inammissibile perché le aree in questione ricadono in fascia di rispetto cimiteriale e la proposta non era equiparabile al previgente e più ampio disegno urbanistico, che prevedeva un organico intervento urbanistico di interesse pubblico, nell'ambito del quale era possibile anche l'utilizzo della fascia di rispetto cimiteriale a termini del RD del 1934;

- che in ogni caso la situazione di vantaggio riconosciuta ai ricorrenti con la variante urbanistica del 2006 ha giustificato la corresponsione delle somme versate al Comune e la circostanza che l'edificabilità dei terreni non sia stata da questi sfruttata non determina alcun obbligo restitutorio in capo all'amministrazione.

Per quanto concerne la prescrizione della pretesa azionata, il Comune evidenzia che il termine decennale decorre dal pagamento delle somme e che le note inviate nel 2015 e nel 2017 all'amministrazione comunale dalla società e dal Signor Toniolo non sono qualificabili come atti di costituzione in mora ai sensi dell'art. 2943 c.c., perché i privati non hanno fatto valere un proprio diritto di credito verso l'opponente, ma si sono riservati di farlo laddove la loro area non avesse avuto lo sviluppo urbanistico auspicato.

Si è costituito per resistere al ricorso in opposizione il signor Roberto Toniolo.

Con ordinanza 3 novembre 2022, n. 854 è stata accolta l'istanza cautelare e, per l'effetto, sospesa la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo 375/2022.

La causa è stata chiamata all'udienza pubblica dell'8 giugno 2023 e ivi trattenuta in decisione, previa discussione delle parti.

DIRITTO

Il decreto ingiuntivo deve essere revocato, in accoglimento del ricorso in opposizione.

In base alla dichiarazione di impegno unilaterale sottoscritta dai danti causa del signor Toniolo Roberto nei confronti del Comune di Monticello Conte Otto, i privati si sono impegnati a cedere all'amministrazione il 20% del nuovo volume edificatorio riconosciuto *ex novo* in sede di variante urbanistica o, in alternativa, a versarne il corrispondente valore.

L'obbligazione alternativa era configurata come il corrispettivo, in forma di perequazione, della astratta potenzialità edificatoria ottenuta per effetto dell'approvazione della variante, che recepiva la proposta dei coniugi Toniolo e attribuiva ai loro terreni agricoli l'utilità richiesta.

Il Comune, per contro, era tenuto unicamente a modificarne la destinazione urbanistica, obbligo ottemperato con la variante al PRG approvata dalla Regione Veneto nel 2006.

Fin da tale data i privati hanno visto riconosciuto alle loro aree un incrementato valore commerciale, che essi avrebbero potuto sfruttare non solo realizzando direttamente l'edificazione, ma anche alienandole a terzi, opzione che non hanno scelto, decidendo di mantenere la titolarità dei terreni.

Il contributo perequativo versato dai privati non era in alcun modo condizionato all'effettiva edificazione delle aree, che è risultata in concreto inibita dapprima dal mancato accordo di tutti i proprietari del PUA Manzoni, ovvero dalla difficoltà di attuazione del comparto unico, e, successivamente (peraltro a distanza di più di quindici anni dal PRG del 2006), dalla decadenza delle previsioni di espansione soggette a strumenti attuativi non approvati.

Come evidenziato da copiosa giurisprudenza in materia di ripetibilità delle somme di denaro dovute dal privato in relazione ad un intervento di trasformazione edilizio-urbanistica del territorio, non possono essere applicati *tout court* alle convenzioni urbanistiche o comunque agli accordi i principi consolidatisi in materia di singolo permesso di costruire e correlato contributo di costruzione, per i quali è tradizionalmente ammessa la ripetizione delle somme corrisposte all'atto del rilascio del titolo edilizio nel caso in cui l'intervento programmato non sia realizzato o sia realizzato in modo diverso.

Ciò in quanto gli impegni assunti in sede convenzionale non vanno riguardati isolatamente, perché il parametro di valutazione dell'equilibrio del sinallagma è la complessiva operazione oggetto di accordo. L'interesse dell'operazione contrattuale va infatti valutato con riguardo alla oggettiva funzione economico-sociale della convenzione e non ai singoli impegni assunti dalle parti.

Nel caso di specie l'atto d'obbligo, nonostante la struttura unilaterale e non bilaterale, è assimilabile quanto a funzione sostanziale alla convenzione urbanistica, rientrando come quelle all'interno dell'urbanistica contrattata.

Non si ritiene conseguentemente invocabile in specie l'istituto dell'indebito oggettivo.

Infatti "*La ratio iuris dell'indebito oggettivo (art. 2033 c.c.) è quella della restituzione di quanto è stato indebitamente percepito, perché oggettivamente non dovuto.*

L'istituto trova applicazione, dunque, nei soli limiti in cui venga accertata la mancanza del titolo dell'obbligazione, il che tipicamente accade quando il titolo non è mai venuto ad esistenza nel mondo giuridico; quando il titolo è affetto da nullità; ovvero quando l'efficacia del titolo è venuta retroattivamente meno (ad es. per causa di annullamento, di risoluzione o di rescissione), trascinando via con sé la causa giustificativa del trasferimento.

In siffatte ipotesi, la prestazione va ripetuta nella stessa misura in cui è stata eseguita (ex multis, Consiglio di Stato, Sezione IV, n. 7020/2019; n. 6668/2019; Sez. V, n. 3714/2003).

(…) *La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che quando il titolo convenzionale esista e sia efficace e non sia dichiarato nullo, né sia annullato o risolto o rescisso, l'istituto dell'indebito oggettivo non può trovare applicazione in relazione alla fattispecie della convenzione urbanistica, perché la prestazione patrimoniale rinviene la causa dell'obbligazione nell'accordo (v. in particolare Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza n. 6668/2019, che cita a sua volta le sentenze n. 1069/2019; n. 5603/2013; n. 6339/2018). Ciò vale - è stato precisato - sia nelle ipotesi in cui la convenzione è ancora in tutto o in parte attuabile, anche in modo diverso rispetto all'intervento originariamente programmato (è il caso esaminato dalle sentenze n. 6668/2019 e n. 1069/2019), sia in quella in cui l'intervento non sarà mai attuato, e dunque indipendentemente dall'effettiva trasformazione del territorio (è il caso esaminato dalla sentenza n. 6339/2018 e dalla n. 4892/2020).*" (Cons. Stato, Sez. IV, 3 agosto 2020, n. 4892; 6 ottobre 2020, n. 5878; 30 marzo 2021, n. 2666).

L'utilità richiesta dai privati, ovvero la prestazione che era stata dedotta nell'atto unilaterale d'obbligo e che costituiva la causa del versamento del contributo perequativo, è stata attribuita con la variante urbanistica, che ha previsto una destinazione più vantaggiosa delle aree di cui è questione. L'iniziativa di edificazione dell'area attraverso la presentazione dello strumento attuativo non ha avuto poi esito positivo per più di un decennio per cause non imputabili al Comune ed estranee alla presenza del cimitero.

Infatti nel 2013 l'autorità sanitaria competente aveva espresso parere favorevole alla lottizzazione, ancorché la stessa coinvolgesse la fascia di rispetto cimiteriale.

Né, a suffragio della tesi dell'indebito versamento, può essere invocata la successiva mancata inclusione delle aree negli ambiti di urbanizzazione consolidata previsti dalla l.r. 14/2007, esclusi dal divieto di consumo di nuovo suolo, in quanto gli stessi includono per espresso disposto normativo solo le parti di territorio già pianificate, ovvero oggetto di un piano urbanistico approvato (ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. e) della l.r.).

La causa del versamento non può ritenersi insussistente nemmeno in relazione all'insuccesso dei tentativi dei ricorrenti di ottenere lo scorporo delle loro aree dall'ambito ai fini di una loro trasformazione autonoma; si tratta infatti di proposte alternative alla previsione urbanistica originaria, che sono state ritenute incompatibili dal Comune rispetto al disegno urbanistico di un organico sviluppo dell'ambito, sulla base di valutazioni di carattere discrezionale che non risultano in questa sede sindacabili né sindacate.

