

Inadempimento Convenzioni urbanistiche
ed elettrotelegrafiche di
demolizione

Publicato il 18/01/2017

N. 00045/2017 REG.PROV.COLL.
N. 01203/2015 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1203 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Curatela del Fallimento S.R.L. in liquidazione,
rappresentata e difesa dagli avvocati e
con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.

contro

Comune di, in persona del Sindaco pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato, con
domicilio eletto presso lo studio dell'avv.

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo ed ai motivi aggiunti:

dell'ordinanza n. 43 del 7 luglio 2015 di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi di opere edili eseguite in totale difformità dal permesso di costruire e dalla convenzione urbanistica, notificato il 16 luglio 2015.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di _____ ;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2016 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Società _____ Srl, svolgeva la propria attività commerciale ed industriale di macellazione delle carni in un compendio immobiliare sito in zona agricola, e negli anni 1993 e 1994 ha presentato una domanda per ampliare il proprio stabilimento.

Trattandosi di attività produttiva in zona impropria, l'ampliamento è stato assentito ai sensi dell'art. 126 della legge regionale 27 giugno 1985, n. 61, come aggiunto dall'articolo unico della legge regionale 5 marzo 1987, n. 11, in base alle previsioni dell'apposita variante allo strumento urbanistico comunale che ha disciplinato la possibilità di ampliamento con la scheda puntuale n. 31 e con l'art. 13 bis delle norme tecniche di attuazione allegate al piano regolatore.

Tale normativa prevedeva la possibilità di un ampliamento a tantum nella misura massima di 5.000 mq, imponendo la demolizione della stalla esistente, e l'obbligo di realizzare una

dotazione di verde e parcheggi nonché l'allargamento delle vie comunali confinanti, subordinando infine il rilascio dei titoli edilizi alla stipula di un'apposita convenzione.

In attuazione di tali previsioni la ditta ha presentato due domande di ampliamento, stipulando altrettante convenzioni in data 18 novembre 1993, e 3 agosto 1994, prestando una cauzione a garanzia dell'esecuzione delle opere, dell'adempimento degli obblighi della convenzione e del pagamento degli oneri di urbanizzazione mediante delle polizze fideiussorie.

Gli ampliamenti sono stati realizzati nel 1999, ma la Società non ha adempiuto ai propri obblighi.

In data 28 giugno 2013, il Comune ha constatato l'inadempimento procedendo all'escussione della polizza fideiussoria.

Con ordinanza n. 43 del 7 luglio 2015, il Comune, ritenendo che l'inadempimento delle convenzioni comporti l'abusività dell'ampliamento perché realizzato in totale difformità dalle previsioni dello strumento urbanistico comunale, ha ingiunto alla curatela del fallimento, in quanto la Società è nel frattempo fallita, la demolizione delle opere realizzate, comminando l'acquisizione gratuita delle opere e del sedime in caso di inadempimento.

Con il ricorso in epigrafe la curatela del fallimento impugna tale provvedimento, per le seguenti censure:

I) violazione degli artt. 29 e 31 del DPR 6 giugno 2001, n. 380, nonché degli artt. 91 e 92 della legge regionale 27 giugno 1985, n. 61, e degli artt. 32 e 42 del RD 16 marzo 1942, n. 267, perché l'ordinanza di demolizione di un abuso eseguito dal fallito non può essere emessa nei confronti del curatore del fallimento che è soggetto estraneo alla sua commissione;

II) sviamento, difetto di presupposti, di istruttoria e di motivazione, perché l'ampliamento è stato eseguito in totale conformità ai titoli edilizi i quali non contengono alcun riferimento alle prestazioni previste dalla convenzione e rimaste inadempite, e il Comune non ha mai chiesto l'adempimento delle stesse tollerando la mancata esecuzione delle obbligazioni poste a carico della parte privata, fermo restando che comunque i diritti sorti dalle convenzioni devono ritenersi ormai prescritti;

III) difetto di istruttoria e di motivazione, nonché ingiustizia manifesta e illogicità, perché, in via subordinata rispetto al carattere assorbente delle precedenti censure, nonostante la totale inerzia che ha caratterizzato la condotta del Comune per oltre un ventennio, l'ordine di demolizione non è accompagnato da alcuna motivazione circa il concreto interesse pubblico che lo giustifica.

Successivamente, a seguito dell'esercizio del diritto di accesso, la parte ricorrente è venuta in possesso del certificato di agibilità del 22 ottobre 1999, e del certificato di regolare esecuzione delle opere del 19 luglio 1999, ed ha quindi presentato motivi aggiunti perché tali documenti confermano quanto dedotto con il secondo motivo, circa l'assenza di qualsiasi difformità delle opere eseguite rispetto a quanto assentito.

Inoltre la parte ricorrente, venuta a conoscenza che il Comune ha provveduto a dare inizio ai lavori di allargamento e sistemazione delle vie comunali confinanti che già erano oggetto degli obblighi assunti nella convenzione per un importo corrispondente alla somma incassata per effetto dell'escussione della polizza fideiussoria, ha proposto un secondo atto di motivi aggiunti, deducendo che ciò ancor più dimostra la fondatezza delle censure di cui al secondo

motivo, perché risulta che l'inadempimento della convenzione ha trovato un proprio ristoro, attraverso il quale le opere pubbliche previste dalla convenzione possono essere realizzate.

