

Pubblicato il 28/07/2016

N. 01786/2016 REG.PROV.COLL.
N. 00168/2016 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 168 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Crescent S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, c.so Garibaldi, n. 103;

contro

Comune di Salerno, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Mea e Aniello Di Mauro , con domicilio eletto in Salerno, Casa Comunale, via Roma;

Provincia di Salerno, in persona del Presidente pro tempore, Settore Trasformazioni Urbanistiche - Ufficio Attuazione del Puc del Comune di Salerno, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:

"Italia Nostra" O.N.L.U.S., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Oreste Agosto e Pierluigi Morena, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Salerno, via Sabato Robertelli, n. 51;

per l'annullamento

(ricorso introduttivo)

- del provvedimento prot. n. 177078 del 25.11.2015, a firma del Responsabile dell'Ufficio Attuazione del PUC di Salerno, con il quale si è disposto l'annullamento parziale dei permessi di costruire nn. 4 e 5/TU/2015 del 14.05.2015, in variante ai permessi di costruire nn. 7/TU/2011, 6/TU/2012 e 7/TU/2012, per la realizzazione dell'Edificio Crescent UMI 4, SUE-UMI 2, Settori 1-2-3-4-5 del PUA del Subcomparto 1 — Comparto CPS_1 del PUC di Salerno;

b - ove occorra, della nota prot. n. 171556 del 16.11.2015, a firma del Funzionario delegato del Settore Trasformazioni

Urbanistiche del Comune di Salerno, di comunicazione di avvio del procedimento di annullamento parziale dei permessi di costruire nn. 4 e 5/TU/2015;

c - ove occorra, ancora, degli atti istruttori di cui alla nota prot. n. 170647 del 13.11.2015, con i quali l'Amministrazione Comunale di Salerno ha provveduto a quantificare il costo di realizzazione della Piazza della Libertà, in danno del soggetto attuatore dell'intervento privato del Crescent;

d - ove e per quanto occorra, della nota n. 164847 del 4.11.2015 del Settore Trasformazioni Urbanistiche, non conosciuta;

e - ove occorra, ancora, dei pareri n. 12 e 13 TU del 26.11.2015, a firma dello stesso Funzionario delegato del Settore Trasformazioni

Urbanistiche del Comune di Salerno, con i quali si sono rideterminati gli oneri di urbanizzazione per il rilascio di nuovi titoli edilizi, in ragione di C 4.603.393,97 ed € 388.292,35, afferenti rispettivamente i permessi di costruire nn. 5 e 4/2015;

- ove occorra, delle note nn. 177093 e 177094 del 25.11.2015, a firma del Responsabile del Procedimento, non conosciute, richiamate nei pareri impugnati sub e);

g - dei provvedimenti di cui alle note nn. 180018 e 180033 dell'1.12.2015, con i quali si è disposta la rateizzazione degli oneri aggiuntivi relativi alla Piazza;

h - di tutti gli atti presupposti ed, in particolare, ove e per quanto occorra e limitatamente alla Scheda B del PUC, relativa al Comparto Edificatorio CPS_1, se ed in quanto lesiva, del PUC di Salerno, adottato con delibera di C.C. n. 56 del 16.11.2006, approvato con delibera GP n. 760/06 e reso esecutivo con D.P.G.P. n. 147/2006, pubblicato in BURC n. 2 dell'8.01.2007 e delle successive varianti, di seguito richiamate:

- Variante normativa 2008 - adottata con delibera di G.M. n. 847/2008, approvata con delibera di C.C. n. 47/2008, delibera di G.P. n. 218/2009 e reso esecutivo con D.P.G.P. n. 22/2009, pubblicata in BURC n. 29/2009;
- Variante 2012, ex art. 38 LRC 16/04 - adottata con delibera di G.M. n. 386/2015, approvata con delibera di C.C. n. 39/2012, pubblicata in BURC n. 70/2012;
- Variante parziale 2013 - adottata con delibere di G.M. n. 683/2012 e 915/2012, approvata con delibera di C.C. n. 2/2013, pubblicata in BURC n. 7/2013;

- Variante di adeguamento al PTCP - adottata con delibera di G.M. n. 252/2014, approvata con delibera di G.M. n. 291/2014, pubblicata in BURC n. 72/2014;

