

La quota del costo di costruzione e la L.R. 4 del 2015: la ricerca (tardiva) di una soluzione al problema

I contenuti della nuova norma

La questione nasce in modo un po' dimesso.

L'art. 2 della recente legge regionale 4 del 2015 sostituisce una tabella allegata alla legge regionale 61 del 1985.

Il che, di per se', induce da un lato alla constatazione della persistenza nel tempo della legge 61, con gli evidenti problemi del suo coordinamento con tutto quel che è intervenuto successivamente; e, d'altro lato, alla constatazione che non è mai troppo tardi.

Non è mai troppo tardi neanche per dare attuazione a una norma statale, adeguando ora la tabella in questione al t.u. 380 del 2001.

Ma, andando con ordine:

L'articolo 2 della L.R. 4 introduce, al primo comma, una nuova tabella che pone i parametri per determinare la quota del costo di costruzione relativamente alla residenza. Tali nuovi parametri comportano che in ogni caso la quota sia almeno del 5% del costo di costruzione; mentre la tabella originaria, ora sostituita, comportava che la quota fosse almeno dell'1,5%.

Il secondo comma dell'art. 2 è assolutamente ragionevole nello stabilire che tali nuovi parametri si applicano *"anche ai procedimenti in corso nei quali il Comune non abbia ancora provveduto a determinare la quota del costo di costruzione"*. Insomma, *tempus regit actum*: la nuova tabella si applica da ora in poi; e, al riguardo, l'unica avvertenza è che la determinazione della quota del costo di costruzione non si ha quando, come spesso avviene, il Comune abbia semplicemente trasmesso al richiedente i conteggi provvisori per una verifica.

Le implicazioni problematiche emergono alla lettura del terzo comma: *"Resta fermo quanto già determinato dal Comune, in relazione alla quota del costo di costruzione, prima dell'entrata in vigore della presente legge in diretta attuazione del comma 9 dell'articolo 16 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, purché la determinazione sia avvenuta all'atto del rilascio del permesso di costruire e non con una successiva richiesta di conguaglio"*.

In altri termini: ciò che è stato fatto dai Comuni in difformità dalla tabella, ma in conformità alla legge statale, prima dell'adeguamento della tabella - nei 12 anni di ritardo di tale adeguamento - è fatto salvo, ma a una condizione: a condizione che sia stato fatto in un certo modo, cioè che la determinazione del contributo sia avvenuta con il rilascio del titolo.

Alle origini del problema

Il tema merita di essere brevemente inquadrato.

In conformità con il disegno della "Bucalossi", che ha introdotto l'onerosità della concessione edilizia, l'art. 83 della legge urbanistica regionale 61 del 1985 stabiliva (e stabilisce) che la quota del contributo per il rilascio della concessione, commisurata al costo di costruzione, sia determinata in apposite tabelle regionali e sia non superiore al 10% (così infatti disponeva l'art. 6, co. 3, della legge 10/1977 nel testo vigente all'epoca della 61, cioè quello sostituito dall'art. 9 del decreto legge n. 9 del 1982, convertito in legge 94 del 1982).

E la tabella originariamente allegata alla L.R. 61 prevedeva appunto dei parametri che portavano all'applicazione di un minimo dell'1,5%.

Ma, dopo la legge regionale 61, è intervenuta una diversa disciplina legislativa statale: una disciplina in base alla quale la quota è divenuta variabile dal 5 al 20% (con l'introduzione di un minimo che prima non c'era).

Tale disciplina, in particolare, è quella tuttora prevista all'art. 16 comma 9 del testo unico dell'edilizia (in realtà il discorso è più complesso: la regola che la quota sia compresa dal 5% al 20% era presente già nel testo originario della legge 10 del 1977, venendo eliminata nel 1982, ma reintrodotta dalla legge 537 del 1993; tutto ciò peraltro non cambia il punto, che è quello della sopravvenienza di una normativa statale incompatibile con la vigente legislazione regionale).

Il problema è dunque il rapporto tra la precedente disciplina regionale della quota costo di costruzione e la nuova disciplina statale, in una materia - quella del governo del territorio - nella quale spetta allo Stato la determinazione dei principi fondamentali, nessuno sapendo però quali essi siano. Rapporto su cui cfr. l'art. 13 della L.R. 16 del 2003 (norma divenuta involontariamente umoristica - a rileggerla ora - nel suo *incipit*: *"fino all'entrata in vigore della legge regionale di riordino della disciplina edilizia trovano applicazione le disposizioni di cui al d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 nonché le disposizioni della legge regionale 27 giugno 1985, n. 61 che regolano la materia dell'edilizia in maniera differente dal testo unico e non siano in contrasto con i principi fondamentali desumibili dal testo unico medesimo"*).

Alla nuova disciplina statale non è stato dato però alcun seguito dalla Regione, la quale - come si è visto - solo ora ha adeguato i propri parametri. E i Comuni hanno, di regola, proceduto a determinare la quota costo di costruzione come facevano prima, in base alla tabella allegata alla legge regionale 61.

Le sentenze del TAR Veneto e la portata generale delle loro conclusioni

Qualche Comune, peraltro, si è accorto del problema. Ad esempio, il Comune di Campodarsego, il quale ha provveduto ad inviare richieste di conguaglio a tutti coloro che avevano ottenuto permessi di costruire successivi al 30 giugno 2003, data di entrata in vigore del testo unico dell'edilizia.

Il TAR Veneto, con due articolate sentenze degli inizi del 2011 (la n. 181 e la n. 189), ha confermato la legittimità di tale pretesa, con affermazioni rilevanti per la generalità delle situazioni. Ritiene il TAR (sentenza 181/2011):

- che *"la quantificazione dei contributi è (...) ordinariamente effettuata all'atto del rilascio della concessione"*; *"ma il Comune, anche in seguito, ben può effettuare la rideterminazione dell'ammontare del contributo dovuto dal concessionario"*;
- che *"la sola preclusione all'azionabilità del credito effettivamente dovuto è la prescrizione del diritto alla percezione degli oneri nel loro integrale ammontare"*;
- che la disposizione dell'art. 16 co 9 del d.p.r. 380 *"deve essere interpretata nel senso di disporre l'immediata applicazione della percentuale minima prevista, corrispondente al 5%"*;
- che *"non appare configurabile la tutela dell'affidamento, in quanto (...) esso non appare invocabile in presenza di un'attività vincolata"*, quale appunto quella volta a chiedere l'integrale pagamento delle somme dovute.

Analogo contenuto ha la sentenza n. 189/2011 del TAR, la quale aggiunge solo il concetto che l'errore commesso dall'amministrazione nel chiedere in origine una minore quota di costo costruzione deve essere considerato un mero errore di calcolo, rimediabile successivamente, e non un errore di diritto, dal momento che nel titolo edilizio rilasciato era stato comunque richiamato l'art. 16 del testo unico dell'edilizia quale norma presupposta.

Queste due sentenze sono state appellate, ma non ne è stata chiesta la sospensione, ne' risulta ad oggi fissata alcuna udienza in Consiglio di Stato.

A queste sentenze altre, con le medesime affermazioni, hanno fatto seguito fino ad oggi da parte del TAR Veneto.

Così la sentenza n. 50 del 2014, relativa al Comune di Mirano, il quale aveva rideterminato l'importo dovuto quale costo di costruzione in sede di variante al permesso di costruire originario.

Così le sentenze n. 1035 e n. 1285, entrambe del 2014, relative al Comune di Tezze sul Brenta, che aveva assunto una delibera giuntale per rideterminare la percentuale da applicare con riguardo al costo di costruzione, ponendo espressamente a suo presupposto le conclusioni contenute nelle sentenze del TAR Veneto 181 e 189 del 2011.

Gli effetti delle sentenze del TAR Veneto

Le chiare affermazioni del TAR Veneto, perdurando il silenzio della Regione, hanno fornito orientamento operativo a molti Comuni, che si sono quindi attivati su due fronti. Da un lato, adeguando autonomamente la quota costo di costruzione al 5% previsto dal testo unico dell'edilizia;

d'altro lato, avviando procedimenti o richiedendo direttamente congruagli per i permessi già rilasciati a partire dal 30 giugno 2003.

La ragione di fondo era, evidentemente, la preoccupazione per la configurabilità di una responsabilità erariale ove nulla si fosse fatto.

Ma certo in tal modo si sono create situazioni difficili da gestire; anche perché, seguendo la tesi della prescrizione decennale come unico limite alla possibilità di recupero, i Comuni si sono trovati costretti ad attivarsi anche per titoli edilizi che avevano già condotto alla realizzazione degli interventi e all'ottenimento dell'agibilità.

Nessun limite, infatti, sembra poter essere posto al dovere di recuperare le somme non incassate in origine.

Con l'unica precisazione al riguardo che obbligato al congruaglio è il titolare del permesso di costruire, e colui al quale eventualmente il permesso sia stato volturato, non il successivo avente causa, trattandosi di un obbligo che si ritiene connaturato all'uso del titolo rilasciato.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato

I problemi connessi alla possibilità di rideterminazione del contributo di costruzione sono peraltro problemi generali, che vanno visti in un quadro nazionale, contando al riguardo soprattutto la giurisprudenza del Consiglio di Stato; giurisprudenza peraltro piuttosto oscillante.

Tra le ultime:

La sentenza del Consiglio di Stato n. 1211 del 2015, relativa a un'ipotesi in cui la rideterminazione si basava su un provvedimento normativo successivo al rilascio del titolo edilizio, ribadisce il principio che il contributo di costruzione va determinato al momento del rilascio del titolo edilizio e chiarisce che per determinare il *quantum* è necessario fare applicazione solo della normativa vigente al momento del rilascio del titolo edilizio.

Ancora la sentenza del Consiglio di Stato n. 1504 del 2015 afferma che: "*il contributo afferente al permesso di costruire, commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione, e quindi per entrambe le componenti, è determinato e liquidato all'atto del rilascio del titolo edilizio, onde non può ammettersi, peraltro in mancanza dell'inserimento nel permesso di costruire di una clausola che ne riservi la rideterminazione (...), che l'amministrazione comunale possa, in epoca successiva, e a distanza di alcuni anni, in relazione all'aggiornamento delle due componenti, provvedere ad una nuova liquidazione, richiedendo somme a congruaglio*".

Tali due sentenze confermano quindi che il contributo di costruzione va determinato al momento del rilascio del titolo edilizio, applicando la normativa in vigore a tale data: se ne ricava che è impedita, in base al principio del *tempus regit actum*, la richiesta di congruagli giustificata da una normativa successiva al rilascio del titolo stesso. Anche se non si arriva a chiarire se sia possibile o meno richiedere un congruaglio a seguito di una errata determinazione in base alla norma in vigore al momento del rilascio del titolo. Non viene affrontato, cioè, il tema di fondo relativo alla consumazione o meno del potere, in capo alla pubblica amministrazione, di determinare il contributo dovuto una volta rilasciato il titolo.

Va rilevato, peraltro, che – nella sentenza 1504 sopra citata – non passa inosservato l'inciso che sembra attribuire un rilievo all'esistenza o meno di una clausola di riserva della rideterminazione del contributo.

Le indicazioni operative della L.R. 4/2015

Così sommariamente ricordati i termini della questione, il terzo comma dell'art. 2 della legge regionale 4 del 2015 appare più chiaro nei suoi intenti.

La situazione di incertezza fin qui descritta è evidentemente pregiudizievole per tutti, dai titolari dei permessi, alle amministrazioni comunali, ai responsabili degli uffici.

E, nel tentativo di porre rimedio ad essa, la nuova disposizione regionale fornisce delle indicazioni precise agli enti locali.

La prima è nel senso di non chiedere mai più congruagli sui permessi di costruire già rilasciati.

La seconda è che, se siano in corso procedimenti per chiedere conguagli in base a rideterminazioni del contributo successive al rilascio del permesso di costruire, tali procedimenti debbano essere abbandonati.

Solo nel caso in cui il Comune abbia dato diretta attuazione all'art. 16, comma 9, del testo unico dell'edilizia richiedendo il 5% del costo di costruzione già all'atto del rilascio del permesso di costruire, la situazione "*resta ferma*"; altrimenti, nessuna somma maggiore rispetto alla previgente tabella può essere più richiesta per il passato.

I presupposti della nuova norma

Sotto un profilo giuridico, la nuova disposizione regionale si fonda tutta su un unico concetto: non è possibile la rideterminazione del contributo, e dunque non è possibile chiedere conguagli successivi. Il punto è estremamente delicato, non chiarito in giurisprudenza.

Naturalmente, la nuova norma non prende posizione su tutte le ipotesi in cui possano essere chiesti dei conguagli, e non pretende insomma di impedire qualsiasi richiesta di conguaglio del contributo di costruzione da parte degli enti locali; pretende invece di escludere i soli conguagli conseguenti alla diretta attuazione da parte dei Comuni dell'art. 16 del testo unico dell'edilizia in tema di quota costo di costruzione (a prescindere dalla questione, non facile, se in tali casi sia rinvenibile un errore di diritto o un errore di calcolo).

Quanto al tema di fondo, ovvero se prevalga la norma statale o quella regionale con riguardo alla misura della quota del costo di costruzione, l'art. 2 della L.R. 4 non sembra esprimersi. Eppure, implicitamente, una chiara posizione viene assunta. Se infatti la nuova norma regionale fa salvo quanto già determinato dai Comuni in diretta attuazione della legge statale, evidentemente ciò significa che la legge statale era già in grado di fondare la richiesta della quota del 5% del costo di costruzione (e dunque che essa prevaleva sulla pregressa normativa regionale).

L'applicazione della nuova norma e la responsabilità erariale

I contenuti della nuova norma regionale paiono dunque chiari nell'indicare agli enti locali come procedere, e in questo senso essa può risultare operativamente utile.

Ciò, naturalmente, non significa che tutti i problemi siano risolti.

Anzitutto, la nuova norma non risolve il tema della responsabilità erariale (né del resto lo potrebbe fare).

In un certo senso, anzi, il tema della responsabilità risulta aggravato: la nuova norma afferma, in fin dei conti, che un ente locale ha sbagliato tutte le volte in cui non ha richiesto fin dall'inizio la somma intera, cioè quella prevista dalla legge statale (il 5% del costo di costruzione).

La somma intera poteva essere richiesta al rilascio del titolo, e se non lo si è fatto, siccome un conguaglio non può più essere chiesto, il credito è perso. Ciò che costituisce certamente un danno erariale, che è il presupposto della responsabilità (significativa ad esempio sul punto è la sentenza n. 265 del 31 maggio 2011 della Corte dei conti, sezione giurisdizionale Emilia-Romagna, laddove si afferma che il rilascio della concessione edilizia rappresenta il momento costitutivo dell'obbligo giuridico di corrispondere le somme dovute per il contributo di costruzione, "*con la conseguenza che l'omessa contestuale determinazione di tale contributo (...) realizza, sin dal momento del rilascio del titolo abilitativo all'edificazione, una lesione attuale e concreta alla finanza comunale*").

Però, com'è noto, a integrare la responsabilità erariale non basta il danno, richiedendosi anche la colpa grave: e, in una situazione del genere, la colpa grave pare davvero difficile da configurare, stante l'incertezza normativa che si è oggettivamente creata e mantenuta fino ad oggi, e la persistente mancanza di indicazioni da parte dell'ente regionale, cui spettava di procedere all'adeguamento alla disciplina statale.

Da un diverso punto di vista, il responsabile del competente ufficio comunale potrebbe chiedersi se, a seguire ora la nuova legge regionale e quindi ad archiviare i procedimenti di conguaglio astenendosi da ogni nuova richiesta, egli corra autonomi rischi di responsabilità erariale. Può

chiedersi, cioè, se gli possa essere imputato un ulteriore danno per il fatto che, applicando la nuova legge regionale, egli lascia andare in prescrizione crediti che ipoteticamente derivano da una norma statale di principio (quale l'art. 16, comma 9, del testo unico dell'edilizia).

Al riguardo, però, sembra decisiva la circostanza che a indicargli come agire è una legge regionale: e, a prescindere da ogni considerazione, anche di incostituzionalità, sembra assai difficile rinvenire una colpa grave nel dare applicazione a una precisa norma di legge regionale.

La clausola del "salvo conguaglio"

Un'incertezza può ancora porsi laddove il titolo edilizio originario rechi la clausola del "salvo conguaglio".

Alla stregua infatti di affermazioni giurisprudenziali come quelle sopra ricordate, se una simile clausola era inserita nel titolo edilizio vi è la possibilità che la rideterminazione del contributo possa ancora compiersi, in deroga alla regola generale per cui la quantificazione va fatta al momento del rilascio del titolo.

È vero che l'art. 2 della legge regionale 4 non contempla simili clausole di "riserva di conguaglio". Anzi, la norma risulta molto rigorosa nell'escludere comunque il conguaglio ("*...purché la determinazione sia avvenuta al momento del rilascio e non con una successiva richiesta di conguaglio*").

Insomma, in base alla legge regionale, l'amministrazione comunale non può mai avanzare una successiva richiesta di conguaglio (quanto al tema del minimo di legge della quota costo di costruzione); ma ciò anche nel caso in cui l'amministrazione si fosse espressamente riservata di chiedere un conguaglio?

Che una simile clausola di riserva non sia menzionata dalla legge regionale, può in realtà voler dire due cose: o che non c'era bisogno neanche di porsi il problema, stante la formulazione inequivoca della regola (niente successivi conguagli); o, al contrario, che quella della clausola di riserva è un'ipotesi non prevista, senza che la legge regionale abbia inteso escluderne il rilievo.

Forse l'interpretazione più ragionevole è la prima, e forse si può confidare che, proprio in virtù della sua formulazione così netta, la legge regionale eviti almeno la colpa grave per l'ipotetico danno che derivi dal non aver fatto valere quella clausola (che avrebbe consentito la rideterminazione). Ma, appunto, una residua incertezza rimane.

I profili aperti: la possibile incostituzionalità della norma

Sotto un ulteriore profilo, si può certo dubitare della legittimità costituzionale della nuova norma regionale.

Come si diceva, essa non afferma la prevalenza della legge regionale su quello statale, al contrario presupponendo la prevalenza di quest'ultima; e quindi sembrerebbe sottrarsi a questo aspetto di ipotetica incostituzionalità.

Tuttavia essa entra in un campo particolarmente pericoloso nel momento in cui afferma la non rideterminabilità del contributo di costruzione, così ponendo di fatto nel nulla un (possibile) credito, quello alla quota del costo di costruzione nella sua misura minima, che - se costituisce un principio fondamentale - non può essere inciso neppure indirettamente dalla legislazione regionale.

Peraltro l'impressione è che ci sarà modo di ritornare su tutto ciò, perché si prospetta un contenzioso che potrà coinvolgere anche i profili di costituzionalità della nuova legge.

I profili aperti: la restituzione dei conguagli. La necessità della coerenza

La nuova legge regionale, se ha degli aspetti di semplificazione operativa, crea problemi tutt'altro che secondari a tutti quei Comuni che hanno già inviato richieste di conguaglio in diretta attuazione del testo unico dell'edilizia, e che magari ne hanno anche ottenuto il pagamento.

È nell'ordine delle cose che, in tali ultimi casi, il Comune riceva ora richieste di restituzione dei conguagli (che a questo punto, in base alla nuova norma regionale, risultano essere stati pagati indebitamente).

E del resto, se anche non le riceva, il Comune è in ogni caso chiamato ad assumere una propria posizione sul tema, difficilmente potendosi accettare che trattenga i conguagli ricevuti senza effettuare alcuna considerazione.

Il problema è infatti quello della coerenza.

Se un Comune ha richiesto dei conguagli, ricevendo il pagamento di una parte di essi, deve ora operare in modo non contraddittorio.

Potrà quindi decidere di uniformarsi alla nuova normativa regionale, senza riserve di sorta; ma allora, come dovrà archiviare le richieste di conguaglio già formulate, dovrà porsi il problema della restituzione dei conguagli già ottenuti. E, per un chiaro principio di parità di trattamento, il Comune - anziché “punire” chi ha già tempestivamente pagato i conguagli, trattenendone i versamenti fino a una sua specifica richiesta di restituzione, e liberare invece da ogni obbligo chi ancora non abbia pagato – potrà opportunamente attivarsi esso stesso per la restituzione (anche perché non è scontato che chi abbia ottenuto nel corso degli anni un permesso di costruire pagando su di esso una somma “a conguaglio” sia in grado di essere informato di questa complicata vicenda normativa, e quindi sappia di avere un diritto alla restituzione).

Che poi l’iniziativa per la restituzione provenga direttamente dal Comune - senza che questo rimanga a locupletarsi di un indebito – sembra, in questa situazione, non certo un’ipotesi di danno erariale ma piuttosto una regola di civiltà.

Può darsi, viceversa, che un Comune, avendo incassato dei conguagli, non intenda restituirli – respingendo le richieste che in tal senso gli pervengano - ritenendo che la nuova legge regionale sia incostituzionale. Ma se così opera, esponendosi a contenziosi nei quali si riserverà di sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma, dovrà allora disattendere la norma regionale anche quanto ai conguagli richiesti e non pagati; e dunque - ad evitare ogni responsabilità - non potrà procedere all’archiviazione dei relativi procedimenti. E anzi dovrà anche, coerentemente, procedere a richiedere i conguagli non ancora richiesti prima che si prescriva il relativo diritto.

In conclusione: il problema può anche apparire circoscritto, ma la situazione si è involuta a un punto tale che le migliori intenzioni non bastano.

E la nuova norma regionale difficilmente potrà segnare la conclusione della storia.

STEFANO BIGOLARO – avvocato

29 aprile 2015 www.venetoius.it