

Oneri di urbanizzazione

Realizzazione diretta delle opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione

T.A.R. Lazio, sez. II-bis, 22 luglio 2003, n. 6570

Pres. Giulia - Est. De Michele - Porto Torre S.p.a. ed altri c. Comune di Roma

Il soggetto titolare di concessione edilizia (oggi permesso di costruire) può - previa convenzione con il Comune (ovvero - come prescrive l'art. 11, comma 1 della L. 28 gennaio 1977, n. 10, ora sostituito dall'art. 16 del T.U., emanato con D.P.R. n. 380/2001 - «con le modalità e le garanzie stabilite dal Comune») - realizzare in tutto o in parte le opere di urbanizzazione, sia primarie che secondarie, a scomputo dei relativi oneri; quando anche, tuttavia, modalità e garanzie non siano state previamente concordate con il Comune stesso, la prevalente giurisprudenza ritiene che il concessionario abbia diritto allo scomputo, previa valutazione comunale dell'entità e della effettiva utilizzazione delle opere realizzate, ovvero della idoneità delle medesime a soddisfare le necessità del nuovo insediamento.

Il diritto del titolare della concessione edilizia di realizzare in tutto o in parte le opere di urbanizzazione, sia primarie che secondarie, a scomputo dei relativi oneri, non implica una pretesa indiscriminata allo scomputo del valore di qualsiasi opera di urbanizzazione, volontariamente eseguita dal concessionario al di fuori di un preventivo accordo con il Comune, ma esclude che il medesimo Comune possa - senza adeguata motivazione e con oggettivo, indebito arricchimento - porre a servizio della collettività e dello stesso concessionario opere da quest'ultimo eseguite, senza che il relativo valore venga scomputato dalla prestazione patrimoniale imposta, di tipo causale - ovvero, finalizzata appunto alla predisposizione di infrastrutture - corrispondente agli oneri di urbanizzazione.

Diritto

Omissis

Resta da definire lo scomputo delle opere di urbanizzazione, richiesto dalle medesime ricorrenti e contestato dal Comune. Anche sotto quest'ultimo profilo, appaiono corrette le conclusioni del C.T.U., che ricorda la regola generale, secondo cui il soggetto interessato può - previa convenzione con il Comune (ovvero - come prescrive l'art. 11, comma 1 della L. 28 gennaio 1977, n. 10, ora sostituito dall'art. 16 del T.U., emanato con D.P.R. n. 380/2001 - «con le modalità e le garanzie stabilite dal Comune») - realizzare in tutto o in parte le opere di urbanizzazione, sia primarie che secondarie, a scomputo dei relativi oneri; quando anche, tuttavia, modalità e garanzie non siano state previamente concordate con il Comune stesso, la prevalente giurisprudenza ritiene che il concessionario abbia diritto allo scomputo, previa valutazione comunale dell'entità e della effettiva utilizzazione delle opere realizzate, ovvero della idoneità delle medesime a soddisfare le necessità del nuovo insediamento (in tal senso cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 1994, n. 716; Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 1977, n. 578; C.G.A. Sicilia, 30 giugno 1995, n.

245; T.A.R. Calabria, Catanzaro, 24 luglio 1997, n. 526 e 24 ottobre 1996, n. 797; T.A.R. Toscana, 21 ottobre 1985, n. 849; T.A.R. Lombardia, Milano, 2 ottobre 1982, n. 924).

Il diritto sopra enunciato, dunque, non implica una pretesa indiscriminata allo scomputo del valore di qualsiasi opera di urbanizzazione, volontariamente eseguita dal concessionario al di fuori di un preventivo accordo con il Comune, ma esclude che il medesimo Comune possa - senza adeguata motivazione e con oggettivo, indebito arricchimento - porre a servizio della collettività e dello stesso concessionario opere da quest'ultimo eseguite, senza che il relativo valore venga scomputato dalla prestazione patrimoniale imposta, di tipo causale - ovvero, finalizzata appunto alla predisposizione di infrastrutture - corrispondente agli oneri di urbanizzazione (cfr., per il principio, Cons. Stato, sez. V, n. 716/94 cit. e 29 settembre 1999, n. 1209; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 7 aprile 1998, n. 149 e T.A.R. E. R., Bologna, 13 novembre 1986, n. 597; T.A.R. Veneto, 26 giugno 1993, n. 522; T.A.R. Lombardia, Milano, 20 maggio 1998, n. 36; T.A.R. Marche, 28 aprile 1995, n. 182).

Nel caso di specie, il Comune resistente sostiene la non scomputabilità, ai fini di cui trattasi, di opere «non



comprese nell'atto d'obbligo del 1985 ...prive di qualsivoglia giustificazione contabile, prive di computo dettagliato, ma stimate solo in modo forfetario ed in parte realizzate secondo standard non accettabili dall'Amministrazione comunale»; il medesimo Comune, inoltre, afferma di non comprendere come possano scomputarsi opere «che insistono su aree che rimangono di proprietà privata, di cui non è prevista la cessione e che non sono state richieste dall'Amministrazione».

Il C.T.U. incaricato, invece, effettua un ricalcolo conclusivo degli oneri dovuti, scomputando una serie di opere di urbanizzazione.

In realtà, tenuto conto dei principi in precedenza esposti, nessuna delle posizioni sopra sintetizzate appare pienamente condivisibile; in una situazione come quella nella fattispecie verificatasi, infatti, a fronte di una concessione ritenuta originariamente gratuita, appare comprensibile che l'esecuzione di opere di urbanizzazione sia avvenuta con modalità peculiari e non integralmente concordate; non può ritenersi significativa, inoltre, la circostanza che le aree, interessate da dette opere, non siano state cedute al Comune, essendo la cessione gratuita una modalità possibile, ma non obbligata - ed anzi nemmeno prevista dal citato art. 11 L. n. 10/77 - ai fini dello scomputo degli oneri (cfr. in tal senso Cass., sez. I civile, 9 giugno 1993, n. 6433).

Il diritto allo scomputo, per le opere realizzate dalle società concessionarie in relazione all'intervento di cui trattasi ed effettivamente poste a servizio del territorio, dunque, deve essere riconosciuto.

In assenza di motivata valutazione dell'Amministrazione, circa l'effettiva utilizzabilità e rilevanza delle opere in questione, in rapporto all'entità ed alla qualità degli insediamenti, tuttavia, una esatta quantificazione degli oneri deducibili non può essere effettuata, di modo che - ad avviso del Collegio - l'accertamento del diritto non può andare oltre i termini sopra specificati, con correlativa declaratoria dell'obbligo dell'Amministrazione di provvedere al ricalcolo del contributo di concessione di cui trattasi, con le modalità indicate nell'ambito della presente pronuncia.

Non possono sostituire le necessarie valutazioni degli organi competenti, d'altra parte, le considerazioni difensive esposte dall'Amministrazione (benché avallate dall'ufficio tecnico del Comune, peraltro con argomentazioni non condivisibili, sotto i profili in precedenza indicati).

Nei limiti sopra esposti, quindi, il ricorso può essere accolto, per la parte non già decisa con sentenza parziale n. 1100/99 del 9 aprile 1999 e con le conseguenze specificate nel dispositivo.

Omissis

IL COMMENTO*di Massimo Ragazzo*

A distanza di pochi giorni l'uno dall'altro, il TAR Lazio ed il TAR Veneto intervengono nel dibattito giurisprudenziale relativo all'individuazione dell'esatta portata applicativa della disposizione di cui all'art. 11, comma 1, della L. 28 gennaio 1977, n. 10, ora sostituita dall'art. 16, comma 2, del T.U. emanato col D.P.R. n. 380/2001, giungendo a conclusioni antitetiche.

La questione attiene alla realizzabilità da parte del concessionario delle opere di urbanizzazione, sia primarie che secondarie, a scampo dei relativi oneri, anche nel caso in cui le modalità e le garanzie previste dalla suddetta norma non siano state previamente concordate con il Comune.

Al riguardo, il TAR Lazio ha avuto modo di pronunciarsi in senso conforme alla tesi, che recentemente sembra prevalere, secondo cui il possessore del titolo abilitativo ha diritto allo scampo, previa valutazione comunale dell'entità e dell'effettiva utilizzabilità delle opere eventualmente già realizzate, pur non essendo intervenuto preventivamente l'accordo con il Comune in ordine alle relative modalità e garanzie.

Proprio argomentando dalla lettera della disposizione di cui all'art. 11, comma 1, della L. n. 10/1977 (come detto, ora riprodotto dall'art. 16, comma 2, del T.U. in materia edilizia), la pronuncia del TAR Veneto perviene invece ad un esito completamente opposto.

Le vicende contenziose

Nel caso esaminato dalla prima sentenza, le società ricorrenti avevano ottenuto il chiesto provvedimento concessorio in relazione ad un complesso immobiliare realizzato in zona M1 (destinata dal P.R.G. a servizi pubblici o gestiti da enti pubblici). Dette società, però, contestavano la debenza dei contributi concessori quantificati dal Comune di Roma per l'edificazione in tale zona e promuovevano ricorso avverso la relativa determinazione, sostenendo, in via principale, la gratuità del titolo concessorio, ai sensi dell'art. 9, lett. f) della L. n. 10/77, nonché, in via subordinata, contestando le modalità di determinazione e di calcolo del contributo.

In esito al giudizio instaurato, con sentenza parziale (successivamente confermata con sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 2 dicembre 2002, n. 6618) il TAR Lazio respingeva la domanda formulata in via principale, negando che le ricorrenti avessero titolo all'applicazione del citato art. 9, lett. f) della L. n. 10/77; per quanto riguarda, invece, l'ammontare dei contributi in questione, nonché la possibilità di scampo delle opere di urbanizzazione direttamente eseguite, veniva disposto un accertamento in contraddittorio fra le parti in causa e con l'assistenza di tecnici di fiducia, al fine di verificare i criteri vigenti ed in concreto adottati per il calcolo dei contributi stessi, nonché per la determinazione delle

somme scomputabili dall'ammontare complessivo. Il C.T.U. depositava la propria relazione e sulla base della stessa la causa veniva trattenuta in decisione.

La vicenda oggetto di causa relativa alla sentenza del TAR Veneto prende avvio dalla richiesta del ricorrente di vedersi riconosciuto il diritto allo scampo totale, ovvero, più precisamente, non soltanto allo scampo dall'ammontare del contributo di urbanizzazione delle somme commisurate agli oneri di urbanizzazione da lui sostenuti direttamente, ma al vero e proprio rimborso di quanto da lui dovuto prestare in eccedenza, mediante la cessione di aree da destinare a parcheggio e mediante l'esecuzione diretta di dette opere di urbanizzazione. Con sentenza interlocutoria, il TAR Veneto ordinava al Sindaco del Comune di Vigodarzere di depositare presso la segreteria della sezione documenti e quant'altro di necessità, onde chiarire a) se gli oneri di urbanizzazione relativi alle concessioni edilizie rilasciate fossero stati determinati o meno previo scampo di opere da eseguirsi direttamente dal concessionario; b) se e con quale provvedimento fosse stata imposta al concessionario l'esecuzione diretta di opere di urbanizzazione e quali di dette opere fossero state eseguite dal concessionario a proprie spese.

Il Comune ottemperava a quanto richiestogli dal Tribunale, provvedendo al deposito di documenti e di una relazione a firma del Sindaco. In esito a tali adempimenti il TAR Veneto pronunciava la propria decisione finale.

Oneri ed opere di urbanizzazione

Stante il ben noto principio costituzionale di cui all'art. 23 della Costituzione, nessuna prestazione «patrimoniale» può essere imposta se non in forza di un atto legislativo.

Ebbene, la legge (stabiliva e) stabilisce che la realizzazione delle opere di urbanizzazione del territorio costituisce un dovere del Comune, che deve realizzarle in base al rapporto con le destinazioni private che esso avrà previsto e consentito negli strumenti urbanistici comunali.

