

N. 06333/2011REG.PROV.COLL.

N. 10522/1999 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10522 del 1999, proposto da:

Comune di Bovisio Masciago, rappresentato e difeso dagli avvocati Achille Lineo Clerici Colombo e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso l'avv. Enrico Romanelli in Roma, viale Giulio Cesare, 14;

contro

Pennati Aldo, rappresentato e difeso dagli avvocati Federico Sorrentino e Giancarlo Tanzarella, con domicilio eletto presso Federico Sorrentino in Roma, Lungotevere delle Navi 30;

nei confronti di

Riz s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Eugenio Merlino e Cristiano Romano, con domicilio eletto presso Eugenio Merlino in Roma, via Antonio Genovesi, 3;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE II n. 02175/1999, resa tra le parti, concernente CONTRIBUTO PER CONCESSIONE EDILIZIA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2011 il Consigliere Doris Durante;

Uditi per le parti gli avvocati Pafundi e Manzi, per delega dell'avv. Sorrentino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Pennati Aldo con istanza del 28 luglio 1977 chiedeva al Comune di Bovisio Masciago il rilascio di concessione edilizia per la realizzazione di un edificio residenziale nell'area di via Cadorna.

La concessione edilizia veniva rilasciata solo il 1° aprile 1982 alla Riz s.r.l. alla quale, nelle more, era stato venduto il suolo e volturata la concessione edilizia con provvedimento del Comune del 31 marzo 1982.

Il rilascio del titolo era stato sospeso, essendo sorta controversia sull'applicabilità del beneficio della esenzione dal costo di costruzione ai sensi dell'art. 18 della l. n. 10 del 1977.

Infatti, allorché il Comune, con atto del 15 febbraio 1980, comunicò al Pennati il rilascio della concessione edilizia, chiedendo la corresponsione della somma di lire 97.522.828 di cui lire 42.636.688 quale onere correlato all'incidenza delle spese di urbanizzazione e lire 54.886.140 quale contributo relativo al costo di costruzione, successivamente ridotto a lire 49.377.326, il Pennati impugnò l'atto davanti al TAR Lombardia, sostenendo che non era dovuto l'onere relativo al costo di costruzione.

Il TAR con sentenza n. 1039 del 24 maggio 1981, accolse il ricorso e il Comune, pur proponendo appello avverso la sentenza, chiese il solo contributo correlato alle spese di urbanizzazione.

Intervenuta la sentenza d'appello (Cons. Stato, V, n. 958 del 5 novembre 1991 – 15 settembre 1994), che in riforma della sentenza del TAR, dichiarò dovuto il contributo commisurato al costo di costruzione, il Comune invitò Pennati e la Riz s.r.l. al pagamento in solido del contributo per costo di costruzione, con la maggiorazione degli interessi legali.

Il Pennati impugnò il provvedimento con ricorso al TAR Lombardia che accolse il ricorso.

Secondo il TAR, il Pennati non era soggetto obbligato al pagamento del costo di costruzione, non avendo mai ritirato il titolo edilizio; la concessione edilizia cui il Comune farebbe riferimento era subordinata a varianti al progetto, mai avveratesi, per cui non si era mai perfezionata; comunque, quand'anche il Pennati avesse ritirato il titolo, sarebbe decaduto dalla concessione edilizia, non avendo mai dato inizio ai lavori.

Unico soggetto obbligato, secondo il TAR, sarebbe la Riz s.r.l., alla quale il titolo edilizio era stato volturato, la quale aveva versato il contributo richiesto e rilasciato polizza fideiussoria a garanzia dei ratei dovuti e denunciato l'inizio dei lavori portati a termine.

2.- Il Comune di Bovisio Masciago, con l'atto di appello qui in esame, ha chiesto l'annullamento o la riforma della sentenza, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 7, comma 4, della l. reg. 5 dicembre 1977, n. 60 ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Si sono costituiti in giudizio Pennati Aldo e la Riz s.r.l. in liquidazione.

Pennati ha chiesto il rigetto dell'appello, assumendo la propria estraneità al rapporto concessorio intercorso solo con la Riz s.r.l. alla quale aveva volturato la concessione edilizia sin da 15 marzo

1982, accettata dal Comune, che in data 1° aprile 1982 aveva disposto variante dell'intestazione della pratica edilizia in favore della Riz s.r.l., negando, di conseguenza, la sussistenza di obblighi solidali con l'intestatario della concessione edilizia.

Le parti hanno depositato memorie difensive e, alla pubblica udienza del 12 luglio 2011, il giudizio è stato assunto in decisione.

3.- L'appello è infondato e va rigettato.

3.1- L'art. 3 della l. n. 10 del 1977 stabilisce che la concessione edilizia comporta la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione e al costo di costruzione.

La più accreditata dottrina e la giurisprudenza hanno chiarito che il costo di costruzione è una prestazione patrimoniale di natura impositiva e trova la sua *ratio* nell'incremento patrimoniale che il titolare del permesso di costruire consegue in dipendenza dell'intervento edilizio.

Essa, pertanto, postula quale condizione di esigibilità la sussistenza di un titolo abilitativo valido ed efficace e la concreta fruizione del titolo da parte del concessionario, ovvero la effettiva attività di edificazione.

La causa giuridica del pagamento è, dunque, nella fruizione dell'atto abilitativo all'edificazione a mezzo della effettiva realizzazione dell'intervento assentito (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 16 gennaio 2009, n. 218).

La suddetta natura trova conferma nella disposizione dell'art. 11 della l. n. 10 del 1977, applicabile *ratione temporis* e del vigente l'art. 16 del T.U. dell'edilizia, che stabiliscono che la quota di contributo per costo di costruzione, determinata al momento del rilascio della concessione, deve essere corrisposta in corso d'opera o comunque non oltre 60 giorni dall'ultimazione delle opere.

Ne consegue che il Pennati, non avendo mai usufruito della concessione edilizia – dagli atti di causa emerge che non ha mai nemmeno ritirato il titolo, avendone chiesto la voltura in favore della società Riz – non è soggetto obbligato per legge a pagare il contributo commisurato al costo di costruzione.

3.2- Quanto alla circostanza che il Pennati sia stato il soggetto che ha avviato, con istanza del 1977, il procedimento volto al rilascio della concessione edilizia, essa è del tutto irrilevante, non essendosi verificato in capo allo stesso il presupposto di esigibilità del suddetto onere, che è la fruizione del titolo e la materiale esecuzione delle opere, cui il titolo si riferisce.

D'altra parte, le obbligazioni per oneri di urbanizzazione e costo di costruzione vanno trattate alla stregua di oneri reali, ovvero di obbligazioni *propter rem* che circolano con il bene cui accedono, sicché nel caso di trasferimento del bene, esse gravano sull'acquirente.

3.3- Il Comune assume, invero, una responsabilità solidale del Pennati e della società Riz s.r.l..

Tale assunto è basato su due argomenti.

L'uno, è la decisione del Consiglio di Stato (sentenza n. 958 del 1994) resa nel giudizio avente ad oggetto proprio la debenza del costo di costruzione di cui era parte il Pennati.

Senonché, con la suddetta decisione, il Consiglio di Stato si è pronunciato esclusivamente sulla questione giuridica relativa all'applicabilità o meno alla concessione edilizia di cui trattasi del

beneficio della esenzione dal contributo per il costo di costruzione previsto dall'art. 18 della l. n.10 del 1977.

Nulla ha statuito su chi fosse il soggetto obbligato al pagamento, perché questione estranea a quel giudizio.

Poiché il Pennati, nelle more della suddetta pronuncia, aveva ceduto alla Riz s.r.l. il suolo ed era stata disposta in favore di quest'ultima la volturazione della concessione edilizia, la sentenza è *inutiliter data* per il Pennati, fuoriuscito dal rapporto con il Comune.

Il secondo argomento si fonda sulla unicità della pratica edilizia cui accede il contributo per costo di costruzione.

Anche tale argomento non ha pregio.

Si è già detto che il rilascio e l'effettiva fruizione del titolo edilizio rappresentano i fatti costitutivi della fonte dell'obbligazione di pagamento del contributo di costruzione, sicché chi non ha utilizzato il titolo non assume la qualifica di soggetto obbligato e, quindi, nemmeno di soggetto coobbligato.

La solidarietà ricorre, infatti, quando più debitori, per legge o per titolo, sono obbligati tutti per la medesima prestazione (art. 1292 cod. civ.), sicché non v'è solidarietà se manca in uno dei soggetti, pur astrattamente collegati al rapporto, la qualità di debitore.

Sotto altro profilo, va considerato che l'avvenuta voltura del titolo edilizio in testa alla società Riz, accettata espressamente dal Comune, ha estinto ogni rapporto con il Pennati, operando la voltura del titolo edilizio come una novazione soggettiva liberatoria del debitore originario per accettazione del Comune.

4.- In conclusione, nella vicenda in esame, atteso che il Pennati è rimasto estraneo al rapporto concessorio, il cui titolo non è mai stato ritirato o utilizzato dal Pennati, ma volturato con l'espresso assenso del Comune alla società RIZ s.r.l. che ne ha effettivamente usufruito, nessuna obbligazione per costo di costruzione grava sul Pennati.

Per quanto esposto, l'appello deve essere respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza in favore di Pennati Aldo, nell'importo liquidato in dispositivo, sono compensate nei confronti della Riz s.r.l..

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il Comune di Bovisio Masciago al pagamento di euro 5.000,00 oltre oneri di legge per spese di giudizio in favore di Pennati Aldo. Le compensa nei confronti della Riz s.r.l..

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Doris Durante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/11/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)