- Variante normativa 2015 — adottata con delibera di G.M. n. 112/2015, approvata con delibera di C.C. n. 35/2015, pubblicata in BURC n. 58/2015;

i - di tutti gli atti istruttori, presupposti, connessi, collegati e consequenziali;

nonché per l'accertamento

in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 co. I lett. 1) c.p.a. della insussistenza dell'obbligo a corrispondere ulteriori oneri di urbanizzazione, per la Piazza della Libertà, oltre quelli già corrisposti, in conformità con le Convenzioni Urbanistiche (Quadro ed Attuative Rep. n. 52142 del 4.02.2011, n. 52857 del 5.12.2011, mi. 55366 e 55367 del 2.04.2015), previa disapplicazione ai sensi degli artt. 4 e 5 All. E — L. 2248/1865 della Scheda B del PUC, relativa al Comparto ove intesa in termini impositivi di un onere aggiuntivo (per il costo della Piazza), in capo al soggetto privato attuatore del Crescent;

(motivi aggiunti)

1 - del permesso di costruire n. 4bis del 29.1.2016, rilasciato dal Settore Trasformazioni Urbanistiche del Comune di Salerno in favore della Società ricorrente, per la realizzazione dell'edificio Crescent sub UMI 2 - secondo lotto funzionale - Settore 1, nella parte in cui ha rideterminato gli oneri di urbanizzazione, quantificando il costo di realizzazione della Piazza della Libertà in danno del soggetto attuatore dell'intervento privato del Crescent;

m - del permesso di costruire n. 5bis del 29.1.2016, rilasciato dal Settore Trasformazioni Urbanistiche del Comune di Salerno in favore della Società ricorrente, per la realizzazione dell'edificio Crescent sub UMI 2 - secondo lotto funzionale - Settori 2,3,4,e 5 , nella parte in cui ha rideterminato gli oneri di urbanizzazione, quantificando il costo di realizzazione della

Piazza della Libertà in danno del soggetto attuatore dell'intervento privato del Crescent;

n - ove occorra, di tutti gli atti istruttori, con i quali si è proceduto alla rideterminazione degli oneri di urbanizzazione in danno della Società ricorrente;

o - di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali nonché per l'accertamento

in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 co. I lett. f) c.p.a. della insussistenza dell'obbligo a corrispondere ulteriori oneri di urbanizzazione, per la Piazza della Libertà, oltre quelli già corrisposti, in conformità con le Convenzioni Urbanistiche (Quadro ed Attuative Rep. n. 52142 del 4.02.2011, n. 52857 del 5.12.2011, nn. 55366 e 55367 del 2.04.2015), previa disapplicazione ai sensi degli artt. 4 e 5 All. E - L. 2248/1865 della Scheda B del PUC, relativa al Comparto CPS_1, ove intesa in termini impositivi di un onere aggiuntivo (per il costo della Piazza), in capo al soggetto privato attuatore del Crescent.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2016 il dott. Giovanni Sabato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 25 gennaio 2016 e ritualmente depositato il 2 febbraio successivo, la società Crescent S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa come in atti, impugna gli atti di cui in epigrafe, invocandone l'annullamento.

Premette quanto segue:

- che il Crescent è un edificio privato ricompreso nel comparto CPS_1 Santa Teresa del PUC di Salerno, prevalentemente produttivo, in cui sono definiti i parametri urbanistici e perequativi da attuare attraverso un Piano Urbanistico Attuativo (PUA);
- che tale comparto è stato suddiviso in due autonomi sub-comparti, Sub-Comparto 1 e Sub-Comparto 2, ed il Crescent ricade nel primo di questi;
- il Comune, proprietario della quasi intera consistenza delle aree, ha deciso di dare attuazione al Sub-Comparto 1 attraverso un PUA, ad iniziativa pubblica, in cui ha previsto plurime UMI (Unità Minime di Intervento);
- che il PUA è stato approvato con delibera di G.M. n. 957/2008 e decreto sindacale n. 15/2008, pubblicato in BURC n. 38/2008, ed ha previsto la realizzazione di una Piazza (della Libertà), con sottostante livello di parcheggio pubblico interrato (UMI n.1), che il Comune di Salerno si è riservato di attuare direttamente;

