

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana rimette all'Adunanza plenaria la questione della natura giuridica, pubblicistica o privatistica, dell'atto mediante il quale sono rideterminati gli oneri concessori in occasione del rilascio del titolo edilizio ai sensi dell'art. 16 d.P.R. n. 380 del 2001.

Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, sezione giurisdizionale, ordinanza 27 marzo 2018 n. 175, Pres. De Nictolis, Est. Castriota Scanderbeg

Edilizia – Contributo per il rilascio del permesso di costruire – Rideterminazione – Estrinsecazione di potere autoritativo o facoltà nell'ambito del rapporto paritetico di natura creditizia – Deferimento all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato

Vanno rimesse all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato le seguenti questioni:

a) se la rideterminazione degli oneri concessori in occasione del rilascio del titolo edilizio ai sensi dell'art. 16, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 sia estrinsecazione di potere autoritativo da parte dell'amministrazione comunale, nell'ambito dell'autotutela pubblicistica soggetta ai presupposti e requisiti dell'art. 21 novies, l. 7 agosto 1990, n. 241, ovvero sia espressione di una sua legittima facoltà, nell'ambito del rapporto paritetico di natura creditizia, conseguente al rilascio del titolo edilizio a carattere oneroso, sottoposto nelle sue forme di esercizio al termine prescrizione ordinario;

b) ove dovesse prevalere la prima opzione interpretativa, se la rideterminazione dei suddetti oneri sia da ascrivere all'ambito dei rapporti di diritto pubblico quali che siano le ragioni che l'abbiano ispirata, ovvero solo nei casi in cui la stessa dipenda dalla applicazione di parametri o coefficienti determinativi diversi (originari o sopravvenuti) da quelli in precedenza applicati, con esclusione quindi dei casi di errore materiale di calcolo delle somme dovute sulla base dei medesimi parametri normativi;

c) in alternativa ed a prescindere dall'inquadramento giuridico della fattispecie secondo le richiamate categorie, e quale che sia la natura giuridica da riconnettere al provvedimento rideterminativo degli oneri concessori, se vi sia spazio, ed in quali limiti, perché possa trovare applicazione nella fattispecie in esame il principio del legittimo affidamento del privato, da ricostruire vuoi sulla base della disciplina pubblicistica dell'autotutela, vuoi su quella privatistica della lealtà e della buona fede nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali, ovvero sulla base dei principi desumibili dai limiti posti dall'ordinamento civile per l'annullamento del contratto per errore o per altra causa (1).

(1) I. - Con l'ordinanza in epigrafe, il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana rimette all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la questione della natura giuridica dell'atto mediante il quale l'autorità comunale provvede alla rideterminazione degli oneri concessori previsti dall'art. 16 del t.u. edilizia (d.P.R. n. 380 del 2001).

Nel caso esaminato dal Collegio, l'amministrazione ha rideterminato, *in malam partem*, gli oneri concessori dovuti dal soggetto beneficiario del titolo edilizio, a notevole distanza temporale dal rilascio del titolo e dalla originaria determinazione degli oneri.

L'esame dei motivi di ricorso richiede, secondo l'ordinanza, la qualificazione giuridica della fattispecie, dovendosi stabilire se debba farsi applicazione di istituti di natura pubblicistica, qualificando la rideterminazione come una forma di autotutela, ovvero di istituti di diritto privato. In entrambi i casi, si pone il problema della tutela della posizione del privato che, *medio tempore*, abbia ritirato il provvedimento assentivo e iniziato o completato i lavori, facendo, in sostanza, affidamento su un determinato preventivo di spesa del programmato intervento edilizio.

II. - Il Collegio premette che, nel caso esaminato, non si è trattato di errore di calcolo, che si riscontra in caso di svolgimento del conteggio sulla base di criteri corretti ma applicati in modo inesatto, ma di errore di impostazione dei criteri di calcolo, in quanto:

- a) è stata applicata un'unica tariffa anziché due tariffe differenziate in relazione ai distinti parametri della superficie lorda dei fabbricati e della superficie complessiva dell'insediamento;
- b) è stata applicata la tariffa a una superficie inferiore a quella effettiva.

Nella pronuncia si precisa che non si registrano posizioni omogenee nella giurisprudenza amministrativa sulla natura giuridica dell'atto di rideterminazione degli oneri concessori.

- c) Le tesi che accolgono l'orientamento privatistico (Cons. Stato, sez. IV, 20 novembre 2012, n. 6033, in *Giurisdiz. amm.*, 2012, I, 1631; Cons. Stato, sez. V, 4 maggio 1992, n. 360, in *Riv. giur. ed.*, 1992, I, 624), pur muovendo dal comune rilievo secondo cui le controversie in tema di determinazione della misura dei contributi edilizi riguardano diritti soggettivi che traggono origine direttamente da fonti normative, giungono a conclusioni diversificate sulla disciplina applicabile in caso di rideterminazione *in peius* dell'onere; in sintesi:
 - c1) secondo l'orientamento "privatistico" (Cons. giust. amm. reg. sic., 15 giugno 2007, n. 422; *Id.*, 18 maggio 2007, n. 373; *Id.*, 21 marzo 2007, n. 244, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2007, 1063; *Id.*, 2 marzo 2007, n. 64, in *Giurisdiz. amm.*, 2007, I, 412), la determinazione del contributo darebbe luogo a un rapporto paritetico, azionabile da entrambe le parti nel termine di prescrizione ordinario di dieci anni. La definizione dell'ammontare del contributo si cristallizzerebbe, tuttavia, al momento del rilascio del titolo edilizio e, in applicazione della disciplina civilistica sul contratto in generale, sarebbe rettificabile solo in caso di errore di calcolo e non potrebbe trovare applicazione la

disciplina dell'annullamento dell'atto per errore per difetto del requisito della riconoscibilità;

- c2) una diversa ricostruzione, ancora di matrice privatistica (cfr. in particolare, Cons. Stato, sez. IV, 27 settembre 2017, n. 4515; Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2017, n. 2821), giunge a conclusioni opposte, ritenendo che la rettifica dell'ammontare del contributo sia sempre consentita, perché l'applicazione di una tariffa diversa da quella corretta altro non è che un errore di calcolo;
- d) secondo l'orientamento "pubblicistico" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 dicembre 2016, n. 5402), il rapporto nascente dalla determinazione del contributo andrebbe qualificato come prestazione patrimoniale imposta di carattere non tributario, con conseguente applicabilità delle regole dell'autotutela amministrativa. Nell'alveo della ricostruzione pubblicistica, il Collegio richiama anche Cons. Stato, Ad. plen., sentenza 7 dicembre 2016, n. 24 (in *Foro it.*, 2017, III, 129, e in *Giornale dir. amm.*, 2017, 528 (m), con nota di CUTINI, oggetto della News US in data 3 gennaio 2017, allegata, cui si rinvia anche per approfondimenti dottrinali e giurisprudenziali), che, con riferimento al tema dell'applicabilità delle sanzioni per il ritardo nel pagamento dei contributi, ha affermato che il contributo dovuto dal privato in occasione del ritiro di un permesso a costruire si colloca nell'ambito dei rapporti di diritto pubblico e deve essere qualificato come una prestazione patrimoniale imposta, di carattere non tributario.

Il Collegio manifesta, quindi, la propria preferenza per la ricostruzione pubblicistica ritenendo che:

- e) consente di recuperare coerenza sul piano dogmatico con il sistema giuridico di riferimento;
- f) garantisce un migliore contemperamento delle esigenze pubblicistiche, sottese alla corretta determinazione del contributo dovuto e alla salvaguardia degli interessi erariali, anche in sede di correzione di precedenti errori di quantificazione, e delle esigenze di tutela della parte privata riguardo l'affidamento riposto nella originaria determinazione dell'ente;
- g) consente, a tutela dell'affidamento del privato, di applicare gli istituti posti a presidio delle garanzie partecipative previsti per l'attività amministrativa e le condizioni legali di esercizio dell'autotutela, avuto riguardo ai tempi e ai contenuti motivazionali dell'atto di secondo grado (artt. 21 *quinquies*, *octies*, *novies* della l. n. 241 del 1990).