L'art. 31 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, nel testo sostituito dalla legge «ponte» 6 agosto 1967, n. 765 (ora espressamente abrogato dall'art. 136 del T.U. n. 380/2001), affermava, infatti, che «la concessione edilizia è comunque ed in ogni caso subordinata all'esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte dei comuni dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio o all'impegno dei privati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alle costruzioni oggetto della licenza».

Fino all'entrata in vigore della legge «Bucalossi» n. 10 del 1977, il privato partecipava alla realizzazione delle

opere di urbanizzazione secondaria soltanto nel caso in cui egli avesse chiesto, di sua iniziativa, di realizzare un piano di lottizzazione convenzionata, ai sensi dell'art. 8 della L. «ponte» n. 765/1967 (integrante l'art. 28 della legge urbanistica fondamentale n. 1150 del 1942), tanto che la giurisprudenza del Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi regionali riteneva, invece, illegittimo - al di fuori, appunto, di un piano di lottizzazione - condizionare il rilascio della licenza all'impegno del privato di contribuire alla realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria, argomentando che, proprio ai sensi dell'art. 23 della Costituzione, nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta, se non in base alla legge. Si voleva, dunque, impedire la realizzazione di insediamenti edilizi nelle località ove non preesistevano opere di urbanizzazione primaria o qualora non vi fosse certezza della loro realizzazione; mentre si limitava l'accogliamento dell'urbanizzazione secondaria alla proprietà edilizia alle sole ipotesi in cui questa presentava particolari caratteristiche quantitative e qualitative (lottizzazione) (1).

Pertanto, al di fuori di tali ipotesi, fino al 1977, il privato concessionario non partecipava, né totalmente né parzialmente, alla realizzazione delle urbanizzazioni del territorio.

La legge 28 gennaio 1977, n. 10, ha introdotto, per la prima volta, l'obbligo del privato concessionario di «contribuire» in una certa misura ai costi che sostengono i Comuni per urbanizzare il proprio territorio.

Per la precisione, la legge n. 10 del 1977 stabiliva le seguenti regole: a) la concessione edilizia è, di norma, onerosa [precisamente, l'art. 1 aveva introdotto il principio secondo cui «ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa agli oneri ad essa relativi (...)»], salve le eccezioni espressamente previste, ed il contributo dovuto dal concessionario è commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione nonché al costo di costruzione (art. 3); b) l'incidenza degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria è stabilita con deliberazione del consiglio comunale, sulla base di tabelle parametriche definite dalla Regione, tenendo conto dell'ampiezza e dell'andamento demografico dei comuni, delle caratteristiche geografiche, delle destinazioni di zona, degli *standards* urbanistici fissati in applicazione della L. n. 1150/1942 (art. 5); c) a scomputo, totale o parziale, della quota dovuta, il concessionario può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione con le modalità e le garanzie stabilite dal comune (art. 11, comma 1, seconda parte).

Il principio dell'onerosità della concessione edilizia (ora permesso di costruire) rimane confermato dal T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), che, all'art. 16, dopo aver fatto salvi i casi di gratuità del provvedimento previsti dal comma 3 del successivo art. 17, subordina ordinariamente il rilascio del provvedimento al pagamento di un contributo articolato in due quote: una commisurata all'incidenza degli oneri di urbanizzazione

primaria e secondaria, sulla base di tabelle parametriche definite dalla Regione per classi di comuni; l'altra al costo di costruzione dell'edificio e determinata dalla Regione in funzione delle caratteristiche e delle tipologie delle costruzioni (2).

Appare peraltro opportuno precisare quali sono le opere di urbanizzazione.

Le opere di urbanizzazione *primaria* erano così indicate nell'art. 4 della L. n. 847 del 1964: a) strade residenziali; b) spazi di sosta o di parcheggio; c) fognature; d) rete idrica; e) rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas; f) pubblica illuminazione; g) spazi di verde attrezzato (3).

Si tratta di un elenco inserito in una legge che autorizza i comuni a contrarre mutui per dotare di servizi e di infrastrutture i piani di zona per l'edilizia popolare ed economica, introdotti con la L. n. 167 del 1962. Successivamente, il legislatore ha esteso a tutte le nuove costruzioni la condizione della presenza di strutture ed infrastrutture pubbliche a garanzia di civili condizioni di

Note:

(1) Si ricordi che, nelle ipotesi di lottizzazione, il proprietario delle aree per le quali questa viene richiesta deve assumere a suo carico (art. 28 della L. n. 1150/1942, come modificato dall'art. 8 della legge «ponte», n. 765/1967) a) l'obbligo di cedere gratuitamente al Comune, entro termini stabiliti, le aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria, nonché una *quota* delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria *proporzionale* all'entità ed alle caratteristiche degli insediamenti; b) l'onere economico per le opere di urbanizzazione primaria comprese nel perimetro del terreno da lottizzare, nonché per una quota delle opere di urbanizzazione secondaria e di quelle necessarie per allacciare la zona ai pubblici servizi, sempre nella proporzione anzidetta.

(2) L'art. 16 del T.U. dell'edilizia, che, sul punto, si limita a riprodurre le soluzioni già introdotte dall'art. 5 della L. n. 10 del 1977, dispone che «L'incidenza degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria è stabilita con deliberazione del consiglio comunale in base alle tabelle parametriche che la regione definisce per classi di comuni in relazione: a) all'ampiezza ed all'andamento demografico dei comuni; b) alle caratteristiche geografiche dei comuni; c) alle destinazioni di zona previste negli strumenti urbanistici vigenti; d) ai limiti e rapporti minimi inderogabili fissati in applicazione dall'art. 41-*quinquies*, penultimo e ultimo comma, della L. 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modifiche e integrazioni, nonché delle leggi regionali». La legge non specifica se le tabelle parametriche debbano essere adottate dalla Regione con provvedimenti legislativi o amministrativi: in mancanza di un'espressa riserva di legge (regionale) spetta, quindi, alle singole Regioni stabilire le modalità di intervento per realizzare lo scopo di una sostanziale omogeneità che tenga altresì conto delle specifiche realtà locali. I parametri regionali sono applicabili solo se il Comune li abbia recepiti in una propria deliberazione (così, anzitutto, Cons. Stato, sez. V, 19 maggio 1978, n. 566, in *Cons. Stato*, 1978, I, 999; si confrontino, inoltre, in *terminis*, Cons. Stato, sez. V, 26 marzo 1996, n. 296, in *Cons. Stato*, 1996, I, 426 e T.A.R. Liguria, sez. I, 3 maggio 1996, n. 180, in *Finanza loc.*, 1997, 262). Con la recentissima sentenza del 1° ottobre 2003, n. 303, in questa *Rivista*, 2003, 1399, con commento di O. M. Caputo, la Corte Costituzionale ha confermato l'onerosità del contributo concessorio, ribadendo che «L'onerosità del titolo abilitativo riguarda un principio della disciplina un tempo urbanistica e oggi ricompresa fra le funzioni legislative concorrenti sotto la rubrica governo del territorio».