- che il PUA ha previsto una sola UMI privata (UMI n. 4), a sua volta suddivisa in 2 sub – UMI: la Sub-UMI 1 e la Sub-UMI 2;
- che il Comune di Salerno, con delibera di G.M. 963/2009, ha approvato il progetto definitivo, che ricomprende la Piazza ed il sottostante parcheggio (UMI n. 1) e l'edificio privato Crescent (UMI n. 4);
- che la gara per la scelta del soggetto attuatore, per la UMI 4, preceduta da avviso pubblico in data 9.04.2010, integrato da due schemi di convenzioni urbanistiche è stata aggiudicata, con determina dirigenziale n. 4922/2010, in favore dell'ATI RCM – Ritonnaro Costruzioni – Favellato Claudio, che, all'esito, ha costituito una *Newco*: la Società Crescent S.r.l., la quale ha quindi sottoscritto, con il Comune di Salerno, plurimi contratti di cessione e convenzioni urbanistiche con notevole esborso di denaro;
- la vicenda costruttiva, tuttavia, di rilevante interesse per l'opinione pubblica, ha innescato un lungo contenzioso innanzi agli organi di giurisdizione ordinaria penale e amministrativa, che è sfociato, per quanto attiene al contestato profilo della legittimità degli atti amministrativi, nelle sentenze del Consiglio di Stato n. 6223 del 23.12.2013 e n. 1472 del 26.03.2014, con le quali si è rilevata la sola illegittimità, per difetto di motivazione, dei titoli paesistici rilasciati;
- che il Giudice penale, con decreto del Tribunale di Salerno – Ufficio GIP del 15.11.2013, ha disposto il sequestro preventivo del Crescent in stato di avanzata esecuzione con successivo dissequestro ad opera del Tribunale del Riesame di Salerno, con ordinanza del 14.10.2015 proprio sulla base dei provvedimenti amministrativi che hanno dato esecuzione al giudicato formatosi sulle pronunce del giudice amministrativo;

- che il vincolo cautelare è stato confermato unicamente per il presunto abuso in atti di ufficio inerenti a titoli edilizi per l'omesso computo degli oneri di urbanizzazione dei costi di realizzazione della Piazza della Libertà, per la presunta violazione dell'art. 13 TUE e della scheda del Comparto CPS1 – B annessa al PUC;
- che, a seguito di ciò, comunicata l'ordinanza del Tribunale della Libertà al Comune di Salerno, questo, con gli atti impugnati, ha deciso di annullare i permessi di costruire nn. 4 e 5 /2015, nella parte in cui hanno regolato le prestazioni patrimoniali al fine di imporre gli oneri complessivi, per la realizzazione della Piazza, ai soggetti attuatori, determinando la quota aggiuntiva a carico della società ricorrente e subordinando il rilascio dei nuovi permessi di costruire al versamento della prima rata degli oneri ed alla prestazione di idonea polizza fideiussoria, a garanzia del pagamento delle ulteriori quote.

Avverso tali atti, la società ricorrente deduce quanto segue:

I - VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTI. 21 *OCTIES* E *NONIES* L.241/90 IN RELAZIONE ARTI. 13 - 16 - 19 D.P.R. 380/01 E 114 RUEC) - VIOLAZIONE DI PRINCIPI IN TEMA DI AUTOTUTELA - ECCESSO DI POTERE (PERPLESSITÀ - ARBITRARIETÀ - DIFETTO DEL PRESUPPOSTO - DI ISTRUTTORIA - DI MOTIVAZIONE – SVIAMENTO, in quanto, presentando l'atto impugnato una formula dubitativa, sarebbe stato omesso l'accertamento definitivo della presunta illegittimità parziale dei titoli edilizi per quanto attiene il regime degli oneri concessori del Crescent; sarebbe altresì stata violata la prescrizione dell'art. 21 *nonies* L. 241/9, che fa divieto di adozione di provvedimenti di autotutela di ufficio oltre un termine ragionevole, comunque, non superiore a 18 mesi;

II - VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 16 E 19 D.P.R. 380/01 ED ART. 114 RUEC IN RELAZIONE ARTT. 26 L.R.C. 16/2004 ED ARTT. 1321 E SS. - 1372 E SS.C.C.1 - VIOLAZIONE DEL REGIME DELLE PRESTAZIONI PATRIMONIALI DELLE CONVENZIONI URBANISTICHE (REP. 52142 DEL 4.02.2011 - REP. 52857 DEL 5.12.2011 ED INTEGRATIVE REP. 55366 E 55367 DEL 2.04.2015) - VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTI. 48 E 107 D.Lgs. 267/2000 IN RELAZIONE ART. 26 L.R.C. 16/2004) - INCOMPETENZA- ECCESSO DI POTERE (ARBITRARIETÀ - INIQUITÀ ILLOGICITÀ MANIFESTA - SVIAMENTO) - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'AFFIDAMENTO E DELLE REGOLE IN TEMA DI CONCORRENZA, in quanto gli obblighi di pagamento degli oneri di urbanizzazione, per espressa disciplina convenzionale, mai annullata o revocata, gravano sul Crescent *pro quota*, in ragione del carico insediativo indotto dall'intervento privato, in virtù di criteri sanciti dall'art. 16 D.P.R. 380/01, espressamente richiamato nelle convenzioni quadro ed attuative, non suscettibili di modifica unilaterale; l'annullamento dei permessi di costruire, quindi, per la parte afferente gli oneri della Piazza, comporterebbe, oltre ad una violazione del bando, anche delle convenzioni urbanistiche e dello stesso regime fondiario (cristallizzato nel PUA e nelle convenzioni urbanistiche); il Dirigente sarebbe, altresì, incompetente ad apportare una modifica delle convenzioni, in mancanza dell'intervento della Giunta comunale;

III - VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 2909 C.C. - ART. 112 CPA ED ART. 21 SEPTIES L. 241/1990). VIOLAZIONE DEL GIUDICATO AMMINISTRATIVO - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO - DI

ISTRUTTORIA - ARBITRARIETÀ - SVIAMENTO), in quanto il Consiglio di Stato, nei precedenti giudizi, avrebbe ritenuto legittima la scelta del Comune di Salerno di procedere direttamente alla realizzazione della Piazza, ma ha anche accertato la congruità degli oneri di urbanizzazione, con conseguente violazione del giudicato;

IV — VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTI. 21 *OCTIES* E *NONIES* L. 241/90 IN RELAZIONE ART. 13 — 16 — 19 D.P.R. 380/01 ED ART. 114 RUEC DI SALERNO) — VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 13 D.P.R. 380/01 IN RELAZIONE ARTI. 23 — 25 — 26 L.R.C. 16/04 — ECCESSO DI POTERE (ARBITRARIETÀ' — DIFETTO DEL PRESUPPOSTO — DI ISTRUTTORIA — ILLOGICITÀ'), in quanto sarebbe inconferente il richiamo all'art. 13 del D.P.R. 380/01 non riguardando questo la materia dei contributi e la scheda di PUC "URB 2", nella parte in cui ha previsto la realizzazione della Piazza della Libertà (opera di urbanizzazione secondaria) e ne ha imposto l'attuazione a carico del privato, non sarebbe vincolante, individuando i parametri ed i carichi insediativi massimi (c.d. invarianti strutturali);

V - VIOLAZIONE DI LEGGE (AUT. 16 E 19 TUE) - DIVIETO DI INCAMERAMENTO DEGLI ONERI DI URBANIZZAZIONE AGGIUNTIVI PER LA PIAZZA GIÀ REALIZZATA CON CONTRIBUTI A FONDO PERDUTO (FONDI PU EUROPA) - ECCESSO DI POTERE (ARBITRARIETÀ - SVIAMENTO) - INDEBITO ARRICCHIMENTO, in quanto il costo della Piazza, in quota parte e fino alla concorrenza degli oneri per le urbanizzazioni, sarebbe stato già corrisposto dalla Società ricorrente;

VI - VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 16, 19 DPR 380/2001 - ART. 3 E 23 Costituzione, in quanto non potrebbe essere imposta una prestazione patrimoniale se non conforme alla normativa di settore e comunque si chiede la disapplicazione, ai sensi degli artt. 4 e 5 All. E — L. 2248/1865.

Si costituisce il Comune di Salerno, al fine di resistere. La difesa dell'Ente eccepisce l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, valorizzando a più riprese la circostanza che il procedimento di autotutela ed i successivi permessi di costruire rilasciati hanno l'unica finalità di imporre il pagamento degli oneri di urbanizzazione con obbligo di restituzione di quanto versato a titolo di oneri aggiuntivi in caso di favorevole esito del procedimento penale in corso. Ciò facendo leva sulla disponibilità manifestata dalla società all'avvio del procedimento di autotutela di garantire eventuali oneri ulteriori, *"nelle more delle decisioni finali dei giudici...al solo fine della ripresa dei lavori"*. La pendenza del giudizio penale darebbe luogo, a parere della difesa resistente, ad una causa di sospensione del processo amministrativo *ex art. 295 c.p.c.*