III. – Per completezza si segnala quanto segue:

- h) Cons. Stato, Adunanza plenaria, sentenza 7 dicembre 2016, n. 24, cit., ha precisato che *“l’amministrazione comunale ha il pieno potere di applicare, nei confronti dell’intestatario di un titolo edilizio, la sanzione pecuniaria prescritta dalla legge per il caso di ritardo ovvero di omesso pagamento degli oneri relativi al contributo di costruzione anche ove, in caso di pagamento dilazionato di detto contributo, abbia omesso di escutere la garanzia fideiussoria in esito alla infruttuosa scadenza dei singoli ratei di pagamento ovvero abbia comunque omesso di svolgere attività sollecitatoria del pagamento presso il debitore principale”*;
- i) oltre alle sentenze richiamate nell’ordinanza di rimessione, hanno aderito alla tesi pubblicistica:
- i1) Cons. Stato, sez. IV, 28 novembre 2017, n. 5571, secondo cui il contributo di costruzione rappresenta una compartecipazione del privato alla spesa pubblica occorrente alla realizzazione delle opere di urbanizzazione e, quindi, una prestazione patrimoniale imposta di indole non tributaria, da ricollegare, sul piano eziologico, al *surplus* di opere di urbanizzazione che l’amministrazione comunale è tenuta ad affrontare in relazione al nuovo intervento edificatorio del richiedente il titolo edilizio;
- i2) Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2017, n. 5133, il quale, nel confermare la natura di prestazione patrimoniale imposta di carattere non tributario del contributo di costruzione, precisa che le prestazioni da adempiere da parte dell’amministrazione comunale e del privato intestatario del titolo edilizio non sono tra loro poste in posizione sinallagmatica, con la conseguenza che il soggetto obbligato è tenuto a corrispondere il contributo nel rispetto dei termini stabiliti e il suo mancato pagamento legittima l’amministrazione ad applicare sanzioni pecuniarie crescenti in rapporto all’entità del ritardo, a prescindere dall’eventuale responsabilità del privato, e, in caso di persistenza dell’inadempimento, alla riscossione del contributo e delle sanzioni secondo le norme vigenti in materia di riscossione coattiva delle entrate;
- i3) Cons. giust. amm. reg. sic., 3 novembre 2017, n. 471, in *Foro amm.*, 2017, 11, 2268, secondo cui il contributo, previsto dall’art. 3 della l. n. 10 del 1977, in caso di concessione edilizia, è una prestazione patrimoniale di natura impositiva che trova la sua *ratio* nell’incremento patrimoniale conseguito per l’intervento edilizio dal titolare del permesso di costruire e la causa giuridica del pagamento è la sussistenza di un titolo abilitativo valido ed efficace e la concreta fruizione da parte del concessionario;