(3) In tal senso dispone anche l'art. 16, comma 7, del T.U. n. 380/2001; il comma 7-bis aggiunge che «Tra gli interventi di urbanizzazione primaria di cui al comma 7 rientrano i cavedi multiservizi e i cavidotti per il passaggio di reti di telecomunicazioni, salvo nelle aree individuate dai comuni sulla base dei criteri definiti dalle regioni».

vita, con l'emanazione della L. n. 765 del 1967, della L. n. 865 del 1971 ed infine della L. n. 10 del 1977, seguite dagli adeguamenti normativi regionali.

L'elenco della legge del 1964 deve essere riconsiderato alla luce della successiva legislazione e va posto in relazione all'introduzione dell'imposizione contributiva generalizzata, ex art. 1 della L. n. 10 del 1977.

Le opere di urbanizzazione *secondaria* erano, invece, così indicate nell'art. 4, comma 2, della L. n. 847/1964, come modificato dall'art. 33 della L. 22 ottobre 1971, n. 865: a) asili nido e scuole materne; b) scuole dell'obbligo nonché strutture e complessi per l'istruzione superiore dell'obbligo; c) mercati di quartiere; d) delegazioni comunali; e) chiese ed altri edifici per servizi religiosi; f) impianti sportivi di quartiere; g) centri sociali ed attrezzature culturali e sanitarie; aree verdi di quartiere (4).

Dunque, tra i presupposti che sono alla base del contributo istituito con la L. n. 10 del 1977 v'è, innanzitutto, quello per cui deve trattarsi di «opere pubbliche», vale a dire di servizi (urbanizzazione primaria) e di infrastrutture (urbanizzazione secondaria) di interesse generale che giustificerebbero l'inserimento in un programma triennale, con relativa copertura finanziaria (5).

Realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale dei relativi oneri

Poiché con il contributo di urbanizzazione si attua una sostanziale monetizzazione dei costi per la realizzazione delle relative opere pubbliche, ben si comprende la possibilità, per il titolare del permesso di costruire - ora prevista dal comma 2 dell'art. 16 T.U., in continuità con la disciplina previgente - di obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale degli oneri corrispondenti, con le modalità e le garanzie stabilite dal comune.

Il contributo di urbanizzazione, infatti, avendo una funzione *sostitutiva* delle opere di urbanizzazione (6), costituisce - per la prevalente dottrina e giurisprudenza (7)

Note:

(4) Altrettanto stabilisce l'art. 16, comma 8, del T.U. n. 380/2001, con la precisazione che «Nelle attrezzature sanitarie sono ricomprese le opere, le costruzioni e gli impianti destinati allo smaltimento, al riciclaggio o alla distruzione dei rifiuti urbani, speciali, pericolosi, solidi e liquidi, alla bonifica di aree inquinate».

(5) Significativa, in tal senso, la previsione dell'art. 16, comma 2, del T.U. n. 380/2001, secondo la quale la realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione da parte del titolare del permesso di costruire, a scomputo degli oneri corrispondenti, deve avvenire del rispetto dell'art. 2, comma quinto, della L. n. 109/1994 e, dunque, mediante il procedimento ad evidenza pubblica di cui alla direttiva comunitaria 93/37/CEE, per l'aggiudicazione della progettazione e dell'esecuzione delle opere pubbliche di importo superiore alla soglia comunitaria. Pertanto, i privati che vogliono procedere all'esecuzione delle opere a scomputo, dovranno affidarle mediante le suddette procedure di gara, alle quali, invece, non dovranno far ricorso allorché il valore dell'intervento di urbanizzazione non ecceda la soglia comunitaria. Si vedano, sulla questione, Simolo, *Realizzazione «a scomputo» delle opere di urbanizzazione e disciplina di evidenza pubblica*, in

questa *Rivista*, 1999, 190, nonché *L'attività edilizia nel testo unico*, *Commentario* a cura di G. De Marzo, 2003, 196.

(6) Così, Mengoli, *Manuale di Diritto Urbanistico*, 1997, 791, secondo cui «(...) ciò comporta la natura oggettiva ed integrativa del contributo, nel senso che, ove il terreno sia già urbanizzato in modo integrale ed adeguato al nuovo intervento, tale contribuzione non è giustificata o può esserlo soltanto in parte (eventualmente per l'urbanizzazione mancante o da integrare)».

