

Publicato il 24/07/2025

**N. 06615/2025REG.PROV.COLL.
N. 02058/2025 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 2058 del 2025, proposto da Gabriella Trucco e Beatrice Sorce, in proprio e in qualità di eredi di Enrico Sorce, rappresentate e difese dall'avvocato Daniele Granara, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Sant'Olcese, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Matteo Repetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria n. 00835/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Sant'Olcese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2025 il Cons. Rosario Carrano e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Con istanza dell'11 gennaio 2012, la signora Gabriella Trucco e il marito Enrico Sorce hanno chiesto il rilascio del permesso di costruire per la realizzazione di un edificio residenziale unifamiliare sul terreno censito al foglio 7, mappale 1085, del N.C.T. del Comune di Sant'Olcese, provvedendo altresì al versamento della somma di € 10.112,42 a titolo di contributo di costruzione ex art. 38, l.r. Liguria n. 16/2008, prima della definizione del procedimento amministrativo.
2. – Tuttavia, con provvedimento del 12 dicembre 2012, prot. n. 12337, il Comune ha comunicato il diniego del permesso di costruire, poi impugnato con ricorso al T.a.r. (r.g.n. 1300 del 2012)
3. – Con sentenza n. 521 del 4 aprile 2014, il T.a.r. ha respinto il ricorso con condanna al pagamento delle spese di lite, liquidate nell'importo di € 3.000,00, oltre accessori di legge.
4. – Con sentenza n. 526 del 25 gennaio 2022, il Consiglio di Stato ha respinto l'appello avverso la suddetta decisione, con relativa condanna alle spese del giudizio di secondo grado, liquidate nell'importo di € 3.000,00, oltre accessori.

5. – Conclusosi definitivamente il giudizio in ordine alla legittimità del diniego del permesso di costruire, con p.e.c. del 28 maggio 2024, le signore Gabriella Trucco e Beatrice Sorce, in qualità di erede di Enrico Sorce, hanno diffidato il Comune di Sant’Olcese a restituire loro, entro trenta giorni, la somma come sopra versata a titolo di contributo di costruzione, maggiorata di interessi legali.

6. – In mancanza di un positivo riscontro, hanno quindi agito in giudizio dinanzi al T.a.r. (r.g.n. 686 del 2024) proponendo sia un’azione avverso il silenzio (primo motivo di ricorso di primo grado) che un’azione di accertamento (secondo motivo di ricorso di primo grado) avente ad oggetto il diritto alla restituzione della somma indebitamente pagata, con conseguente condanna alla corresponsione dell’importo pari ad € 10.112,42, oltre interessi e rivalutazione monetaria del dovuto al saldo.

7. – Il Comune di Sant’Olcese si è costituito in giudizio eccependo l’inammissibilità del ricorso in quanto il rito speciale del silenzio non può essere attivato per tutelare una posizione di diritto soggettivo; in via subordinata, ha eccepito l’intervenuta prescrizione del diritto alla restituzione del contributo di costruzione e, in ulteriore subordine, la compensazione con le somme dovute allo stesso Comune a titolo di rimborso delle spese di lite liquidate all’esito del giudizio amministrativo di primo e di secondo grado.

8. – Con la sentenza impugnata, il T.a.r. ha dichiarato inammissibile la domanda avverso il silenzio ritenendo che “*a fronte di un diniego del permesso di costruire, il ricorso avverso il silenzio non sia ammissibile per ottenere il rimborso della somma anticipatamente versata quale contributo di costruzione*” venendo in rilievo una posizione di diritto soggettivo (pag. 4 della sentenza impugnata).

8.1. – In secondo luogo, ha dichiarato inammissibile anche la domanda di accertamento del diritto alla restituzione, in quanto “*essendo stata proposta con un ricorso ex art. 31 c.p.a., tale domanda costituisce esercizio dell’azione di adempimento prevista dal*

comma 3 dello stesso articolo e, in conseguenza, soggiace alla declaratoria di inammissibilità concernente il ricorso avverso il silenzio” (pag. 4 della sentenza impugnata), aggiungendo poi che, anche qualificandola come autonoma domanda di accertamento, “essa sarebbe pur sempre inammissibile in quanto la richiesta di restituzione del contributo di costruzione a seguito del diniego di permesso di costruire non rientra nella giurisdizione amministrativa esclusiva prevista dall’art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a.” (pag. 5 della sentenza impugnata).