Così come non è imputabile al Comune la sopravvenuta inedificabilità dell'area, a distanza di quindici anni dalla attribuzione della destinazione residenziale.

La fisiologica temporaneità delle previsioni di espansione consegue infatti ad un'espressa previsione normativa regionale; in particolare l'articolo 18, comma 7 della l.r. 11/2004, nel testo modificato dalla l.r. 14/2017, prevede che "*Decorsi cinque anni dall'entrata in vigore del piano decadono le previsioni relative alle aree di trasformazione o espansione soggette a strumenti attuativi non approvati, a nuove infrastrutture e ad aree per servizi per le quali non siano stati approvati i relativi progetti esecutivi, nonché i vincoli preordinati all'esproprio di cui all'articolo 34. In tali ipotesi si applica l'articolo 33 fino ad una nuova disciplina urbanistica delle aree, da adottarsi entro il termine di centottanta giorni dalla decadenza, con le procedure previste dai commi da 2 a 6; decorso inutilmente tale termine, si procede in via sostitutiva ai sensi dell'articolo 30*".

Nel caso di specie, non essendo il comune di Monticello Conte Otto dotato di PAT alla data di entrata in vigore della l.r. 14/2017 (24 giugno 2017), il termine quinquennale di decadenza è venuto a scadenza il 25 giugno 2022, come disposto all'articolo 13, comma 14 della medesima legge. ("*14. Nei comuni non dotati di PAT si applica l'articolo 18, commi 7 e 7-bis, della legge regionale 23 aprile 2004, n. 11, e il termine quinquennale di decadenza decorre dall'entrata in vigore della presente legge.*").

La decadenza della previsione edificatoria è quindi un effetto automatico di legge.

Infine non può trovare accoglimento l'argomento secondo cui i terreni sarebbero stati *ab origine* inedificabili in ragione della presenza della fascia di rispetto cimiteriale, contestata dal Comune solo nell'anno 2021.

Infatti la fascia di rispetto cimiteriale era stata ridotta a 50 metri dal PRG del 1978 e 1991 in attuazione dell'art. 338 del RD 1934 vigente *ratione temporis*.

Né la modifica normativa intervenuta nel 2002 ha in sé inibito la possibilità di assentire una deroga; l'articolo 338 comma 5 del RD, nel testo novellato nel 2002, prevede infatti che il Consiglio comunale possa consentire la trasformazione delle aree comprese nella fascia di rispetto cimiteriale non solo per dare esecuzione ad un'opera pubblica ma anche per l'attuazione di un intervento urbanistico privato, purché non vi ostino ragioni igienico-sanitarie (valutazione demandata all'Azienda sanitaria locale competente).

Del resto la proposta di piano attuativo presentata nel 2012 aveva ottenuto nel 2013 il parere favorevole sotto il profilo igienico sanitario della competente ASSL, circostanza che conferma l'edificabilità dei terreni e il fatto che la vicinanza del cimitero non era considerata di ostacolo alla trasformazione dell'ambito.

In sostanza non è fondato l'assunto secondo cui le aree di cui è questione non erano edificabili *ab origine*, giacché l'edificabilità è stata riconosciuta fino al 2022, ovvero fino alla decadenza della previsione di espansione e al rigetto di un più ridotto progetto di sfruttamento edificatorio, limitato ad un impiego meramente residenziale, anziché alla trasformazione coordinata e unitaria delle aree originariamente ricomprese nel c.d. ambito Manzoni.

La fondatezza degli argomenti illustrati assorbe la questione di prescrizione del credito, formulata dall'opponente in via subordinata.

Per le considerazioni esposte l'opposizione proposta dal Comune di Monticello Conte Otto va accolta e, per l'effetto, va revocato il decreto ingiuntivo n. 375 del 2022 di questa Sezione.

La peculiarità della controversia giustifica peraltro la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso in opposizione, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 375 del 2022 di questa Sezione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Grazia Flaim, Presidente

Elena Garbari, Primo Referendario, Estensore

Andrea Rizzo, Referendario

L'ESTENSORE
Elena Garbari

IL PRESIDENTE
Grazia Flaim

IL SEGRETARIO