

Pubblicato il 16/11/2022

N. 10074/2022REG.PROV.COLL.

N. 10464/2021 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10464 del 2021, proposto dalla società XXXX in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

contro

il Comune di Salerno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandra Barone e Aniello Di Mauro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

per la riforma, previa sospensione

della sentenza del T.a.r. Campania, sezione staccata di Salerno, sez. II 25 novembre 2011 n. 2548, che ha respinto il ricorso n. 1589/2011 R.G. proposto in ordine all'intervento proposto dalla XXXX per la demolizione di un immobile di proprietà, costituito dall'ex Consorzio agrario, situato a Salerno, località XXXXXXXX e la sua ricostruzione come sede di attività commerciali,

per l'annullamento

a) del provvedimento 1 ottobre 2021 prot. n. 0182204 con il quale il Direttore dello Sportello unico attività produttive – SUAP del Comune di Salerno ha disposto che, al fine di procedere all'approvazione dello schema di convenzione relativa all'intervento sarebbe necessario escluderne la previsione relativa allo scomputo dagli oneri di urbanizzazione di cui appresso;

b) della nota 10 settembre 2020 prot. n. 0141592 del Direttore del Settore trasformazioni urbanistiche del Comune di Salerno,

c1) della nota 13 ottobre 2020 prot. nn. 163200;

c2) della nota 19 ottobre 2020 prot. n.167180;

d) della nota 11 settembre 2020 prot. n. 142720 del Direttore del SUAP;

e) del “*Regolamento per la realizzazione delle opere di urbanizzazione da realizzarsi a scomputo degli oneri di urbanizzazione*” nella parte in cui escluda il diritto allo scomputo dagli oneri di urbanizzazione del costo necessario alla realizzazione delle opere di urbanizzazione connesse ad impianti produttivi ovvero a strade non espressamente definite residenziali;

nonché per la dichiarazione di nullità

del Regolamento e dei provvedimenti sopra elencati nella parte in cui escludano il diritto allo scomputo predetto;

e per l'accertamento,

del diritto della società ricorrente a conseguire lo scomputo in questione;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Salerno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2022 il Cons. Francesco Gambato Spisani e viste le conclusioni delle parti presenti, o considerate tali ai sensi di legge, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente appellante è proprietaria di un complesso immobiliare, che si trova a XXX, frazione di Salerno, in via XXX, è distinto al catasto di quel Comune al foglio XX mappali XXX, ed è costituito da uno stabilimento abbandonato, noto come ex Consorzio agrario (fatto pacifico in causa).

2. Intenzionata a valorizzarlo, ha presentato allo Sportello unico attività produttive – SUAP del Comune - con atto 2 febbraio 2020 prot. n.36679, successivamente integrato- un'istanza per ottenere il provvedimento autorizzativo unico per un intervento di demo-ricostruzione, con il quale intende appunto demolire gli edifici ivi esistenti e ricostruirli per ospitare alcune attività di commercio all'ingrosso e al dettaglio e di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, detto altrimenti per realizzarvi un centro commerciale con negozi, magazzini all'ingrosso e bar ristoranti (v. doc. 4 appellante, ove gli estremi della domanda e la descrizione sommaria del progetto).

3. Per quanto qui direttamente interessa, nell'ambito di questo progetto la società ha previsto di realizzare un adeguamento della vicina viabilità pubblica, una rotatoria localizzata in parte in area di proprietà privata ed in parte sul tracciato della esistente viabilità locale ricompresa nel perimetro del centro abitato ed i relativi sottoservizi; contestualmente all'istanza di provvedimento unico, ha

quindi chiesto di realizzare la rotatoria stessa a scomputo parziale del dovuto per la quota relativa agli oneri di urbanizzazione (v. appello p. 4 § 2, il fatto storico è pacifico).

4. Su quest'istanza, si è espresso per primo il Settore trasformazioni urbanistiche del Comune, con la nota 10 settembre 2020 prot. n. 141592, nei termini che seguono (doc. 3 appellante).

4.1 Il Settore premette di non essere competente ad emettere un parere urbanistico, dato che *“la precisazione di tracciati viari e lo spostamento di tratti di essi per l'esatta rispondenza alle regole tecniche di progettazione delle strade, e/o per il migliore adeguamento allo stato dei luoghi, e/o per motivi idrogeologici, e/o per utilizzare e/o migliorare i collegamenti con la viabilità esistente, non costituiscono variante al PUC”*; ritiene però comunque ugualmente di esprimere *“osservazioni”*.

4.2 A quest'ultimo proposito, il Settore richiama la normativa di legge in materia di opere di urbanizzazione, ed il regolamento comunale ad essa conforme, per affermare che la rotatoria in questione *“sia per la tipologia della sede stradale che per la natura dell'intervento cui è connessa”* non apparterebbe alle *“strade residenziali”* considerate opere di urbanizzazione dalla normativa stessa, dato che, come si legge alcune righe sopra *“gli interventi di realizzazione della rotatoria stessa e quelli di adeguamento dei tratti di raccordo alla esistente viabilità non interferiscono con le aree di PUC destinate a comparti edificatori nelle immediate vicinanze”*; il Settore conclude quindi che l'intervento *“non rientra nei novero delle "opere di urbanizzazione" come previste dalla citata normativa e non rientra negli "scomputi" di cui al Regolamento”*.

5. Successivamente, con nota 28 ottobre 2020 prot. n. 173805, il Comune ha attestato la favorevole conclusione della conferenza di servizi e comunicato che *“lo scrivente Suap procederà al rilascio del provvedimento unico conclusivo, di cui al DPR n. 160/2010”*, previa, per quanto qui interessa, *“consegna dello schema di convenzione per la realizzazione della nuova viabilità”*. Nella motivazione di questa nota, su questo punto specifico, il Comune richiama il *“parere”* precedente, in realtà come si è detto le relative *“osservazioni”*, e ribadisce che la rotatoria non rientra fra le opere di urbanizzazione da eseguire a scomputo; conclude quindi che *“stante il parere preclusivo sullo scomputo degli oneri è fatto obbligo di aggiornare la convenzione per la realizzazione delle opere della nuova viabilità”* (doc. 4 appellante).

6. Da ultimo, con la nota 1 ottobre 2021 prot. n. 0182204 di cui in epigrafe il Comune ha richiamato il dato per cui, a suo avviso, la rotatoria non è opera di urbanizzazione da realizzare a scomputo, ha osservato che al contrario *“la nuova convenzione prodotta ... continua a fare riferimento alla realizzazione di "opere di urbanizzazione", con riferimento alla nuova viabilità di progetto, in contrasto con il su citato parere del Settore Trasformazioni Urbanistiche tanto che, all'art. 12, permane anche il riferimento alla possibilità di non rinunciare alla richiesta di scomputo dei relativi oneri”* e ciò posto ha reso noto che *“la nuova convenzione continua ad essere in contrasto con il parere del Settore Trasformazioni Urbanistiche nella misura in cui fa riferimento alla realizzazione di "opere di urbanizzazione" in luogo di una diversa fonte normativa a cui collegare la realizzazione delle opere in questione; pertanto, per poter procedere all'approvazione dello schema di convenzione occorre adeguare lo stesso a quanto innanzi”* (doc. 2 appellante).

7. La società ha impugnato in I grado questa nota, gli atti istruttori indicati in epigrafe, nonché il regolamento comunale per la realizzazione delle opere a scomputo, e chiesto l'accertamento del proprio diritto ad ottenere lo scomputo stesso.

8. Va però precisato che il regolamento in questione (doc. 9 appellante) non contiene una definizione esplicita delle opere di urbanizzazione per cui si ammette lo scomputo, ma si limita, all'art. 2 – articolo che qui interessa, dato che una rotatoria, in astratto, potrebbe rientrare fra le

opere di urbanizzazione primaria- a rinviare alle norme di legge e al regolamento urbanistico edilizio comunale. Quest'ultima fonte, sempre per quanto qui interessa, all'art. 28.01 comprende poi fra le opere di urbanizzazione primaria in questione le "*strade residenziali e relativi svincoli*", con previsione conforme a quella dell'art. 16 comma 7 del T.U. 6 giugno 2001 n.380, per cui "*Gli oneri di urbanizzazione primaria sono relativi ai seguenti interventi: strade residenziali, spazi di sosta o di parcheggio, fognature, rete idrica, rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, pubblica illuminazione, spazi di verde attrezzato*".

9. Ciò posto, con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il T.a.r. ha respinto il ricorso. In sintesi estrema, ha ritenuto da un lato, richiamando ampia giurisprudenza in merito, che la possibilità di eseguire opere di urbanizzazione a scomputo per quanto dovuto a titolo di contributo per le stesse sia subordinata al consenso discrezionale dell'amministrazione, e che dove esso manchi il relativo debito vada saldato in denaro. Ha ritenuto poi dall'altro lato, che le opere di cui si tratta siano state correttamente qualificate dal Comune come estranee al concetto di opera di urbanizzazione.

10. Contro questa sentenza, la società ha proposto impugnazione, con appello che contiene sei motivi, i primi tre di violazione sotto diversi profili degli artt. 16 e 19 del T.U. 6 giugno 2001 n.380 e i secondi tre di diretta critica alla sentenza impugnata sotto il profilo di un presunto difetto di motivazione, nei termini che si sintetizzano così come segue.

10.1 Con il primo di essi, critica la sentenza impugnata nella parte in cui essa ha ritenuto che la rotatoria per cui è causa non rientrerebbe nel concetto di "*strade residenziali*" per le quali è ammessa la realizzazione a scomputo, e sostiene che così non sarebbe. L'opera in questione, a suo avviso, sarebbe infatti opera di urbanizzazione realizzabile a scomputo per il solo fatto che "*interessa l'assetto viario limitrofo al proposto intervento*" (p. 9 quarto rigo dell'atto). A suo avviso infatti le opere di urbanizzazione sarebbero quelle "*funzionali al progetto di trasformazione ovvero ... tali da garantire l'uso futuro degli edifici e la vita di relazione degli abitanti*" (p. 10 dal quinto rigo dell'atto). La rotatoria in questione sarebbe tale in quanto situata "*nelle immediate vicinanze di aree destinate a comparti edificatori ovvero ad insediamenti residenziali (previsti sul lato opposto dell'area di proprietà dell'appellante), in modo da dividere "l'insediamento produttivo dell'appellante da un comparto edificatorio residenziale, ubicato sul lato opposto"* e sarebbe quindi finalizzata "*a connettere detta viabilità anche con i previsti insediamenti residenziali frontisti*".

10.2 Con il secondo motivo, sostiene che opere di urbanizzazione ammesse allo scomputo sarebbero comunque non solo quelle al servizio di insediamenti residenziali, ma anche quelle, come quella per cui è causa, al servizio di insediamenti commerciali.

10.3 Con il terzo motivo, sostiene che "*strade residenziali*" costituenti opere di urbanizzazione per le quali è possibile lo scomputo sarebbero in sintesi tutte le strade locali, ovvero tutte quelle comprese nel perimetro del centro abitato, e che la rotatoria in questione sarebbe tale (doc. 6 appellante, planimetria che ne illustra la collocazione appunto nel centro abitato).

10.4 Con il quarto motivo, sostiene che il Comune non avrebbe negato lo scomputo sulla base della propria discrezionalità, ma che si tratterebbe di una illegittima motivazione postuma della sua scelta. Il motivo si salda poi con quanto dedotto nell'ambito del primo, nel senso che a dire della parte appellante lo scomputo sarebbe un diritto relativamente a tutte le opere di urbanizzazione, perché imporre al privato sia la realizzazione delle opere di urbanizzazione che il pagamento degli oneri - escludendo il diritto allo scomputo" costituirebbe "*una evidente duplicazione a carico del proponente ovvero una chiara ipotesi di indebito arricchimento per l'Ente*" (p. 8 dell'atto).

10.5 Con il quinto motivo, deduce che la sentenza non sarebbe motivata nella parte in cui essa si sarebbe limitata a respingere il ricorso ritenendo “convincenti” le deduzioni del Comune resistente.

10.6 Con il sesto motivo, deduce infine difetto di motivazione della sentenza nella parte in cui essa esclude che il diritto allo scomputo, secondo la parte discendente direttamente dalla legge, non potrebbe trovare fonte nella disciplina comunale.

10.7 Da ultimo, nell’atto di appello (p. 24 dal quarto rigo) la società testualmente scrive: “Fermo quanto sopra, non avendo il T.a.r. esaminato integralmente le plurime censure articolate in primo grado, ai fini dell’effetto devolutivo e per quanto possa occorrere, si ripropongono i motivi di cui al ricorso introduttivo con la medesima numerazione”, e fa seguire la pedissequa integrale riscrittura dei motivi stessi.

11. Il Comune ha resistito, con memoria 22 dicembre 2021, ed ha chiesto che l’appello sia respinto; in particolare ha evidenziato che non vi sarebbe la duplicazione di richieste pretesa dalla parte appellante, “atteso che gli oneri da versare all’Amministrazione ammontano ad un importo cristallizzato dall’istruttoria svolta nel singolo caso di specie. In caso di scomputo parziale simile somma verrebbe soltanto corrisposta, per una parte, in via diretta (tramite pagamento in denaro) e, per altra parte, in via mediata (tramite la realizzazione di opere). Ma è chiarissimo che la cifra complessiva non subisce alterazioni, trattandosi di una mera modalità di corresponsione” (memoria p. 8).

12. Con ordinanza 7 febbraio 2022 n.589, la Sezione ha respinto la domanda cautelare.

13. Con replica 8 settembre 2022, la società ha ribadito le proprie difese.

14. Alla pubblica udienza del giorno 29 settembre 2022, la Sezione ha trattenuto il ricorso in decisione.

15. L’appello è infondato e va respinto, per le ragioni di seguito precisate.

16. In termini generali, le domande alle quali si deve rispondere per ammettere una data opera, che il privato intende realizzare, allo scomputo quale opera di urbanizzazione sono tre.

16.1 In primo luogo, si deve verificare se l’opera astrattamente considerata rientri nel concetto di “*opere di urbanizzazione*” previsto dalla legge, ovvero dall’art. 16 comma 7 del T.U. 380/2001 sopra citato.

16.2 In secondo luogo però si deve tenere conto che il concetto di “*opera di urbanizzazione*” previsto dalla legge è appunto un concetto astratto; per vedere se un’opera, pur in astratto rientrante nelle categorie previste, sia anche in concreto opera di urbanizzazione, è necessario esaminare il contesto, e quindi la situazione di fatto, in cui essa si inserisce, e questo esame non può che spettare al Comune, titolare in generale del potere di pianificazione del territorio. È infatti solo nell’esercizio di questo potere, che ovviamente non compete al privato, che si può stabilire di quali e quante opere di urbanizzazione un dato insediamento abbia bisogno per essere realizzato in modo ordinato e consono.

16.3 Solo nel momento in cui si sia data risposta positiva ad entrambe le domande precedenti, ci si può poi chiedere se una data opera, riconosciuta in astratto ed in concreto come opera di urbanizzazione, possa essere realizzata a scomputo. In merito, contrariamente a quanto sostiene la parte, vi è un potere discrezionale di apprezzamento del Comune, e non un diritto del privato

interessato: in questo senso la costante giurisprudenza, per tutte C.d.S. sez. II 28 dicembre 2021 n.8682 e sez. IV 28 novembre 2019 n.8919.

17. Nel caso presente, ci si è nella sostanza fermati alla seconda domanda, alla quale il Comune ha ritenuto di dare risposta negativa. Premesso che in astratto una rotatoria è una strada di tipo particolare, che potrebbe, sempre in astratto, essere considerata come “*strada residenziale*” e quindi rientrare nell’elenco delle opere di urbanizzazione di cui all’art. 16 comma 7 T.U 380/2001, il Comune ha infatti escluso che essa sia tale nel caso concreto, e ciò sulla base delle ragioni esposte nelle “*osservazioni*” di cui alla nota 10 settembre 2020 di cui si è detto (doc. 3 appellante, cit.): in sintesi estrema, la rotatoria stessa è ritenuta non funzionale ai vicini comparti edificatori, e quindi non è qualificata – lo si ripete, con riferimento al caso concreto- come opera di urbanizzazione. La possibilità di ammetterla allo scomputo è quindi esclusa in radice.

18. Quanto sopra impone anzitutto di respingere i primi tre motivi di appello.

18.1 Con il primo di essi, nella sostanza, la parte contrappone al ragionamento svolto dal Comune per negare all’opera la qualità di opera di urbanizzazione un ragionamento proprio, che arriva alla conclusione opposta. Si tratta – per costante e notoria giurisprudenza, che come tale non richiede puntuali citazioni- di un’operazione non consentita di fronte all’esercizio di un potere ampiamente discrezionale come quello di governo del territorio nella specie esercitato, che è sindacabile in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità nel solo caso di risultati abnormi o manifestamente illogici, dato che in caso contrario il sindacato si risolverebbe in una non consentita invasione del merito amministrativo. Nel caso di specie, l’operato del Comune è esente dai citati esiti illogici, e la parte si è limitata, come si è detto, a contrapporvi un punto di vista proprio, funzionale a valorizzare il proprio progetto e non a censurare un operato abnorme dell’amministrazione.

18.2 Il secondo motivo va poi respinto, in quanto sostiene in modo apodittico quanto non è nella legge, ovvero che si dovrebbero considerare strade residenziali, e per questo opere di urbanizzazione, anche le strade a servizio di insediamenti commerciali.

18.3 Per la stessa ragione, va respinto anche il terzo motivo, che pure sostiene un concetto di strada residenziale non ricavabile dalla legge. Se infatti, come la parte vuole, il Comune fosse tenuto a considerare strade residenziali e per ciò solo opere di urbanizzazione in potenza scomputabili, tutte le strade comprese, senza distinzione, nel perimetro del centro abitato, ne sarebbe in sostanza eliminato il relativo potere di governo del territorio che si esplica nell’esame del singolo progetto.

19. Sono infondati e vanno respinti anche i residui tre motivi.

19.1 In ordine al quarto motivo, va chiarito che, come correttamente sostenuto dalla difesa del Comune, nel caso presente non vi è stata alcuna duplicazione di corrispettivi. Il Comune stesso, come detto più volte, ha esaminato il concreto progetto presentatogli, all’interno di esso ha indicato le effettive opere di urbanizzazione e calcolato quanto per esse era dovuto. A fronte del corrispettivo così calcolato, vi poteva poi essere il pagamento in denaro, ovvero il pagamento in natura rappresentato dallo scomputo, ma in questo corrispettivo il valore della rotatoria non rientra perché essa non è stata qualificata opera di urbanizzazione.

19.2 Va respinto anche il quinto motivo, perché, come è evidente da quanto sin qui esposto, le deduzioni del Comune sul punto vanno effettivamente considerate come esaurienti.

19.3 Va respinto infine anche il sesto motivo, che presuppone un assunto erroneo secondo quanto già detto, ovvero che lo scomputo sia un diritto del privato.

20. Da ultimo, sono da qualificare inammissibili in quanto non specifici i motivi di I grado riproposti mediante pedissequa riscrittura: sul punto, per tutte, C.d.S. sez. V 11 ottobre 2017 n.4717 in particolare al § 39.

21. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano così come in dispositivo, in misura comunque inferiore ai valori medi previsti dai parametri di cui al D.M. Giustizia 10 marzo 2014 n.55, nella versione aggiornata in vigore al momento della decisione, considerando la causa come di valore indeterminato e di complessità media.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n.10464/2021), lo respinge.

Condanna la ricorrente appellante a rifondere alla controparte costituita Comune di Salerno le spese di questo grado di giudizio, spese che liquida in € 8.000 (ottomila/00), oltre rimborso spese forfetario ed accessori di legge, ove dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luca Lamberti, Presidente FF

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Alessandro Verrico, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

L'ESTENSORE

Francesco Gambato Spisani

IL PRESIDENTE

Luca Lamberti

IL SEGRETARIO