8.2. – Inoltre, ha accolto anche l’eccezione di prescrizione in quanto *“il diritto alla restituzione è sorto solo nel momento in cui si è concretizzato l’indebitto, vale a dire all’atto del rigetto della domanda di permesso di costruire, sicché è da tale momento che decorre il termine decennale di prescrizione dell’azione di ripetizione” (pag. 5 della sentenza impugnata), per cui “a fronte del rigetto dell’istanza edificatoria disposto con provvedimento del 12 dicembre 2012, il diritto era già ampiamente prescritto al momento della domanda di restituzione trasmessa con p.e.c. del 28 maggio 2024” (pag. 5-6 della sentenza impugnata).*

9. – Con atto di appello, le sig.re Trucco e Sorce hanno impugnato la sentenza.

9.1. – Con una prima censura (punto A, pag. 6-8 dell’appello), avanzata con il primo motivo di appello, hanno dedotto la sussistenza di un obbligo di provvedere anche in presenza di una istanza inammissibile.

9.2. – Con una seconda censura (punto B, pag. 9-11 dell’appello), contenuta nel medesimo primo motivo di appello, hanno contestato la statuizione di inammissibilità relativa all’azione di accertamento del diritto alla restituzione del contributo di costruzione, trattandosi di una azione diversa da quella avverso il silenzio ex art. 31, comma 3, c.p.a. e rientrante in ogni caso nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a.

9.3. – Con il secondo motivo di appello (pag. 11-15 dell’appello), hanno contestato l’accoglimento dell’eccezione di prescrizione, in quanto il *“diritto delle ricorrenti alla restituzione del contributo trae origine dal passaggio in giudicato della sentenza del*

Consiglio di Stato, Sez. II, 25 gennaio 2022, n. 526 che ha confermato, con sentenza passata in giudicato, il diniego al rilascio del permesso di costruire” (pag. 12 dell’appello).

9.4. – In ogni caso, hanno dedotto la sussistenza di atti interruttivi della prescrizione con riguardo alla proposizione del ricorso di primo grado in data 21 dicembre 2012 avente ad oggetto l’impugnazione del diniego del permesso di costruire e ciò varrebbe “*anche per i diritti che si trovano in relazione di causalità, pure in via subordinata, con il rapporto unitario dedotto con la domanda principale*” (Cass. civ, 9 aprile 2024, n. 9542).

10. – Con apposita memoria, si è costituita l’amministrazione che ha ribadito l’inammissibilità dell’azione avverso il silenzio in presenza di diritti soggettivi, anche in caso di giurisdizione esclusiva, oltre a riproporre l’eccezione di prescrizione in via subordinata e, in via ulteriormente subordinata, l’eccezione di compensazione con il controcredito relativo al pagamento delle spese di lite oltre accessori, pari a complessivi € 9.595,48 oltre ad € 1.903,20 a titolo di rimborso delle spese sostenute dal Comune nel giudizio penale per diffamazione.

11. – Alla camera di consiglio del 12 giugno 2025 la causa è stata trattenuta per la decisione.

12. – La prima censura, avanzata col primo motivo di appello è infondata.

13. – Invero, con la domanda proposta nel presente giudizio, volta ad ottenere la restituzione del contributo di costruzione pagato in epoca antecedente al diniego del relativo permesso di costruire, la parte appellante fa valere una situazione giuridica soggettiva che va qualificata in termini di diritto soggettivo e non già di interesse legittimo, come correttamente affermato dal primo giudice.

Pertanto, deve ritenersi corretta la statuizione del giudice di primo grado secondo cui è inammissibile l’azione avverso il silenzio trattandosi di un diritto soggettivo alla restituzione del contributo di costruzione, essendo in linea con la

giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, secondo cui l'azione avverso il silenzio è inammissibile allorché la posizione giuridica azionata consista in un diritto soggettivo (Cons. Stato, sez. IV, 15 luglio 2024, n. 6343).