Si è costituito in giudizio il Comune di _____ r eccependo l'inammissibilità del primo atto di motivi aggiunti sul presupposto che con lo stesso siano stati impugnati il certificato di agibilità ed il certificato di regolare esecuzione delle opere.

Con ordinanza n. 419 del 24 settembre 2016, è stata motivatamente accolta la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 21 dicembre 2016, in prossimità della quale le parti hanno depositato memorie a sostegno delle proprie difese, la causa è stata trattenuta in decisione.

Preliminarmente deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità del primo atto di motivi aggiunti, in quanto si tratta in realtà di motivi aggiunti c.d. propri, con i quali la parte ricorrente, ai sensi dell'art. 43, comma 1, cod. proc. amm., intende portare "nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte", estendendo la causa petendi del giudizio già radicato, senza impugnare atti nuovi o ulteriori rispetto a quelli già impugnati.

Il primo motivo, con il quale la parte ricorrente sostiene che l'ordinanza di demolizione non può essere rivolta nei confronti del fallimento, è infondato.

Infatti l'abusività dell'opera legittima il provvedimento di rimozione dell'abuso che è di regola atto dovuto che prescinde dall'attuale possesso del bene e dalla coincidenza del proprietario con il realizzatore dell'abuso medesimo, in quanto l'abusività dell'opera ha una connotazione di natura reale che segue l'immobile anche nei trasferimenti del medesimo.

Diversamente opinando, sarebbe sufficiente l'alienazione dell'immobile abusivo successivamente alla perpetrazione dell'abuso per eludere le esigenze di tutela dell'ordinato sviluppo urbanistico del territorio e dell'ambiente che sono sottese all'ordine di rimozione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 15 agosto 2015, n. 3933).

Ciò premesso, la trasposizione di tali principi alle fattispecie nelle quali tra la commissione dell'abuso e l'irrogazione delle misure sanzionatorie e repressive sia stato dichiarato fallito il proprietario dell'immobile abusivo, comporta che l'ordine di demolizione possa essere legittimamente rivolto anche alla curatela fallimentare che è nelle condizioni di eseguirla, in quanto, anche se non ha realizzato l'abuso, è tuttavia la detentrica dell'immobile di cui ha la materiale disponibilità ed è nelle condizioni di poter restaurare il corretto assetto urbanistico del territorio (ex pluribus cfr. Tar Basilicata, 24 marzo 2016, n. 280; Tar Sicilia, Palermo, 5 marzo 2015, n. 606; id. 5 marzo 2015, n. 56).

Il primo motivo deve pertanto essere respinto.

Il secondo motivo è invece fondato e deve essere accolto.

Infatti la tesi del Comune secondo la quale l'inadempimento della convenzione comporterebbe di per sé l'automatica qualificazione dell'opera realizzata in base alla stessa come abusiva non può essere condivisa.

A fronte della mancata esecuzione delle opere previste nella convenzione, l'Amministrazione è abilitata ad attivare tutti i rimedi previsti contro l'inadempimento, potendo chiedere, anche in sede giudiziale, la condanna all'adempimento delle obbligazioni assunte, ovvero anche, ove ne ricorrano i presupposti, la risoluzione per inadempimento della convenzione e valutando eventualmente, in una

tale evenienza, anche la possibilità di disporre l'annullamento in autotutela dei titoli edilizi rilasciati (per una fattispecie di questo tipo cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 8 luglio 2013, n. 3597).

L'Amministrazione non può invece considerare automaticamente abusive le opere realizzate in modo conforme a dei titoli edilizi la cui legittimità non viene meno perché la parte privata non ha adempiuto alle obbligazioni previste dalla convenzione in base alla quale i titoli sono stati rilasciati, che conserva validità ed efficacia fino a che il vincolo contrattuale, seppure non adempiuto da una delle parti, rimane in vita.

Ne consegue che sotto tale assorbente profilo il ricorso è fondato e deve essere accolto con conseguente annullamento del provvedimento che ha disposto la demolizione dell'ampliamento eseguito in modo conforme a dei titoli edilizi legittimi, rilasciati in base ad una convenzione tutt'ora valida ed efficace.

Per completezza va soggiunto che esula invece dal perimetro della controversia all'esame l'accertamento dell'eventuale prescrizione o meno dei diritti sorti dalle convenzioni stipulate tra le parti, che non è necessario per pronunciare sul petitum del ricorso che ha ad oggetto, nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità, la domanda di annullamento dell'ordinanza di demolizione dell'ampliamento ritenuto abusivo dall'Amministrazione comunale, e che può assumere rilievo, eventualmente, solo in un contenzioso avente ad oggetto, in sede di giurisdizione esclusiva, la fondatezza o meno della pretesa del Comune di far valere i predetti diritti.

In definitiva, il primo motivo deve essere respinto, il secondo motivo deve essere accolto, mentre il terzo motivo, formulato in via subordinata, può ritenersi assorbito.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nel senso precisato in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di _____ alla rifusione delle spese tra le parti del giudizio in favore della parte ricorrente, liquidandole nella somma di € 3.000,00, a titolo di compensi e spese, oltre ad iva e cpa.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Pasi, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Consigliere

L'ESTENSORE
Stefano Mielli

IL PRESIDENTE
Alberto Pasi

IL SEGRETARIO