Con gravame integrativo, notificato il 2 marzo 2016 e ritualmente depositato il 10 marzo successivo, il Comune di Salerno in pretesa attuazione dei provvedimenti di autotutela, ha rilasciato i seguenti atti: permesso di costruire n. 4bis del 29.1.2016 *"confermativo di quanto contenuto sotto il profilo urbanistico - edilizio del PdC n. 4/TU 2015 ed INTEGRATIVO dello stesso esclusivamente per quanto riguarda la rideterminazione degli ulteriori oneri di urbanizzazione"*, con obbligo di corresponsione a carico della ricorrente di € 1.388.292,35, quale onere *pro quota* del costo relativo alla realizzazione di Piazza della Libertà; permesso di costruire n. 5bis del 29.1.2016 *"confermativo di*

quanto contenuto sotto il profilo urbanistico - edilizio del PdC n. 5/ TU 2015 ed INTEGRATIVO dello stesso esclusivamente per quanto riguarda la rideterminazione degli ulteriori oneri di urbanizzazione", con obbligo di corresponsione a carico della ricorrente di € 4.603.393,97, quale onere pro quota del costo relativo alla realizzazione di Piazza della Libertà.

Avverso tali atti sopravvenuti, la ricorrente deduce le medesime censure già articolate in sede introduttiva, concludendo per l'annullamento degli stessi.

In data 4 luglio 2016, "Italia Nostra" O.N.L.U.S. Associazione Nazionale per la tutela del patrimonio storico-artistico e naturale della Nazione, dispiega intervento ad opponendum.

Alla pubblica udienza del 5 luglio 2016, sulle reiterate conclusioni delle parti costituite, il ricorso, e i relativi motivi aggiunti, sono trattenuti in decisione.

1. Non ricorre, in primo luogo, alcuna causa di sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 295 c.p.c., come adombrato dalla difesa del Comune resistente sulla base della pendenza del giudizio penale nel corso del quale ha avuto luogo l'adozione dell'ordinanza cautelare evidenziata in narrativa. Il Massimo Consesso di G.A. (Consiglio di Stato, sez. V, 17 febbraio 2016, n. 640) accede, invero, ad una lettura restrittiva di tale norma, applicabile anche al processo amministrativo per effetto del suo richiamo nell'art. 79 comma 1, c.p.a., ritenendo che integri la causa di sospensione solo *"la c.d. pregiudizialità tecnica (o necessaria), la quale sussiste quando una controversia (pregiudiziale) costituisce l'indispensabile antecedente logico-giuridico dal quale dipenda la decisione della causa pregiudicata, in ragione del fatto che il rapporto giuridico della prima rappresenta un elemento costitutivo della situazione sostanziale dedotta nella*

seconda, per cui il relativo accertamento si impone nei confronti di quest'ultima con efficacia di giudicato, al fine di assicurare uniformità di decisioni; la pregiudizialità necessaria si pone quindi fra rapporti giuridici diversi, collegati in modo tale che la situazione giuridica della causa pregiudiziale si pone come elemento costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo del distinto rapporto dedotto nella causa dipendente, la cui esistenza è dunque necessariamente presupposta dalla prima; il rapporto di pregiudizialità in senso tecnico è pertanto configurabile quando il *petitum* della domanda pregiudiziale costituisce al contempo la causa petendi o, per converso fatto paralizzante (impeditivo, modificativo, estintivo), della domanda dedotta nella causa dipendente medesimo titolo); in estrema sintesi, il nesso di pregiudizialità-dipendenza intercorre tra distinti rapporti giuridici quando l'esistenza di uno dipende dall'esistenza o inesistenza dell'altro ed in base a ciò il fondamentale principio di unità dell'ordinamento giuridico impone la conformità tra giudicati. Al di fuori di questa ipotesi la sospensione non è obbligatoria, perché essa determina l'arresto del processo dipendente per un tempo indeterminato così dilatando i tempi della decisione finale del giudizio e le aspettative ad una sua rapida definizione che le parti, che si oppongono alla sospensione, legittimamente possono vantare". Nel caso di specie è sufficiente osservare, per escludere la ricorrenza della fattispecie, che il fuoco di indagine di questo Giudice verte su atti nuovi e diversi da quelli oggetto di disamina da parte del Giudice penale, fermo restando che la prefigurata "illiceità" degli atti amministrativi a carico dei soggetti prevenuti si fonda sull'accertamento dell'elemento soggettivo, *sub specie* di dolo nelle sue possibili varianti, necessario ai fini dell'integrazione delle astrattamente ipotizzate fattispecie di reato, che costituisce territorio giuridico-fattuale del tutto estraneo al perimetro entro il quale questo Giudice esplica la sua *potestas judicandi* (che naturalmente si spiega, e

con preminenza rispetto alle altre giurisdizioni, in punto di illegittimità degli atti amministrativi). Non sussiste, quindi, quel nesso di pregiudizialità-dipendenza (già solo per la insussistente sovrapposizione concettuale illiceità penale-illegittimità amministrativa) che è richiesta al fine di configurare la ventilata causa sospensiva. Per le medesime ragioni non sussiste il parimenti eccepito difetto giurisdizionale del giudice amministrativo, venendo in considerazione una vicenda amministrativa senz'altro pertinente all'ambito proprio della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in punto di corretta quantificazione degli oneri contributivi.

2. Nemmeno si configura la prospettata inammissibilità del ricorso in esame per difetto di interesse a ricorrere, avuto riguardo, da un lato, all'oggettiva carica lesiva degli atti impugnati, con i quali si impone alla società ricorrente un sacrificio economico supplementare al cui puntuale assolvimento l'assenso edilizio è condizionato, dall'altra, alla insussistenza della parimenti eccepita acquiescenza ascrivibile al comportamento della società assunto al cospetto del Giudice dell'ablazione penale. A tal riguardo, va premesso che, come da costante insegnamento giurisprudenziale (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 06 giugno 2016, n. 2359) il concetto di acquiescenza deve essere piegato ai principi fissati dagli artt. 24, comma 1, e, 113 comma 1, Cost., essendo in gioco la possibilità di tutela giurisdizionale, di guisa che "l'intenzione di prestare acquiescenza ad un atto amministrativo deve risultare in modo chiaro ed irrefutabile dal compimento di atti ovvero da comportamenti assolutamente inconciliabili con una volontà del tutto diversa". La fattispecie sussiste quindi solo nel caso in cui ci si trovi in presenza di atti o

comportamenti univoci, posti in essere liberamente dal destinatario dell'atto, che dimostrino la chiara ed incondizionata volontà dello stesso di accettarne gli effetti e l'operatività (T.A.R. Torino, sez. II, 06 maggio 2016, n. 612), ciò che nel caso di specie è da escludere sia perché la manifestata disponibilità a garantire l'integrazione degli oneri di urbanizzazione è stata accompagnata da espressa riserva di impugnativa giurisdizionale, sia perché essa è stata determinata dall'esigenza di conseguire l'agognato dissequestro del cantiere e pertanto non si è di certo formata liberamente. Né può ipotizzarsi, come auspica la difesa comunale, il difetto di interesse sotteso al ricorso per il fatto che il dissequestro è stato formalmente subordinato al versamento della prima rata degli oneri di urbanizzazione, così come rideterminati, nonché alla prestazione, in favore del Comune di Salerno, di idonea polizza fideiussoria per l'intero importo rateizzato ed al rilascio dei nuovi titoli edilizi. Invero, il profilo di interesse si radica sulla ricaduta economica negativa degli atti impugnati a prescindere dai possibili risvolti della vicenda in altri giudizi ed il pregiudizio arrecato non è neutralizzato dalla contestuale previsione della clausola di retrocessione, già solo per il rilevante importo degli oneri così rideterminati.

3. Nemmeno si configura la inammissibilità del gravame per omessa instaurazione del contraddittorio nei confronti del soggetto interventore Italia Nostra, non assumendo la veste né formale né sostanziale di controinteressato in senso tecnico. Non la prima perché in nessuno degli atti impugnati trova menzione la citata associazione; non la seconda perché questa non ha alcuna posizione differenziata suscettibile di lesione in caso di esito favorevole del gravame. Invero, secondo il costante insegnamento pretorio, ai sensi

dell'art. 41 comma 2, c.p.a. il ricorso volto all'annullamento di un atto deve essere notificato a pena di decadenza alla Pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato e ad almeno uno dei controinteressati, che sia individuato nell'atto stesso, entro il termine previsto dalla legge; il controinteressato, cui occorre notificare il ricorso ai sensi di detta disposizione, è individuabile nel soggetto che sia portatore di un interesse qualificato alla conservazione dell'assetto recato dal provvedimento impugnato, che abbia natura uguale e contraria a quello del ricorrente e, dunque, sia un "*controinteressato in senso sostanziale*", e sempre che sia stato nominativamente indicato nel provvedimento o sia almeno facilmente individuabile, e dunque sia anche un controinteressato in senso formale (Consiglio di Stato, sez. V, 22 marzo 2016, n. 1184). La posizione azionata dall'associazione "Italia Nostra", per le ragioni anzidette, non assurge al rango di controinteresse in senso tecnico e pertanto la sua mancata evocazione in giudizio non è in grado di inficiare la legittimità del gravame.