- j) in relazione alle conseguenze della scelta sulla natura giuridica dell'atto, occorre precisare che l'adesione alla tesi pubblicistica comporta che il privato è obbligato a impugnare l'atto che determina o ridetermina il contributo nel termine decadenziale previsto per l'impugnazione degli atti amministrativi. Al contrario, in caso di adesione alla tesi privatistica, è possibile contestare l'esistenza o il contenuto dell'obbligazione entro il termine prescrizione;
- k) secondo Cons. Stato, sez. IV, 20 novembre 2017, n. 5356, il rilascio della concessione edilizia è il fatto costitutivo dell'obbligo giuridico del concessionario di corrispondere il contributo per oneri di urbanizzazione. Ne discende che il contributo è dovuto per il solo rilascio della concessione, senza che rilevi l'eventuale già intervenuta realizzazione di opere di urbanizzazione. Muovendo da questa prospettiva, l'esenzione prevista dall'art. 17, comma 3, let. c), del d.P.R. n. 380 del 2001 è dovuta solo qualora concorrano due presupposti: *“uno oggettivo, l'ascrivibilità del manufatto oggetto di concessione edilizia alla categoria delle opere pubbliche o di interesse generale, e l'altro soggettivo, l'esecuzione delle opere da parte di enti istituzionalmente competenti, vale a dire da parte di soggetti cui sia demandata in via istituzionale la realizzazione di opere di interesse generale, ovvero da parte di privati concessionari dell'ente pubblico, purché le opere siano inerenti all'esercizio del rapporto concessorio”*;
- l) nel senso dell'applicabilità delle disposizioni in tema di interruzione e di sospensione della prescrizione al diritto di credito avente ad oggetto il pagamento della sanzione e degli interessi per il ritardato pagamento degli oneri concessori dovuti all'amministrazione comunale per il rilascio di permesso a costruire si veda Cons. Stato, sez. IV, 13 novembre 2017, n. 5202;
- m) sulla possibilità (ed i limiti) che un terzo – diverso dal titolare del permesso di costruire - adempia l'obbligo di pagamento del contributo e sulla legittimazione a contestare in giudizio l'entità dello stesso, si veda Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2016, n. 5523 (che approfondisce la correlazione fra gli istituti civilistici dell'adempimento del terzo e della estinzione dell'obbligazione con il rapporto pubblicistico che scaturisce dal rilascio del permesso di costruire);
- n) ai sensi dell'art. 1, comma 460, della l. n. 232 del 2016, *“a decorrere dal 1° gennaio 2018, i proventi dei titoli abilitativi edilizi e delle sanzioni previste dal testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, sono destinati esclusivamente e senza vincoli temporali alla realizzazione e alla manutenzione ordinaria e straordinaria delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, al risanamento di complessi edilizi compresi nei centri storici e nelle periferie degradate, a interventi di riuso e di rigenerazione, a interventi di demolizione di costruzioni*

*abusive, all'acquisizione e alla realizzazione di aree verdi destinate a uso pubblico, a interventi di tutela e riqualificazione dell'ambiente e del paesaggio, anche ai fini della prevenzione e della mitigazione del rischio idrogeologico e sismico e della tutela e riqualificazione del patrimonio rurale pubblico, nonché a interventi volti a favorire l'insediamento di attività di agricoltura nell'ambito urbano". Sul tema, in dottrina, si vedano, tra gli altri: AA.VV., *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, a cura di DI LASCIO e GIGLIONI, Bologna, 2017 (cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti dottrinali e normativi); URBANI, *Governo del territorio e delle attività produttive. Tra regole, libertà d'iniziativa economica e disciplina della proprietà*, in *Urb. app.*, 2016, 12, 1309; SCALIA, *Governo del territorio e tutela dell'ambiente: urbanistica e limitazione del consumo del suolo*, in *Urb. app.*, 2016, 10, 1065;*

- o) Corte cost., 3 novembre 2016, n. 231 (in *Foro it.*, 2017, I, 2566, cui si rinvia per ogni approfondimento sul tema della determinazioni degli oneri di urbanizzazione), ha dichiarato *"incostituzionale l'art. 6, 20° e 21° comma, primo trattino, l.reg. Liguria 7 aprile 2015 n. 12, nella parte in cui stabilisce l'esonero dal contributo di costruzione per gli interventi sul patrimonio edilizio esistente che determinano un aumento della superficie agibile dell'edificio o delle singole unità immobiliari, quando l'incremento della superficie agibile all'interno delle unità immobiliari sia inferiore a 25 metri quadrati e quando le variazioni di superficie derivino da mera eliminazione di muri divisorii, e per gli interventi di frazionamento di unità immobiliari che determinino un numero di unità immobiliari inferiore al doppio di quelle esistenti, sia pure con aumento di superficie agibile"* e *"inammissibile, in quanto formulata in termini generici in ordine ai parametri costituzionali invocati, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, 20° e 21° comma, primo e secondo trattino, l.reg. Liguria 7 aprile 2015 n. 12, nella parte in cui disciplina l'imposizione e l'ammontare del contributo di costruzione, in riferimento agli art. 3 e 97 cost."*;
- p) Cons. Stato, sez. V, 28 marzo 2008, n. 1334, in *Foro it.*, 2008, III, 556, ha precisato che *"il giudizio concernente l'esclusione dell'esenzione dal contributo di costruzione ha per oggetto un interesse legittimo, quando la debenza del contributo risalga a una convenzione urbanistica e al relativo permesso di costruire; pertanto il relativo ricorso va proposto entro un termine di decadenza."*