



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7372 del 2018, proposto da Unipolrec Spa e Amco Asset Management Company Spa, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Bartolomeo Della Morte ed Ettore Cappuccio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Magnanelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Signori Salvatore Gatto, Alessandro D'Auria, Giuseppina Ilenia Rotunno, Manuela Manzo, Leonardo Pasquali, Alessia Quinzi, Saverio Di Lorenzo, Lavinia Capogna, rappresentati e difesi dall'avvocato Vincenzo Perticarò, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Signori Roberto Rinaldi, Valentina Vitaletti, Daniele Colasanti, Simona Tozzi,

Nicola Antonio Fraietta, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione seconda, n. 04904/2018, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e dei signori Salvatore Gatto, Alessandro D'Auria, Giuseppina Ilenia Rotunno, Manuela Manzo, Leonardo Pasquali, Alessia Quinzi, Saverio Di Lorenzo e Lavinia Capogna;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 3 luglio 2024 il Cons. Carmelina Adesso;

Viste le istanze di passaggio in decisione senza discussione depositate dalle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Unipolrec s.p.a. chiede la riforma della sentenza in epigrafe indicata, di rigetto del suo ricorso contro la deliberazione dell'assemblea capitolina di Roma Capitale n. 33/2017, con cui è stata annullata la delibera n. 234/1998, avente ad oggetto *“Modifica ed integrazione della deliberazione del Consiglio Comunale n. 189 del 4 agosto 1995 concernente il trasferimento del diritto di superficie dal p.z. D2 La Mistica 1 già concesso in favore dell'Imprese DEMO e GECA usufruenti di un finanziamento ex lege n. 118/85 al p.z. B4 Castel Verde”*.

1.1 Espone in fatto l'appellante che:

- in data 14 dicembre 2005 il Comune di Roma concedeva, giusta delibera di Consiglio comunale n. 234 del 19 novembre 1998, alla società Costruzioni Edilizie Europee (C.E.E.) il diritto di superficie nel piano di zona B4.bis “Castelverde”, comparto G/p per la costruzione di una cubatura residenziale;

- su detto suolo la società CEE realizzava un edificio ultimato in data 12.2.2010 per un numero complessivo di 38 alloggi e 35 box, oltre ai servizi comuni;
- per il finanziamento delle dette costruzioni la società CEE stipulava con l'esponente Unipol Banca S.p.a. un mutuo fondiario per euro 3.530.000,00, garantito da ipoteca sul diritto di superficie relativo all'area concessa dal Comune di Roma e su cui il fabbricato era in corso di costruzione;
- nel 2009 fu avviata una procedura di esecuzione immobiliare sugli immobili della CEE in cui Unipol Banca intervenne in forza del credito ipotecario nascente dal mutuo fondiario. Nelle more della procedura, con sentenza dell'8 giugno 2016, il Tribunale di Roma dichiarava il fallimento della CEE, ma la procedura esecutiva individuale non subiva interruzioni, poiché la banca agiva in virtù della normativa sul credito fondiario;
- con deliberazione n. 33/2017 l'assemblea capitolina annullava la deliberazione n. 234/1998, disponendo l'acquisizione *ex art. 934 c.c.* al patrimonio capitolino delle *“porzioni immobiliari facenti parte del complesso immobiliare realizzato dalla “Costruzioni Edilizie Europee S.r.l.” sull'area del comparto G/p del piano di Zona B4 Castelverde”*.

1.2 La delibera sopra indicata veniva impugnata da Unipol Banca (successivamente divenuta Unipolrec s.p.a.) con ricorso al TAR Lazio, che lo respingeva, rilevando come *“la concessione del finanziamento pubblico costituisse ab origine un presupposto legittimante la concessione del diritto di superficie – traducendosi, di conseguenza, in un requisito necessario per la stipula della convenzione”*, con la conseguenza che *“Dal legittimo annullamento della deliberazione n. 234/98,, consegue la legittimità della caducazione ex tunc della convenzione e degli atti ad essa susseguenti («per mancanza del requisito giuridico giustificante la concessione del diritto reale, v. p. 4 dello stesso»”*.