4. Transitando al merito del ricorso, se ne deve riscontrare la fondatezza.

5. Va evidenziato, in punto di fatto, che l'ordinanza del Tribunale del Riesame del 14.10.2015, come documentato in atti, è stata annullata con rinvio dalla Corte di Cassazione, III Sezione Penale, con la decisione n. 1226 dell'11.05.2016, di guisa che, come opinato dalla difesa della ricorrente con memoria del 4 giugno 2016, è venuto a cadere il presupposto costitutivo degli atti impugnati secondo il loro preciso tenore motivazionale.

6. Risultano ad ogni modo fondate le deduzioni sollevate in ricorso, aventi rilievo assorbente di ogni altra censura, con il primo motivo di

ricorso (nonché primo motivo aggiunto), presentando gli atti impugnati non solo una mera formula dubitativa (*"è sorto un dubbio... circa la quantificazione degli oneri"*), ma anche l'acritico recepimento della contestazione provvisoria formulata dal Giudice penale in sede cautelare, senza esplicitare le ragioni di condivisione dei rilievi sollevati in tale giudizio e senza accertare se l'atto presupposto, oggetto di parziale annullamento, risulti effettivamente viziato per violazione di legge. Difetta quindi ogni approfondimento istruttorio sullo stesso presupposto costitutivo del potere di autotutela esercitato, tale cioè da giustificare la rimozione dell'atto assuntivamente illegittimo, e di cui l'Amministrazione deve dar conto sul piano logico-argomentativo. Tanto sarebbe sufficiente ai fini dell'accoglimento dell'azione impugnatoria, in considerazione del riscontrato carattere assorbente della censura in esame.

7. Va tuttavia condivisa, per esigenze conformative dell'azione amministrativa, anche la censura di cui al secondo motivo di ricorso (nonché secondo motivo aggiunto), con riferimento alla intangibilità unilaterale dell'articolato pattizio contenuto nelle convenzioni stipulate dalla società ricorrente e dal Comune di Salerno (convenzioni urbanistiche quadro, attuative ed integrative Repp. nn. 52142 del 4.02.2011 - 52857 del 5.12.2011 - 55366 - 55367 del 2.04.2015) che recano concordemente la seguente statuizione: sono posti a carico del Comune gli oneri relativi "alla realizzazione della piazza antistante". Lo strumento convenzionale, infatti, soggiace all'applicazione della regola negoziale di cui all'art. 1372 c.c. (*"Il contratto ha forza di legge tra le parti"*) di guisa che il suo articolato non può subire modificazioni unilaterali d'opera di uno solo dei contraenti. Non vi è dubbio che la pretesa del Comune, come detto

fondata su una prescrizione del PUC di Salerno per il Comparto CPS_1, sia in stridente contrasto con la piattaforma negoziale che ha in precedenza stabilito, nel disciplinare le modalità attuative degli interventi pubblici e privati ed il regime degli oneri di urbanizzazione, i rispettivi diritti ed obblighi delle parti così evidenziando il denunciato profilo di illegittimità.

8. Va apprezzata favorevolmente anche la censura sollevata con il quarto motivo del ricorso introduttivo (nonché quarto motivo aggiunto), in quanto la quantificazione degli oneri di urbanizzazione non può influire sulla legittimità dei titoli edilizi già rilasciati. A tale conclusione, condivisa in giurisprudenza (C. Stato, Sez. IV, 31 gennaio 1995, n. 37), deve approdarsi sia in considerazione del fatto che il procedimento che conduce alla determinazione degli oneri contributivi si conclude con un atto autonomo e distinto dal titolo edilizio sia perché sottende valori solidaristici che non attengono all'esercizio dello *jus aedificandi*. E' noto, infatti, che gli oneri di costruzione e di urbanizzazione costituiscono una prestazione patrimoniale di natura impositiva che trovano la loro ratio giustificatrice nell'incremento patrimoniale che il titolare del permesso di costruire consegue in dipendenza dell'intervento edilizio; il rilascio del permesso di costruire si configura come fatto costitutivo dell'obbligo giuridico del concessionario di corrispondere il relativo contributo per oneri di urbanizzazione, ossia per gli oneri affrontati dall'ente locale per le opere, indispensabili affinché l'area acquisti attitudine al recepimento dell'insediamento del tipo assentito e per le quali l'area acquista un beneficio economicamente rilevante (Consiglio di Stato, sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 828). Né può assumere rilievo che gli atti impugnati si fondino su una prescrizione

dello strumento urbanistico sia perché ciò non altera l'intima essenza della pretesa del Comune, appunto meramente economica e pertanto scevra da aspetti che involgono la compatibilità dell'intervento con l'assetto urbanistico della zona, sia per l'inconferenza della norma ai fini della determinazione del contributo patrimoniale. A tal riguardo deve infatti condividersi quanto articolato da parte ricorrente, nel senso che il parametro contributivo (oneri di costruzione) trova la sua unica disciplina nell'art. 16 del D.P.R. 380/01, che indica nelle apposite delibere di Consiglio Comunale, approvate in base a tabelle parametriche, definite dalla Regione, l'unico criterio legale, che vincola il Comune, nell'attività determinativa degli oneri di urbanizzazione. La norma, infatti, al comma 4, prevede testualmente 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 sua volta, il quinto comma prevede che *“Nel caso di mancata definizione delle tabelle parametriche da parte della regione e fino alla definizione delle tabelle stesse, i comuni provvedono, in via provvisoria, con deliberazione del consiglio comunale, secondo i parametri di cui al comma 4, fermo restando quanto statuito dal comma 4-bis, che fa salve le diverse disposizioni delle legislazioni regionali e degli strumenti urbanistici generali comunali bensì con specifico riferimento a quanto previsto dal secondo periodo della lettera d-ter) del comma 4 (*“valutazione del maggior valore generato da interventi su aree o immobili in variante urbanistica, in deroga o con cambio di destinazione d'uso”*)*. L'art. 16 del TUE, come denunciato in ricorso, non fa quindi menzione del PUC o dei suoi allegati tra le fonti per la esatta determinazione degli oneri. Tanto più che l'art. 114 del RUEC di

Salerno, a sua volta prevede che "il contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione è determinato (dal Comune) in conformità con le Tabelle Parametriche Regionali, definite ai sensi dell'art. 16 D.P.R. 380/ 01".

9. Tanto premesso, i ricorsi in esame sono fondati e degli atti impugnati occorre disporre l'annullamento.

10. Va, di conserva, dichiarato, in accoglimento della relativa domanda di parte, l'insussistenza dell'obbligo di corrispondere ulteriori oneri di urbanizzazione, per la Piazza della Libertà, oltre quelli già corrisposti, in conformità con le Convenzioni Urbanistiche, senza peraltro la necessità, al fine di approdare a tale declaratoria, di disapplicare la norma del PUC di Salerno a fondamento degli atti avversati, in considerazione della sua rilevata inconferenza. La domanda è meritevole di essere apprezzata favorevolmente, in quanto, nel quadro delle materie affidate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ove si controverta di un rapporto obbligatorio pecuniario, quindi avente a oggetto diritti soggettivi (come nel caso appunto di insussistenza o diversa entità del debito contributivo per oneri di urbanizzazione), è consentito invocare anche l'accertamento negativo di un obbligo divisato dall'Amministrazione (T.A.R. Palermo, sez. II, 03 settembre 2013, n. 1633).

11. Le spese vanno poste a carico dell'Amministrazione soccombente e si liquidano in dispositivo. Refusione *ex lege* dei contributi unificati se versati.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, e relativi motivi aggiunti, n. 168/2016, come in epigrafe proposto da Crescent S.r.l., li accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati. Dichiara l'insussistenza dell'obbligo di corrispondere ulteriori oneri di urbanizzazione, come indicato in motivazione.

Condanna il Comune di Salerno al rimborso, in favore della ricorrente, delle spese di lite, che liquida complessivamente in € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge e contributi unificati se versati.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

Paolo Severini, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Sabato

IL PRESIDENTE
Amedeo Urbano

IL SEGRETARIO