(7) La determinazione della natura giuridica del contributo di urbanizzazione (cioè, come detto, della quota del contributo concessorio commisurata all'incidenza delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria) ha, infatti, diviso, dottrina e giurisprudenza. Diverse teorie sono state formulate in proposito. Il carattere di corrispettivo di diritto pubblico non tributario è stato affermato da Predieri, *La legge 28 gennaio 1977, n. 10, sull'edificabilità dei suoli*, Milano, 1977, 195. In giurisprudenza, si confrontino, Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 1998, n. 201, in *Riv. Giur. Urb.*, 1999, 139, secondo cui: «Il contributo per oneri di urbanizzazione è un corrispettivo di diritto pubblico, di natura non tributaria, posto a carico del costruttore a titolo di partecipazione ai costi delle opere di urbanizzazione in proporzione all'insieme dei benefici che la nuova costruzione ne trae»; nonché, T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 5 novembre 1996, n. 1358, in *Giust. Amm. Sic.*, 1997, n. 136: «Il contributo di urbanizzazione ha natura corrispettiva e non tributaria, costituendo, questo, il pagamento da parte del concessionario delle opere eseguite dal Comune ed essendo determinato nella misura corrispondente all'entità e qualità delle opere di urbanizzazione necessarie»; ed ancora: «Il contributo di urbanizzazione non ha natura tributaria, costituendo soltanto il pagamento, da parte del concessionario beneficiario diretto delle opere, dei lavori, sia pure di interesse collettivo, eseguiti dal comune» (Cons. Stato, sez. V, 26 luglio 1984, n. 592, in *Riv. Giur. Edil.*, 1985, I, 79). Per il carattere tributario del contributo in parola, si veda, tra gli altri, Sacchetto, *sub art.* 3, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1978, 34 ss. Per la giurisprudenza, Cons. Stato, sez. I, 27 settembre 1994, n. 7874, in *Riv. Giur. Edil.*, 1995, I, 92: «Il contributo di edificazione non ha natura di controprestazione sinallagmatica rispetto al rilascio della concessione, essendo autonomi i due procedimenti di determinazione del contributo e di rilascio della concessione edilizia. Il contributo di edificazione non è commisurato all'utile dell'intervento edilizio, né è proporzionato al vantaggio del concessionario; e costituisce una prestazione di natura tributaria, o al più un corrispettivo di diritto pubblico, come partecipazione agli oneri che gravano sulla collettività in relazione alle opere di trasformazione del territorio». Così, anche, *ex multis*, T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 31 gennaio 1996, n. 29, in *Finanza Loc.*, 1996, 1680; T.A.R. Umbria, 10 novembre 1993, n. 463, in *TAR*, 1994, I, 224. La varietà delle teorie dianzi accennate evidenzia la complessità del problema. Alla tesi della natura *corrispettiva* si oppone che, nella fattispecie, manca il nesso sinallagmatico fra le prestazioni, dal momento che il contributo non è commisurato all'utile dell'operazione né è proporzionato al vantaggio del costruttore; e non è, inoltre, necessariamente destinato all'esecuzione di opere di urbanizzazione relative all'area oggetto della edificazione (bensì alla realizzazione degli interventi urbanizzativi, a prescindere dalla loro localizzazione). La tesi della natura *tributaria* viene anch'essa contestata sui rilievi che le prestazioni tributarie, previste dall'art. 53 Cost., sono caratterizzate dalla connessione con la «capacità contributiva» di coloro che ad esse vengono assoggettati. Recentemente sembra prevalere la teoria della natura del contributo per oneri di urbanizzazione quale corrispettivo di diritto pubblico di natura non tributaria. Così, T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 11 giugno 2002, n. 459, in *Foro Amm.*, 2002, 2160: «Il contributo per gli oneri di urbanizzazione, ex art. 5, L. 28 gennaio 1977 n. 10, ha funzione recuperatoria delle spese sostenute dalla collettività comunale in relazione alla trasformazione del territorio consentita al singolo mediante il rilascio della concessione edilizia, ed è alternativo all'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione da parte del titolare della concessione; ha quindi la caratteristica di corrispettivo di diritto pubblico di natura non tributaria, dovuto dal detto soggetto per la partecipazione ai costi delle opere di urbanizzazione connesse alla edificazione». Nello stesso senso, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 6 novembre 2002, n. 4267, secondo la quale «Ha natura di corrispettivo di diritto pubblico il contributo dovuto in sede di rilascio di una concessione edilizia, che è commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione, nonché al costo di costruzione, atteso che, ai sensi degli artt. 1 e 3 della L. n. 10 del 1977, ogni attività di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio partecipa agli oneri ad essa relativi».

- un corrispettivo di diritto pubblico, di natura non tributaria, posto a carico del costruttore a titolo di partecipazione ai costi delle opere di urbanizzazione in proporzione ai benefici che la nuova costruzione ne trae e può essere *sostituito* dalla realizzazione delle opere stesse da parte del richiedente la concessione. È chiaro, comunque, come il contributo in parola, al di là della sua natura, tributaria o meno, costituisca pur sempre una prestazione *causale*, traendo diretta giustificazione dalle conseguenze urbanistiche dell'attività di trasformazione edilizia posta in essere dal concessionario (8).

Il contributo (comunque sia definita la dibattuta e controversa natura dell'imposizione) fa dunque «partecipare» (non, dunque, per l'intero) l'attività privata all'impegno urbanizzatorio del Comune. Ne discende che il privato che esegue direttamente delle infrastrutture su richiesta/imposizione del Comune, svolge un'attività sostitutiva nella realizzazione di quelle opere che il Comune deve realizzare, e per esse deve essere tenuto economicamente indenne. Le urbanizzazioni che il titolare può eseguire direttamente, a proprie spese, costituiscono, dunque, delle vere e proprie opere pubbliche, sia sotto il profilo oggettivo, essendo destinate a soddisfare esigenze non limitate al servizio della costruzione oggetto del singolo permesso di costruire, sia sotto il profilo soggettivo, trattandosi di impianti o costruzioni che appartengono pur sempre alla pubblica amministrazione, a garanzia della loro funzione collettiva. In tal senso, l'art. 16, comma 2, del T.U. n. 380/2001, dopo aver riprodotto il testo della seconda parte del comma 1 dell'art. 11 della L. n. 10 del 1977 («A scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione con le modalità e le garanzie stabilite dal comune»), aggiunge e precisa che le opere di urbanizzazione realizzate vengono acquisite al patrimonio indisponibile del Comune.

I precedenti giurisprudenziali...