2. Con l'appello in trattazione Unipolrec chiede la riforma della sentenza per i seguenti motivi:

1) *error in iudicando per erronea interpretazione e applicazione della legge 118/85*

alla fattispecie - per violazione e falsa applicazione: della legge 865/1971; della convenzione accessiva alla concessione delle aree di cui al contratto per notar Ungari Trasatti del 14 dicembre 2005 rep 37871 rcc. 19552; del disciplinare generale di norme, patti e condizioni del diritto di superficie ex art 35 legge 865/71 allegato contratto di concessione - per violazione dei principi generali in materia di annullamento degli atti amministrativi;

2) *altro error in iudicando per omesso esame del motivo di ricorso.*

3. Si sono costituiti in giudizio Roma Capitale e gli appellati, signori D'Auria Alessandro, Rotunno Giuseppina Ilenia, Gatto Salvatore, Di Lorenzo Saverio, già interventori *ad opponendum* nel giudizio di primo grado, in quanto sottoscrittori degli atti di prenotazione degli immobili realizzati dalla C.E.E., che hanno eccepito l'inammissibilità dei motivi di appello nonché la loro infondatezza nel merito, chiedendone la reiezione.

4. In data 19 gennaio 2024 si è costituita la società AMCO Asset Management Company s.p.a., cessionaria *pro soluto* del credito per cui è causa in virtù di contratto di cessione sottoscritto con l'appellante in data 5 agosto 2022.

5. In vista dell'udienza di trattazione tutte le parti hanno depositato memorie, insistendo nelle rispettive difese.

6. Con memoria di replica del 10 giugno 2024 gli appellati hanno eccepito la tardività della memoria depositata dalla banca appellante in data 3 giugno 2024.

7. All'udienza di smaltimento del 3 luglio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. In via preliminare, deve essere accolta l'eccezione di tardività della memoria conclusionale depositata dall'appellante in data 3 giugno 2024, ossia oltre il termine perentorio stabilito dall'art. 73 c.p.a., e di cui va pertanto disposto lo stralcio dagli atti del giudizio.

9. Premesso quanto sopra, l'appello è infondato.

10. Con un unico e articolato motivo di appello la ricorrente lamenta l'erroneità

della sentenza di primo grado in quanto fondata su presupposti (la mancata fruizione del finanziamento statale e il richiamo all'art. 14 del disciplinare di concessione) errati sia in fatto che in diritto.

10.1 Deduce, in particolare, che nessuna delle norme richiamate dal TAR giustifica la decadenza dal diritto di superficie per mancata utilizzazione del finanziamento pubblico dal parte di C.E.E., in quanto: i) l'art. 3, comma 7 *bis*, l. 118/85 subordina la concessione del diritto di superficie alla sussistenza in capo alla cooperativa o al consorzio dei requisiti per godere del finanziamento pubblico e non alla realizzazione dell'opera attraverso il finanziamento medesimo; ii) l'art. 35 l. 865/71 prevede che sulle aree comprese nei piani approvati a norma della legge 167/62 ed espropriate dal Comune quest'ultimo concede il diritto di superficie; iii) l'art. 3 l. 247/74 sancisce, ad integrazione dell'art. 51 l. 865/71, che gli interventi di edilizia residenziale a totale carico dello Stato e delle Regioni o comunque fruente di contributi statali o regionali possono essere localizzati anche nell'ambito di un piano di zona adottato e non ancora approvato e sulle aree così individuate viene concesso il diritto di superficie. Tale disposizione, tuttavia, non è applicabile al caso di specie perché, se è vero che l'intervento originariamente risultò localizzato con deliberazione di giunta municipale n. 3727 del 23.7.1987 nel piano di zona D2 la Mistica (all'epoca solo adottato), esso fu poi trasferito con deliberazione del consiglio comunale n. 189 sulle aree comprese nel piano di zona B4 di Castelverde in ordine al quale non sussistevano ragioni ostative.

10.2 Rileva ancora che la stessa delibera n. 234/1998 non prevede affatto un obbligo da parte della CEE di realizzare il programma costruttivo attraverso l'apporto di un finanziamento pubblico e mediante un mutuo con un Istituto Bancario accreditato presso il Ministero delle Infrastrutture e/o comunque con esso convenzionato, né tale presupposto è indicato nella parte pattizia della convenzione, essendo il finanziamento pubblico richiamato solo nelle premesse.