14. – La seconda censura avanzata col primo motivo di appello (punto b, pagg. 9-11 dell'appello) – con la quale è contestata la statuizione di inammissibilità relativa all'azione di accertamento del diritto alla restituzione del contributo di costruzione, trattandosi di una azione diversa da quella avverso il silenzio ex art. 31, comma 3, c.p.a. e rientrante in ogni caso nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a. – merita condivisione nella parte in cui reputa errata la qualificazione della domanda alla stregua di una azione c.d. di condanna pubblicistica ai sensi dell'art. 31, comma 3, c.p.a., ossia di quell'azione avente ad oggetto la condanna dell'amministrazione al rilascio del provvedimento amministrativo (art. 34 c.p.a.).

La parte ricorrente, invero, non ha mai inteso proporre una simile azione, essendo evidente come la richiesta avanzata in primo grado fosse solamente di accertamento del diritto alla restituzione di una somma indebitamente pagata. Proprio la natura di diritto soggettivo della posizione azionata se, da un lato, ha implicato l'inammissibilità di una azione avverso il silenzio, dall'altro lato, avrebbe dovuto comportare, coerentemente, l'ammissibilità di una azione di accertamento e condanna, trattandosi dell'unico rimedio esperibile dalla parte per poter tutelare il proprio diritto di credito nei confronti dell'amministrazione.

Si tratta, a ben vedere, di una azione distinta ed autonoma rispetto a quella avverso il silenzio e a quella di condanna pubblicistica, da ritenersi ammissibile in quanto rientrante nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a., alla luce del consolidato principio *«secondo cui l'azione volta alla declaratoria di insussistenza o di diversa entità del debito contributivo correlato al rilascio del permesso di costruire può essere intentata senza onere d'impugnazione o di esistenza dell'atto con il quale è richiesto il pagamento (essendo un giudizio d'accertamento di un rapporto obbligatorio*

pecuniario paritetico e bilaterale) ed è proponibile nel termine prescrizione avanti a questo Giudice in sede di cognizione esclusiva ex art. 133, co. 1, lett. f), c.p.a.» (cfr., per tutti, Cons. St., sez. IV, 6 giugno 2016 n. 2394).

Ragionando diversamente la parte non avrebbe strumento alcuno di tutela innanzi al giudice amministrativo, giudice quest'ultimo che è l'unico fornito di giurisdizione, trattandosi di materia rientrante nella giurisdizione esclusiva del g.a.

La stessa Adunanza plenaria, peraltro, ha confermato che nelle controversie come quelle in esame *“il privato non è tenuto ad impugnare gli atti determinativi del contributo nel termine di decadenza, potendo ricorrere al giudice amministrativo, munito di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a., nel medesimo termine di dieci anni, anche con un'azione di mero accertamento”* (Cons. Stato, Ad. plen., 30 agosto 2018, n. 12).

15. – Pertanto, in riforma della sentenza impugnata, qualificata la seconda azione proposta davanti al TAR in termini di azione di accertamento e condanna (ai sensi dell'art. 32, comma 2, c.p.a, secondo cui *“Il giudice qualifica l'azione proposta in base ai suoi elementi sostanziali?”*), il Collegio la dichiara ammissibile.

Ciò posto, la trattazione della predetta domanda e del secondo motivo di appello (vertente sulla dichiarata prescrizione) implica la previa conversione del rito da camerale in ordinario.

16. In conclusione, ai sensi dell'art. 36, comma 2, c.p.a., il Collegio ritiene di dover emanare sentenza parziale di rigetto sulla prima censura avanzata col primo motivo di appello e, riqualificata (in accoglimento della seconda censura avanzata col primo motivo di appello) la seconda azione proposta in primo grado come azione di accertamento, ai sensi dell'art. 32, comma 2, c.p.a., dispone la conversione del rito da camerale in ordinario, fissando l'udienza pubblica per l'esame nel merito dei restanti profili di appello.

17. – La regolamentazione delle spese di lite è rimessa alla sentenza definitiva.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto:

- respinge la prima censura avanzata col primo motivo di appello nei sensi di cui in motivazione;
- in relazione alla seconda censura avanzata col primo motivo di appello, dispone la conversione del rito da camerale in ordinario;
- fissa l'udienza pubblica del 30 ottobre 2025 per l'esame dei restanti profili dell'appello;
- spese al definitivo.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Michele Conforti, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere

Luigi Furno, Consigliere

Rosario Carrano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Rosario Carrano

IL PRESIDENTE
Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO