

N. 00077/2017 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 77 del 2017, proposto dalla Sole & Sorrisi s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Campo e Pasquale Perrone, con domicilio eletto presso lo studio Nicola Messina in Palermo, via Simone Cuccia 45;

contro

Comune di San Vito Lo Capo, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Al Ritrovo di Buffa Giuseppe & C. s.a.s., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SICILIA – PALERMO, Sez. II, n. 1730/2016, resa tra le parti, pronunciata sul ricorso proposto dall'attuale appellante per l'annullamento dell'ingiunzione emessa dal Responsabile del 3° Settore del Comune di San Vito Lo Capo, pervenuta alla società ricorrente in data 07/11/2015, con la quale l'amministrazione comunale aveva ordinato il pagamento della somma di euro 65.438,51 a titolo di oblazione, oneri concessori e sanzione *ex art. 50 L.R. n. 71/1978* a seguito del rilascio della concessione edilizia in sanatoria n. 65/2006 in favore della società "Al Ritrovo di Buffa Giuseppe".

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 19 ottobre 2017 il Cons. Nicola Gaviano e udito per la parte appellante l'avv. Franco Campo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1 Il Comune di San Vito Lo Capo rilasciava al sig. Giuseppe Buffa la concessione edilizia n. 95 del dicembre 2002 per l'esecuzione di lavori di modifica, ampliamento e sopraelevazione dell'immobile adibito a bar-ristorante denominato "Al Ritrovo" e sito nella frazione di Castelluzzo, opere finalizzate alla sua trasformazione in struttura ricettiva Albergo-Ristorante-Bar.

In seguito, stante l'effettuazione di ampliamenti e sopraelevazioni ulteriori rispetto a quelli assentiti dalla concessione n. 95/2002, la s.a.s. "Al Ritrovo di Buffa Giuseppe & C." otteneva la concessione in sanatoria n. 65 del 10 luglio 2006, emessa ai sensi dell'art. 36 d.P.R. n. 380/2001, per la quale gli oneri concessori venivano quantificati nella misura complessiva di € 45.866,79, da versare in 10 rate semestrali di € 4.907,89 (giusta rateizzazione deliberata con provvedimento di G.M. n. 167 del 2006).

Il Comune tempo dopo sollecitava quindi, con note del 6 febbraio 2007, 19 novembre 2013 e 9 luglio 2014, l'invio delle attestazioni di avvenuto pagamento delle suddette rate, prospettando diversamente l'applicabilità delle sanzioni *ex art. 50 L.R. n. 71/1978*, senza però ottenere alcun riscontro.

Nelle more, all'esito del procedimento di esecuzione immobiliare n. 142/2008 condotto nei confronti della s.a.s. "Al Ritrovo di Buffa Giuseppe & C.", l'immobile interessato con decreto del Tribunale Civile di Trapani n. 52 del 27 giugno 2014 veniva trasferito alla s.r.l. SOLE & SORRISI, e questa chiedeva al Comune con istanza del 22 aprile 2015 di poter ottemperare al pagamento degli oneri discendenti dalla concessione in sanatoria n. 65/2006 alle condizioni già accordate alla precedente proprietaria, ossia attraverso versamenti rateali.

Il Comune, tuttavia, con provvedimento n. 25354 del 29 ottobre 2015 ingiungeva alla nuova proprietaria senz'altro il pagamento del complessivo importo di € 65.438,51, di cui € 49.078,88 quali oneri concessori ed € 16.359,63 quale sanzione ai sensi dell'art. 50 della L.R. n. 71 del 1978.

2 Da qui il ricorso al T.A.R. per la Sicilia della s.r.l. SOLE & SORRISI avverso tale provvedimento, gravame notificato il 4 dicembre 2015 e ritualmente depositato, con il quale si deduceva l'illegittimità dell'atto comunale impugnato per i seguenti motivi: *"1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 36, comma 6, l.r. n. 71/1978 e art. 16 DPR 380/2001; eccesso di potere nei presupposti"*; *"2) Eccesso di potere per falsa rappresentazione dei fatti; difetto di presupposti e sviamento; violazione art. 1175 c.c. e 97 Cost."*.

Secondo l'esposizione della materia che avrebbe fatto il primo Giudice, la ricorrente sosteneva con la propria prima censura che nel decreto giudiziale di trasferimento nulla sarebbe stato detto a proposito di un eventuale debito nei confronti del Comune di San Vito Lo Capo, né sarebbe risultato un accollo di tale debito da parte dell'acquirente.

Col secondo motivo si affermava, invece, che il Comune, prima di poter richiedere il pagamento degli oneri concessori alla società subentrante, avrebbe dovuto escutere la fideiussione (polizza

della compagnia di Assicurazioni RAS - Agenzia di Marsala n. 05822936 del 29 giugno 2006) prestata dal precedente proprietario a garanzia del pagamento degli stessi oneri.

Si aggiungeva infine che le pretese creditorie comunali sarebbero state in ogni caso prescritte: quanto alla sanzione di € 16.359,63 dovuta ai sensi dell'art. 50 della L.R. n. 71/1978, per l'avvenuta scadenza del termine di 5 anni decorrente dalla data del rilascio della concessione n. 65/2006; quanto all'oblazione, per il decorso del termine triennale di cui all'art. 35, comma 38, della l. n. 47/1985, applicabile in via analogica, o comunque di quello quinquennale.

Il Comune di San Vito Lo Capo, diversamente dalla s.a.s. "Al Ritrovo di Buffa Giuseppe & C." costituitosi in giudizio, controdeduceva al ricorso formulando, in sintesi, i seguenti rilievi:

- la ricorrente con la propria istanza del 22 aprile 2015, chiedendo di poter versare gli oneri semestralmente, come già concesso al precedente proprietario dell'immobile, avrebbe riconosciuto il debito di che trattasi come proprio;
- il decreto di trasferimento del Tribunale di Trapani affermava che il nuovo proprietario avrebbe acquistato l'immobile "*nello stato di fatto e di diritto in cui si trova*", con pesi e oneri non estinti e legalmente esistenti;
- sull'Amministrazione non incombeva alcun onere di preventiva escussione del fideiussore;
- per le somme dovute a titolo di oneri di concessione sarebbe stata pacifica la vigenza del termine ordinario di prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c.c.;
- quanto al termine quinquennale per la prescrizione della sanzione, lo stesso non sarebbe ancora decorso, in considerazione dell'effetto interruttivo prodotto dalla citata nota del 22 aprile 2015 ricognitiva del debito.

3 All'esito del giudizio di primo grado il Tribunale adito con la sentenza n. 1730/2016 in epigrafe giudicava il ricorso fondato limitatamente all'eccepita prescrizione della sanzione dovuta ai sensi dell'art. 50 della L.R. n. 71/1978, con conseguente annullamento dell'atto impugnato in *parte qua*, mentre respingeva il gravame sotto tutti i restanti profili.

4 Seguiva la proposizione da parte della ricorrente del presente appello avverso tale decisione, nella parte in cui reiettiva dell'originario ricorso.

La soc. SOLE & SORRISI reiterava gran parte delle proprie doglianze e deduzioni, sottoponendo a critica le motivazioni con cui il T.A.R. le aveva disattese.

Con ordinanza di questo Consiglio del 22-24 febbraio 2017 la domanda cautelare proposta unitamente all'appello veniva accolta sotto il limitato aspetto del mancato riconoscimento alla ricorrente della stessa rateazione a suo tempo assentita al precedente proprietario.

Alla pubblica udienza del 19 ottobre 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

5 Il Consiglio deve preliminarmente dare atto che la sentenza di primo grado non risulta aver formato oggetto d'appello nella parte in cui il T.A.R. ha accolto il ricorso di prime cure reputando fondata l'eccezione di prescrizione della sanzione inflitta dal Comune ai sensi dell'art. 50 della L.R. n. 71/1978, con conseguente annullamento in *parte qua* dell'atto impugnato.

Con riferimento al capo di decisione appena indicato la sentenza del Tribunale risulta, pertanto, diventata definitiva.

E la stessa conclusione s'impone, per converso, rispetto ai capi di sentenza con cui il Tribunale ha disatteso la medesima eccezione di prescrizione rispetto alla "oblazione", e preso atto che un'analogo eccezione non era stata invece sollevata con riferimento agli oneri concessori.

6 Tanto premesso, l'appello in esame merita accoglimento in ragione della fondatezza del suo assorbente primo motivo.

7 Con tale mezzo la società in epigrafe ripropone l'assunto che il pagamento dei contributi concessori gravava sulla precedente proprietaria dell'immobile in qualità di titolare della concessione stessa, nel mentre essa ricorrente, acquirente a titolare particolare, nemmeno attraverso l'atto di trasferimento del bene aveva assunto alcun obbligo circa i contributi ancora dovuti.

7a Il Tribunale ha disatteso la doglianza osservando, in sintesi:

- innanzitutto, che la prevalente giurisprudenza, con riferimento tanto agli oneri di urbanizzazione quanto al costo di costruzione, ravvisa negli oneri concessori la natura di obbligazioni c.d. reali o *propter rem*, caratterizzate dalla stretta inerenza alla *res* e destinate a circolare unitamente ad essa con carattere di ambulatorietà, onde nel caso di trasferimento del bene le stesse si trasferiscono sull'acquirente;

- in secondo luogo, che il decreto del Tribunale Civile di Trapani n. 52/2014 di trasferimento dell'immobile alla ricorrente puntualizzava che l'acquisto di tale bene sarebbe avvenuto "*nello stato di fatto e di diritto in cui si trova, con pesi ed oneri non estinti*".

7b A tanto la ricorrente però obietta che secondo la giurisprudenza, in realtà, l'obbligo di pagare il contributo di concessione si atteggia come obbligazione *propter rem*, sì che l'adempimento possa essere preteso anche nei riguardi del terzo acquirente, solo allorché questi "*valendosi della concessione edilizia realizza le opere che con essa sono state assentite*", e non anche quando da parte sua non vi sia alcuna fruizione dell'atto abilitativo.

L'appellante sostiene, quindi, che l'acquirente dell'immobile che non utilizzi la concessione, non ponendo in essere alcuna attività edificatoria (come appunto essa ricorrente, che aveva acquisito la struttura già ultimata), non sarebbe tenuto al pagamento del contributo dovuto dal titolare della concessione.

7c Orbene, quest'ultima impostazione è del tutto corretta e meritevole d'adesione.

Il Consiglio di Stato si è da tempo espresso nel senso che legittimamente un comune richiede all'intestatario di una concessione edilizia il pagamento del contributo commisurato al costo di costruzione, a nulla rilevando che dopo il rilascio del titolo l'immobile sia stato alienato a terzi (C.d.S., Sez. V, 13 dicembre 1993, n. 1280). E, analogamente, è stato ritenuto che ai fini del pagamento dei contributi di urbanizzazione risponde direttamente e per intero il titolare della concessione edilizia, essendo i successivi acquirenti estranei al rapporto che al riguardo si è instaurato col Comune (C.d.S., Sez. V, 26 giugno 1996, n. 793).

L'indirizzo ha trovato anche ulteriori espressioni.

L'acquirente a titolo particolare di un fabbricato già realizzato, è stato detto, non è, in difetto di accollo, obbligato al pagamento degli oneri di urbanizzazione a suo tempo dovuti al momento del rilascio al venditore della relativa concessione edilizia, giusta le ordinarie regole della successione per cui le obbligazioni si trasmettono all'erede del debitore e non anche al predetto acquirente, e non essendo quest'ultimo titolare della concessione edilizia (Sez. V, 26 marzo 1996, n. 294; cfr. anche la decisione 17 settembre 2010 n. 6950 nel senso che gli oneri relativi a una concessione edilizia vanno determinati, ai sensi dell'art. 11 l. 28 gennaio 1977 n. 10, al momento del rilascio della concessione stessa, per cui non può essere tenuto al pagamento di detti oneri il soggetto che subentri nella concessione solo successivamente al suo rilascio).

E quando la giurisprudenza ha deciso nel senso opposto del debito dell'acquirente per gli oneri di urbanizzazione, ciò è avvenuto sul rilievo che l'obbligo di compiere le relative opere, originariamente assunto dai lottizzanti, fosse transitato quale obbligazione *propter rem* a carico del nuovo proprietario che chiedeva la singola concessione edilizia (C.d.S, Sez. V, 15 maggio 2001, n. 2699)

La tematica è stata infine recentemente esaminata *funditus* in occasione della decisione della stessa Sez. V, 30 novembre 2011, n. 6333, con la quale sono state svolte le seguenti considerazioni.

*“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 Pe., 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.*

*Quanto alla circostanza che il Pe. 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 essendosiverificato 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.*

*...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."*

I principi così illustrati, che smentiscono che l'ambulatorietà dell'obbligazione in questione sia incondizionata e illimitata (come presupposto invece dal T.A.R.), sono stati confermati anche dalla Corte di Cassazione.

La Corte, nel configurare l'obbligo del pagamento degli oneri di urbanizzazione come un'obbligazione *propter rem*, ha precisato, infatti, che verso il Comune ha gli stessi obblighi che gravavano sull'originario concessionario anche "*colui che realizza opere di trasformazione edilizia ed urbanistica, valendosi di concessione rilasciata al suo dante causa*" (così Cass. civ., Sez. III, 17 giugno 1996, n. 5541; in senso conforme Sez. II, 27 agosto 2002, n. 12571).

7d Dai principi esposti consegue, dunque, che il Comune di San Vito Lo Capo non aveva titolo per pretendere il pagamento dei contributi oggetto di causa dall'attuale ricorrente.

La s.r.l. SOLE & SORRISI aveva acquistato una struttura immobiliare già completata (tanto da essere munita sin dal 2006 anche dell'agibilità), e pertanto, non avendo essa realizzato opere di trasformazione edilizia, non aveva avuto alcuna effettiva fruizione della concessione.

7e Né giova al Comune opporre la clausola del decreto n. 52/2014 per cui il trasferimento dell'immobile era avvenuto "*nella stato di fatto e di diritto in cui si trova, con pesi ed oneri non estinti*": astratta clausola di stile che, come tale, non poteva assurgere a fonte autonoma di obbligazione, a carico del terzo acquirente, fuori dei casi in cui la legge ne imponeva la successione nel debito.

Come neppure vale richiamarsi al riconoscimento di debito che si vorrebbe insito nell'istanza del 22 aprile 2015 con la quale la società aveva inizialmente chiesto di poter versare gli oneri in discorso semestralmente. L'accertamento, sopra compiuto, dell'insussistenza della posizione debitoria della ricorrente comporterebbe comunque, infatti, il superamento della presunzione meramente relativa contemplata dall'art. 1998 cod.civ..

8 In conclusione, la fondatezza del primo motivo d'appello, di valenza assorbente, impone senz'altro l'accoglimento della presente impugnativa.

Le spese del doppio grado di giudizio sono liquidate secondo la soccombenza dal seguente dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie, e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla l'ingiunzione con questo avversata.

Condanna il Comune di San Vito Lo Capo al rimborso alla società ricorrente delle spese processuali del doppio grado di giudizio, che liquida nella complessiva misura di euro quattromila oltre gli accessori di legge.

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

Così deciso in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Zucchelli, Presidente

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Giuseppe Verde, Consigliere

Maria Immordino, Consigliere

L'ESTENSORE  
Nicola Gaviano

IL PRESIDENTE  
Claudio Zucchelli

IL SEGRETARIO