10.3 Precisa, infine, che è errato anche il richiamo, nella sentenza impugnata, all'art. 14 del disciplinare il quale sancisce che l'amministrazione capitolina, in

caso di fallimento o di sottoposizione ad altra procedura concorsuale del concessionario, potrà dichiarare la risoluzione di diritto ai sensi dell'art. 1456 c.c. della concessione del diritto di superficie. Per patto contrattuale, pertanto, il fallimento della C.E.E. non è di per sé motivo di annullamento della concessione a suo tempo rilasciata né in assenza di altri presupposti può essere causa di decadenza dal diritto di superficie, come erroneamente ritenuto dal TAR.

11. Le censure sono infondate.

12. L'intervento per cui è causa si colloca nell'ambito del programma straordinario di edilizia agevolata previsto dall'art. 3, comma 7 bis, d.l. 12/1985 conv. dalla l. 118/1985. La disposizione da ultimo citata sancisce testualmente che *“(...) il comitato esecutivo del CER destina un limite di impegno di 30 miliardi di lire per l'avvio di un programma straordinario di edilizia agevolata di cui al primo comma, lettera b), dell'articolo 1 della legge 5 agosto 1978, n. 457, da realizzarsi a cura di imprese, cooperative e relativi consorzi. I soggetti interessati sono tenuti a presentare domanda al CER entro 30 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Il comitato esecutivo del CER individua i soggetti cui affidare la realizzazione del programma. Tali soggetti, entro 60 giorni dalla promessa di contributo, sono tenuti a documentare la disponibilità di aree idonee immediatamente utilizzabili”*.

12.1 Ai sensi della disposizione da ultimo citata: i) i soggetti interessati a partecipare al programma straordinario devono presentare domanda al CER entro trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione; ii) il CER individua i soggetti a cui affidare la realizzazione del programma, ammettendoli al contributo; iii) i soggetti, una volta ammessi al contributo, devono documentare la disponibilità di aree immediatamente utilizzabili entro sessanta giorni.

12.2 La stretta correlazione tra finanziamento pubblico (sotto forma di contributo in conto interessi o in conto capitale: art. 5 bis l. 118/1985) e realizzazione del programma è sancita a chiare lettere dalla normativa di settore la quale, lungi dal

limitarsi ad un mero stanziamento di risorse, per un verso, dispone che l'ammissione la programma avvenga contestualmente all'ammissione al contributo e, per altro verso, impone all'assegnatario, proprio in quanto ammesso al contributo, un onere di tempestiva documentazione della disponibilità delle aree su cui realizzare gli interventi finanziati.

12.3 Quanto alle modalità di attuazione del programma, l'art. 35 l. 865/1971 prevede che le aree destinate alla costruzione di case economiche e popolari, tra cui rientrano quelle del programma ex l. 118/1985, siano concesse in diritto di superficie e che tra l'ente concedente e il concessionario venga sottoscritta una convenzione con cui sono disciplinati i profili indicati dalla citata disposizione, ivi comprese *“le sanzioni a carico del concessionario per l'inosservanza degli obblighi stabiliti nella convenzione ed i casi di maggior gravità in cui tale inosservanza comporti la decadenza dalla concessione e la conseguente estinzione del diritto di superficie”* (lett. f dell'art. 35).

12.4 Sul piano della localizzazione degli interventi, l'art. 3 del d.l. 115/1974 conv. dalla l. 247/74 dispone che *“gli interventi di edilizia residenziale a totale carico dello Stato o della Regione o comunque fruente di contributo statale o regionale possono essere localizzati anche nell'ambito del piano di zona adottato e non ancora approvato con le modalità di cui all'art. 51 della Legge 22 ottobre 1971, n. 865. Sulle aree così individuate viene concesso il diritto di superficie”*.