Come visto, la disciplina vigente *in subjecta materia* effettivamente prevede la possibilità di scomputare dalla quota dovuta, anche *in toto*, le opere di urbanizzazione che l'interessato si impegna a realizzare direttamente; e ciò in sintonia con la natura giuridica di tale fattispecie, generalmente ritenuta quale corrispettivo di diritto pubblico, di natura non tributaria, posto a carico del costruttore a titolo di partecipazione ai costi delle opere di urbanizzazione in proporzione all'insieme dei benefici che la nuova costruzione ne trae.

Al riguardo la giurisprudenza è stata inizialmente dell'avviso che il diritto a conseguire detto scomputo scaturisca dalla materiale esecuzione delle opere e non dal solo impegno ad eseguirle, reputando però necessario che esse siano preventivamente autorizzate dal Comune nell'espletamento di un potere discrezionale, al quale è quindi correlato un interesse legittimo del privato da far valere entro i termini di decadenza. Si è così ritenuto

che, ai sensi dell'art. 11, L. 28 gennaio 1977 n. 10, l'esonero totale o parziale dal pagamento degli oneri di urbanizzazione debba provenire non già da un'autonoma determinazione del titolare della concessione edilizia, bensì da un atto della p.a. precedente, anche di natura convenzionale, che fissi il tipo e l'entità delle opere ammesse a scomputo e la quota di oneri che su tale presupposto non è dovuta.

Successivamente - all'indomani della sentenza della Sezione Quinta del Supremo consesso giurisdizionale amministrativo n. 716/1994, citata in nota 8 - è andato consolidandosi un diverso orientamento, secondo cui, pur riconoscendo che il contributo di urbanizzazione si configuri come «prestazione patrimoniale imposta», per cui viene determinato senza tener conto dell'utilità che riceve il beneficiario del provvedimento di concessione edilizia ovvero delle spese effettivamente necessarie per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione relative alla costruzione assentita, il medesimo contributo debba considerarsi come una prestazione *causale*, non finalizzata esclusivamente a procurare all'ente impositore un'entrata patrimoniale.

Immediato corollario di tale assunto è che se il privato costruttore ha (già) eseguito direttamente un'opera di urbanizzazione o si è obbligato a farlo, nella zona oggetto dell'intervento edilizio autorizzato, anche se non abbia concordato le relative modalità e le garanzie col Comune, ha diritto a che l'amministrazione valuti l'effettiva entità e la concreta utilizzazione delle opere già realizzate o da realizzare, al fine di scomputarne il costo dalla somma dovuta a titolo di contributo per oneri di urbanizzazione.

Dunque, secondo un primo indirizzo, invero avallato da numerose sentenze - tra le quali deve annoverarsi la seconda delle sentenze qui annotate - il bilanciamento tra opere edilizie da realizzare e quote del contributo di urbanizzazione dovute può essere definito soltanto al momento della scelta tra i due modi di assolvimento degli oneri di urbanizzazione; e una volta scelta l'esecuzione diretta delle opere, essa deve avvenire secondo modalità e garanzie stabilite dal Comune, sicché il con-

Nota:

(8) Cfr., in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 1994, n. 716, in *Riv. Giur. Edil.*, 1994, I, 1141: «Il contributo di urbanizzazione si configura alla stregua di una «prestazione patrimoniale imposta», per cui viene determinato senza tener conto dell'utilità che riceve il beneficiario della concessione edilizia ovvero delle spese effettivamente necessarie per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione relative alla costruzione assentita. Peraltro, dovendo il contributo medesimo essere considerato anche come una prestazione «causale», in caso di obbligo, o di realizzazione, da parte del privato, delle opere di urbanizzazione, l'amministrazione deve valutare l'effettiva entità e la concreta utilizzazione delle opere poste in essere o che si intende costruire, al fine di scomputare il costo della somma dovuta a titolo di contributo per oneri di urbanizzazione». Si confrontino, altresì, *in terminis*, T.A.R. Calabria, Catanzaro, 24 luglio 1997, n. 526, in *TAR*, 1997, I, 3794; T.A.R. Lazio, sez. II, 25 settembre 1986, n. 1902, in *Foro Amm.*, 1987, 656 e T.A.R. Sicilia, Catania, 31 luglio 1979, n. 408, in *Riv. Giur. Edil.*, 1980, I, 708.

cessionario non può limitarsi ad eseguire genericamente opere di urbanizzazione fino allo scomputo ritenuto totale della quota dovuta.

Infatti, l'esenzione totale o parziale dal pagamento degli oneri di urbanizzazione deve provenire non già da un'autonoma determinazione del titolare della concessione edilizia, bensì da un atto della p.a. precedente, anche di natura convenzionale, che fissi il tipo e l'entità delle opere ammesse a scomputo e la quota di oneri che su tale presupposto non è dovuta (9).

Viceversa, secondo il prevalente orientamento, sussiste in ogni caso il diritto del privato a veder scomputato, dall'importo dovuto, il valore delle opere di urbanizzazione già realizzate, per cui, se il privato costruttore abbia eseguito direttamente un'opera di urbanizzazione, o si sia obbligato a farlo, nella zona oggetto dell'intervento edilizio autorizzato, anche se non abbia concordato le relative modalità e le garanzie col Comune, ha comunque diritto a che l'amministrazione valuti l'effettiva entità e la concreta utilizzazione delle opere (già realizzate o da realizzare), al fine di scomputarne il costo dalla somma dovuta a titolo di contributo per oneri di urbanizzazione.

L'esercizio di tale facoltà da parte del concessionario non è dunque subordinata all'assenso del Comune, al quale è rimessa, tutt'al più, ma - non necessariamente - la determinazione delle «modalità e garanzie» per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a servizio del costruendo edificio.

Ciò significa che, qualora il concessionario ottenga preventivamente il benessere da parte del Comune sui relativi progetti, egli avrà titolo a che le opere di urbanizzazione che eseguirà gli vengano integralmente considerate ai fini dello scomputo dagli oneri di urbanizzazione.

Qualora, invece, tali opere di urbanizzazione egli le abbia già eseguite, avrà comunque titolo a che il Comune ne esamini concretamente il modo di esecuzione, l'effettiva entità e la reale utilizzabilità, e determini, a seguito di tale valutazione, quale parte degli oneri di urbanizzazione possa venire scomputata (10).

Pertanto, la diretta realizzazione di opere di urbanizzazione, attesa la natura di corrispettivo di diritto pubblico, di natura non tributaria, che deve riconoscersi al contributo di urbanizzazione posto a carico del privato costruttore (tanto che quest'ultimo deve pagare solamente quella parte degli oneri che sia direttamente commisurata alla reale incidenza dell'insediamento realizzato rispetto alla globalità delle opere pubbliche), obbliga il Comune alla valutazione delle opere medesime, ai fini dello scomputo dall'ammontare del contributo di urbanizzazione ovvero del loro (integrale) rimborso (11).

Da ultimo, si rammenta come la norma in parola, secondo l'indirizzo giurisprudenziale maggiormente accreditato, non operi alcuna distinzione tra opere di urba-

Note:

(9) Così, Cons. Stato, sez. V, 1° giugno 1998, n. 701, in *Foro Amm.*, 1998, 1722: «Ai sensi dell'art. 11 L. 28 gennaio 1977 n. 10, l'esenzione totale o parziale dal pagamento degli oneri d'urbanizzazione deve provenire non già da un'autonoma determinazione del titolare della concessione edilizia, bensì da un atto della p.a. precedente, anche di natura convenzionale, che fissi il tipo e l'entità delle opere ammesse a scomputo e la quota di oneri che su tale presupposto non è dovuta». *Idem*, T.A.R. Calabria, sez. II, 20 maggio 1998, n. 1036 e T.A.R. Veneto, sez. II, 9 ottobre 1999, n. 1520, in *Urbanistica e Appalti nella giurisprudenza*, Torino, I, 769; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 7 aprile 1998, n. 149, in *TAR*, 1998, I, 1918; T.A.R. Marche, 28 aprile 1995, n. 182, in *TAR*, 1995, I, 3101. Nello stesso senso, ancor più recentemente, T.A.R. Molise, 1° marzo 2001, n. 57, in *www.giustizia-amministrativa.it*, che così recita: «Fuori dal contesto di una convenzione regolarmente stipulata, la realizzazione di infrastrutture pubbliche da parte del privato concessionario o lottizzante può essere considerata prestazione di natura corrispettiva, ma *sine titulo* (valutabile cioè sotto il profilo dell'ingiustificato arricchimento), anche perché il concessionario non può eseguire genericamente e unilateralmente opere di urbanizzazione fino allo scomputo della quota dovuta, se tale esecuzione non avviene secondo le modalità e con le garanzie stabilite dal Comune».

(10) Il riferimento è, ancora una volta, alla citata Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 1994, n. 716. *Idem*: T.A.R. Calabria, Catanzaro, 24 luglio 1997, n. 526, in *TAR*, 1997, I, 3794: «Il contributo di urbanizzazione si configura come prestazione patrimoniale imposta, per cui viene determinato senza tener conto dell'utilità che riceve il beneficiario del provvedimento di concessione edilizia ovvero delle spese effettivamente necessarie per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione relative alla costruzione assentita; tuttavia, il medesimo contributo deve considerarsi come una prestazione causale, non finalizzata esclusivamente a procurare all'Ente impositore una entrata patrimoniale, per cui se il privato costruttore abbia eseguito direttamente un'opera di urbanizzazione o si sia obbligato a farlo, nella zona oggetto dell'intervento edilizio autorizzato, anche se non abbia concordato le relative modalità e le garanzie col Comune, ha diritto a che l'amministrazione valuti l'effettiva entità e la concreta utilizzazione delle opere già realizzate o da realizzare, al fine di scomputarne il costo dalla somma dovuta a titolo di contributo per oneri di urbanizzazione». Così, anche T.A.R. Calabria Catanzaro, 1° febbraio 1995, n. 116, in *TAR*, 1995, I, 1965: «Ai sensi dell'art. 11 comma 2 L. 28 gennaio 1977 n. 10, il titolare di concessione di costruzione ha diritto allo scomputo dell'ammontare del contributo di urbanizzazione delle somme commisurate alle opere di urbanizzazione primaria e secondaria eseguite direttamente». Ed ancora: «I titolari di una concessione edilizia hanno diritto ad avere scomputato dall'eventuale importo dovuto a titolo di oneri di urbanizzazione il valore di quelle opere di urbanizzazione da essi eventualmente già realizzate» (C.G.A. Sicilia, 30 giugno 1995, n. 245, in *Cons. Stato*, 1995, I, 952). Ed ancora: «L'art. 11, L. 28 gennaio 1977, n. 10, nel consentire lo scomputo della quota di contributo in caso di realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione, mira ad evitare il trasferimento gratuito ed ingiustificato al Comune del valore delle opere realizzate, senza tener conto degli oneri globali gravati sul concessionario. (...) Ai sensi dell'art. 11, L. 28 gennaio 1977, n. 10, il titolare della concessione edilizia ha diritto allo scomputo dall'ammontare del contributo di urbanizzazione delle somme commisurate agli oneri di urbanizzazione sostenuti direttamente» (Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 1990, n. 716, in *Riv. Giur. Edil.*, 1990, I, 935). Cfr., in *terminis*, Cons. Stato, sez. V, 25 marzo 1991, n. 367, in *Cons. Stato*, 1991, I, 479; T.A.R. Lazio, sez. II, 3 novembre 1987, n. 1747, in *Foro Amm.*, 1988, 1820; T.A.R. Toscana, 4 novembre 1987, n. 1293, in *TAR*, 1988, I, 1950; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 8 giugno 1987, n. 389, in *TAR*, 1987, I, 3096 e T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 30 maggio 1988, n. 224, in *TAR*, 1988, 2419.

(11) Non serve peraltro che il concessionario dia avvio alla procedura del silenzio-rifiuto, nel caso in cui la sua richiesta di valutazione delle opere da egli realizzate rimanga inevasa.

In questo senso, si veda la già citata T.A.R. Calabria, Catanzaro, 24 luglio 1997, n. 526, secondo cui «(...) il giudizio proposto per l'accertamento di quanto dovuto a titolo di contributi urbanistici, appartenente alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 16 L. 28 gennaio 1977 n. 10, ha per oggetto l'accertamento del proprio credito civile» (segue)

nizzazione primaria ed opere di urbanizzazione secondaria (12).

... e le valutazioni compiute nella fattispecie da T.A.R. Lazio n. 6570/2003 e da T.A.R. Veneto n. 3809/2003

Le due decisioni in rassegna, in considerazione del carattere antitetico delle soluzioni rispettivamente adottate, si segnalano all'attenzione dell'interprete in quanto esempi paradigmatici della mancanza, ad oggi, di un orientamento giurisprudenziale univoco in merito alla portata e ai confini da assegnare, nella prassi applicativa, alla disposizione di cui all'art. 11, comma 1, della L. 28 gennaio 1977, n. 10 (ora sostituita dall'art. 16, comma 2, del T.U. emanato col D.P.R. n. 380/2001), la quale contempla la possibilità, per il titolare del permesso di costruire, di realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, sia primarie che secondarie, a scomputo dei relativi oneri.

Orbene, come detto all'inizio, la seconda delle sentenze in commento va in una direzione opposta rispetto alla giurisprudenza prevalente; in ogni caso, non si ritiene che essa possa essere additata quale esempio di logicità e completezza.

Ed invero, pur potendosi condividere l'affermazione, che vi si rinviene, secondo cui lo scomputo degli oneri di urbanizzazione non può eccedere l'importo di questi ultimi, trattandosi, infatti, «(...) di una compensazione che sostituisce al contributo dovuto l'esecuzione diretta delle opere», l'iter argomentativo seguito dal Tribunale amministrativo veneziano appare, per il resto, privo di coerenza.

Infatti, il TAR Veneto, pur dando atto che nelle concessioni edilizie rilasciate al ricorrente vi era una «prescrizione» che prevedeva l'obbligo del concessionario medesimo di procedere alla realizzazione di determinate opere di urbanizzazione primaria («prima del rilascio del certificato di abitabilità, deve essere sistemato il tratto di strada di via A. De Gasperi»), non ne ha, però, tratto, a livello di statuizione conclusiva, le logiche e dovute conseguenze.

Viceversa, il TAR Lazio, chiamato a pronunciarsi in relazione ad una vicenda caratterizzata dal fatto che era stata rilasciata una concessione ritenuta originariamente gratuita, ha comunque ritenuto «comprensibile» che l'esecuzione di opere di urbanizzazione fosse avvenuta «con modalità peculiari e non integralmente concordate», in quanto «(...) non comprese nell'atto d'obbligo» inter partes, e «(...) prive di qualsivoglia giustificazione contabile».

Malgrado tali circostanze fattuali, il TAR Lazio, in conformità con l'indirizzo giurisprudenziale maggioritario, ha comunque dichiarato il diritto delle ricorrenti al ricalcolo del contributo da parte del Comune.

Le considerazioni, succintamente, ma chiaramente esplicitate dal TAR Lazio, oltre ad apparire sufficienti a sorreggere l'impianto motivazionale della sentenza, si

prestano utilmente a concludere la disamina dell'istituto oggetto del presente commento, suggerendo l'auspicabile epilogo del percorso sin qui seguito dalla giurisprudenza nella materia *de qua*.

Note:

(segue nota 11)

stico nei confronti del Comune debitore, con la conseguenza che non è necessaria, a fronte del silenzio dell'amministrazione, l'attivazione della procedura del silenzio rifiuto». Ed invero, «(...) il Comune, che sia stato edotto dell'avvenuta realizzazione di opere asseritamente ascrivibili tra quelle di urbanizzazione, deve darsi carico di verificare se tali opere abbiano effettivamente siffatta natura e se le stesse debbano formare oggetto di valutazione a favore del privato ai sensi e per gli effetti dell'art. 11 L. 28 gennaio 1977 n. 10» (T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 7 aprile 1998, n. 149, cit.).

(12) Si veda, in proposito, Cons. Stato, sez. V, 4 dicembre 1989, n. 806: «L'art. 11 L. 28 gennaio 1977, n. 10, secondo cui in caso di realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione da parte del titolare di concessione edilizia è ammessa la compensazione parziale o totale della quota di contributo dovuta, non opera alcuna distinzione tra opere di urbanizzazione primaria e secondaria e, pertanto, lo scomputo dei contributi delle spese affrontate direttamente deve essere effettuato nell'insieme delle due categorie strettamente connesse e concorrenti alle medesime finalità generali»; *idem*, T.A.R. Toscana, 23 ottobre 1985, n. 868, in TAR, 1985, I, 4251, secondo cui «L'art. 11 L. 28 gennaio 1977 n. 10, che prevede lo scomputo dall'ammontare del contributo per oneri di urbanizzazione del valore delle opere che il concessionario esegue direttamente, consente che le eventuali eccedenze dei valori realizzati rispetto all'importo del contributo dovuto per un tipo di opere di urbanizzazione (ad esempio, primaria) possono essere portate in detrazione anche nel computo del contributo dovuto per l'altro tipo di opere di urbanizzazione»; nonché, T.A.R. Lombardia, Milano, 2 aprile 1997, n. 376, in TAR, 1997, I, 1756, secondo cui: «Ai sensi dell'art. 11, L. 28 febbraio 1977, n. 10, è ammissibile lo scomputo che investe tutto il contributo concessorio, senza distinzione tra urbanizzazione primaria e secondaria, purché non risulti una diversa volontà delle parti». Nonché, da ultimo, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 4 giugno 2002, n. 2275, in *Foro Amm.* TAR, 2002, 1914: «In ordine alla misura dello scomputo la legge non consente alcuna distinzione fra opere di urbanizzazione primaria e secondaria; conseguentemente, il concessionario ha diritto a che le eventuali eccedenze del valore delle opere realizzate per un tipo di urbanizzazione, rispetto all'importo del contributo dovuto per quel tipo di opere, siano portate in detrazione anche dall'ammontare del contributo dovuto per le opere dell'altro tipo».