13. Nel caso di specie, con delibera di Consiglio comunale n. 189/1995, come successivamente modificata, il diritto di superficie, già concesso alle imprese GECA e DEMO *“usufruente del finanziamento ai sensi della legge 118/85”*, è stato trasferito direttamente alla CEE, capogruppo della costituita ATI, alla quale il Ministero dei lavori pubblici, con decreto prot. n. B/03204 del 24 giugno 1992, ha direttamente assegnato il finanziamento ex legge 118/1985 già assegnato a GECA e DEMO.

13.1 Con successiva delibera n. 234/1998 sono state assegnate alla CEE le aree comprese nel Piano di Zona B4 Castelverde, per la realizzazione, sui comparti

“e/p” e “d/p”, di cubature residenziali pari a mc. 11.432, sull’espresso presupposto della fruizione di un finanziamento pubblico, come previsto dall’art. 3, comma 7 bis, l. 118/1985.

13.2 Nelle premesse della convenzione sottoscritta dall’impresa costruttrice con il comune, le quali, ai sensi dell’art. 1 della convenzione medesima, formano parte integrante e sostanziale della stessa, si precisa che: i) la CEE ha presentato istanza al Comune di Roma per la concessione di un diritto di superficie per la realizzazione di un programma di edilizia economica e popolare “*in quanto portatrice di finanziamento ai sensi della l. 118/85*”; ii) con deliberazione n. 234/1998 sono state assegnate alla CEE, in quanto impresa capogruppo e come tale “*assegnataria del finanziamento ministeriale ai sensi della l. 118/85*”, le aree comprese nel piano di zona B4 “Castelverde”; iii) a causa dei ritardi nell’attuazione del piano di zona B4 Castelverde è stata convenuta la rilocalizzazione a favore della stessa società “*frutente del contributo pubblico*” su un comparto diverso del medesimo piano di zona; iv) la società ha “*in corso di ottenimento i benefici contributivi di cui alla legge 118/85*”.

13.3 Le evidenze documentali sopra richiamate confermano che, avendo la società chiesto l’ammissione al programma straordinario ex l. 118/85, la stessa, una volta ottenuta l’ammissione al programma e al finanziamento pubblico, era tenuta a realizzare l’intervento in conformità a quanto previsto dalla relativa disciplina. Quest’ultima non contempla il ricorso al finanziamento privato in alternativa a quello pubblico (come ordinariamente possibile: cfr. Cass. civ., Sez. II, Sent. 12/04/2019, n. 10355), attesa la coincidenza tra ammissione al contributo e ammissione del programma da parte del CER.

13.4 Ne discende che la mancata attivazione del finanziamento pubblico integra il venir meno di un requisito essenziale di ammissione e di attuazione del programma (quello di fruitore del contributo) e, al contempo, un inadempimento all’obbligo a cui è soggetto il concessionario del diritto di superficie per la realizzazione del

programma ex l. 118/85.

13.5 Come osservato da questo Consiglio di Stato proprio con riguardo alla delibera n. 33/2017 della cui legittimità si controverte nel presente giudizio, “*Il provvedimento impugnato non è espressione del potere di autotutela, come sostenuto dall’appellante, bensì di decadenza dalla concessione per mancanza di un requisito essenziale e consistente nella fruizione del finanziamento pubblico ex L. 118/85*” (Cons. Stato, sez. VII 23 novembre 2023, n. 10071).

14. A diverse conclusioni non conducono le deduzioni di parte appellante in relazione alle quali è sufficiente osservare che:

- la CEE ha chiesto e ottenuto di essere ammessa a un programma di edilizia agevolata a finanziamento necessariamente pubblico (con tutte le conseguenze che ne derivano in relazione, ad es., alla disciplina dei mutui agevolati, ivi compresa la garanzia sussidiaria dello Stato, e ai limiti alla cessione degli immobili: cfr. art. 16 e ss. e art. 45 l. 487/78), sicché il ricorso al finanziamento privato è incompatibile con le caratteristiche del programma in questione, circostanza che giustifica la decadenza dalla concessione del diritto di superficie che a quel programma è strumentale, senza necessità di specifica previsione da parte della legge o di una clausola contrattuale;
- l’art. 14 del disciplinare contempla una clausola risolutiva espressa il cui concreto esercizio determina la risoluzione di diritto della convenzione- da cui discende anche la decadenza dalla concessione- e non un potere discrezionale di annullamento in autotutela: di qui l’inapplicabilità delle disposizioni, richiamate dall’appellante, concernenti l’onere di motivazione del provvedimento. La giurisprudenza ha, peraltro, evidenziato che il fallimento del concessionario attuatore di interventi costruttivi di edilizia economica e popolare costituisce legittimo presupposto per la risoluzione del rapporto concessorio e la decadenza del diritto di superficie, atteso che il fallimento è pur sempre una situazione pregiudizievole per la cura dell’interesse pubblico in materia e che la clausola di risoluzione automatica è stata inserita nella convenzione e liberamente accettata dal

soggetto attuatore fallito (Consiglio di Stato sez. V, 25/09/1995, n.1342);

- la decadenza dalla concessione e la conseguente estinzione del diritto di superficie costituiscono un effetto automatico della violazione delle prescrizioni essenziali della concessione e il relativo provvedimento è da considerarsi atto dovuto e vincolato per l'amministrazione (Cons. Stato, sez. IV 03 agosto 2023, n. 7503).

15. Il primo motivo di appello deve, quindi, essere respinto.

16. Con il secondo motivo di appello la ricorrente deduce l'omesso esame, da parte della sentenza impugnata, del motivo di ricorso relativo all'illegittimità della delibera impugnata nella parte in cui dichiara l'estinzione dell'ipoteca a suo tempo iscritta a favore di Unipol come conseguenza dell'estinzione del diritto di superficie. Richiama, al riguardo, l'art. 2816 c.c. il quale dispone testualmente che *“Le ipoteche che hanno per oggetto il diritto di superficie si estinguono nel caso di devoluzione della superficie al proprietario del suolo per decorso del termine”* e che *“Se per altre cause si riuniscono nella medesima persona il diritto del proprietario del suolo e quello del superficiario, le ipoteche sull'uno e sull'altro diritto continuano a gravare separatamente i diritti stessi”*.

17. Il motivo è infondato.

18. Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, il TAR ha esaminato e respinto anche la censura in questione laddove ha osservato che *“nella presente fattispecie, viene in rilievo un vizio – per così dire – genetico della concessione stessa, cui ne è conseguito l'annullamento, per motivi sostanziali, della medesima e la consequenziale decadenza della convenzione stipulata. (...) Dal legittimo annullamento della deliberazione n. 234/98, allora, consegue la legittimità della caducazione ex tunc della convenzione e degli atti ad essa susseguente”*.

18.1 La decadenza della concessione, quale atto vicenda pubblicistica estintivo *ex tunc* di una posizione giuridica di vantaggio (Ad. Plen. 18/2020), travolge necessariamente tutti gli atti di disposizione posti in essere dal concessionario in violazione della concessione medesima, ivi compresa la costituzione di una

garanzia reale sull'area oggetto di concessione.

18.2 La giurisprudenza di legittimità ha sancito che ove al concessionario sia stato attribuito il diritto di superficie, la decadenza dello stesso per grave inadempimento agli obblighi derivanti dalla convenzione accessoria determina l'estinzione del suddetto diritto reale e, conseguentemente, dell'ipoteca eventualmente costituita dal concessionario medesimo su di esso (Cass sez. III 12/02/2024, n.3897 con riguardo alla concessione e gestione di opera pubblica).

18.3 Giova ancora osservare che il comma 7 bis dell'art. 1 l. 118/1985, nell'imporre un nesso inscindibile tra la costruzione degli alloggi di edilizia agevolata e il contributo pubblico, costituisce norma imperativa in ragione delle rilevanti finalità di interesse pubblico ad essa sottese (favorire l'accesso alla proprietà dell'abitazione per le fasce meno abbienti ex art. 47 Cost.), con conseguente nullità del contratto di finanziamento sottoscritto e inapplicabilità della disciplina invocata dall'appellante.

19. In conclusione, l'appello deve essere respinto.

20. Sussistono giustificati motivi, in ragione della peculiarità della controversia, per compensare tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2024, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Carmelina Adesso

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO