

**N. 01513/2015REG.PROV.COLL.
N. 04341/2014 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4341 del 2014, proposto da:

Comune di Conversano, in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Amato, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria, 2;

contro

Edilceram Srl, in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dagli avv. Flavio Lorusso, Paolo Panariti, con domicilio eletto presso Paolo Panariti in Roma, Via Celimontana, 38;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. della Puglia – Sede di Bari - Sezione I n. 00238/2014, resa tra le parti, concernente risoluzione per inadempimento del comune della convenzione per assegnazione di un lotto concesso in diritto di superficie nel piano di zona insediamenti produttivi zona mista;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Edilceram Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2015 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli Avvocati Alessandro Ardizzi (su delega dell'Avvocato Panariti) e Amato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe appellata, il Tribunale amministrativo regionale della Puglia – Sede di Bari – ha deciso, accogliendolo in parte il ricorso di primo grado proposto dalla odierna parte appellata, volto ad ottenere l'annullamento (e/o risoluzione per inadempimento del Comune di Conversano) della "Convenzione per assegnazione del lotto concesso in diritto di superficie nel Piano di Zona per insediamenti produttivi zona mista - Lato Nord Lotto 38 del 23.02.2006 Rep.7597", con conseguente restituzione delle somme da essa versate e condanna del Comune di Conversano al risarcimento dei danni.

In punto di fatto l'appellata società aveva esposto di essere assegnataria in diritto di superficie del lotto n. 38 del p.d.z. del Comune di Conversano per gli insediamenti produttivi, della superficie di mq 5.207, dopo aver versato la somma di euro 177.454,46 in conformità dei criteri di cui alla delibera C.c. Conversano n. 34/2000, e di avere sottoscritto la convenzione rep. 7597 del 23.2.2006, versando ulteriori euro 4.753,80 per spese e diritti relativi alla stipulazione della convenzione medesima.

Essa aveva quindi presentato un progetto per la realizzazione di un

capannone industriale con annesso piano uffici amministrativi per una superficie complessiva di mq 2024, inferiore a quella di mq 2082,80 astrattamente assentibile in ragione dell'indice piano volumetrico previsto per l'area in questione.

Dopo l'approvazione del progetto da parte del Comune di Conversano e il rilascio del p.d.c. in data 10.1.2007, la ricorrente – in data 5.6.2007 (prot. 1896) – aveva comunicato l'inizio dei lavori, procedendo anzitutto alla recinzione del lotto assegnato.

Con successiva nota del 9.10.2007 (prot. 22401) aveva segnalato al Comune di Conversano la necessità di un intervento in quanto la presenza di un elettrodotto di alta tensione risultava di impedimento alla realizzazione dell'opera secondo il progetto approvato.

L'Amministrazione comunale di Conversano, con nota-provvedimento del 2.11.2007 (prot. 24696), premesso che il lotto assegnato doveva ritenersi solo parzialmente edificabile, in relazione alla presenza di cavi ad alta tensione e della conseguente necessità di osservare la distanza di sicurezza, aveva ordinato la sospensione dei lavori.

Era seguita, senza, esito, una interlocuzione infraprocedimentale nell'ambito della quale essa aveva senza esito invitato l'Amministrazione a risolvere il problema, rappresentando che la presenza delle linee ad alta tensione rendeva irrealizzabile il progetto approvato.

Essa quindi, , dopo aver verificato sul piano tecnico che il rispetto delle distanze di sicurezza avrebbe comportato un dimezzamento della superficie coperta realizzabile, premesso di aver confidato sulla espressa dichiarazione resa dal Comune in ordine alla piena edificabilità dell'area e alla “totale assenza di vincoli, trascrizioni pregiudizievoli, ipoteche e oneri sia reali che

personali, nonché da ogni molestia e azione di terzi”, aveva proposto il ricorso di primo grado rappresentando che la edificabilità secondo gli indici previsti e la conseguente realizzazione del progetto proposto e approvato costituiva elemento essenziale e qualificante l’oggetto del contratto denunciando la violazione degli artt. 1427 c.c. nonché degli art. 1453 c.c. e 1489 c.c., dei principi in materia di corretta pianificazione urbanistica, il difetto di istruttoria e l’ eccesso di potere per travisamento dei fatti e la violazione del d.p.c.m. 8.7.2003).

Il Tar ha accolto in pieno il *petitum* relativo alla richiesta risoluzione, ritenendo provato che la presenza dei cavi ad alta tensione e la relativa servitù da elettrodotto comportavano una significativa diminuzione della potenzialità edificatoria del lotto e l’irrealizzabilità del progetto proposto e, addirittura, approvato dal Comune di Conversano, con evidente superficialità di istruttoria.

Quand’anche, non si fosse ritenuto di attribuire alcuna rilevanza all’espressa garanzia, dichiarata dal Comune, di piena edificabilità dell’area e di assenza di limitazioni connesse a vincoli o diritti reali, appariva tuttavia decisiva e tranciante la circostanza che il progetto fosse stato approvato così come proposto.

Tutte le contrarie eccezioni del comune dovevano essere disattese: il colpevole negligente comportamento serbato dal Comune e palesato dall’intervenuta approvazione del progetto e dal rilascio del p.d.c. integrava circostanza idonea ad indurre in errore anche il più accorto e diligente contraente.

Erano altresì ravvisabili nel comportamento del Comune evidenti profili di colpa per grave negligenza ed eccesso di potere per difetto di istruttoria e

falsa ed erronea presupposizione che rendevano accoglibile, secondo il primo giudice, anche il *petitum* risarcitorio.

In relazione alla quantificazione di quest'ultimo, con riferimento al danno emergente era documentalmente provato l'esborso di euro 177.454,46 nonché quello di ulteriori euro 4.753,80.

A tali somme dovevano aggiungersi gli importi relativi alle spese di progettazione, in ordine alle competenze professionali degli architetti Lo Vecchio e Abbrescia, pari ad euro 53.400,00 oltre accessori, nonché euro 600,00 per spese sostenute per la recinzione del lotto, versati all'Impresa D'Attoma Costruzioni.

Il danno risarcibile, quindi, è stato quantificato nell'importo complessivo di euro 236.208,26 oltre oneri accessori.

Il Tar ha invece disatteso la richiesta di rimborso dei canoni di locazione nella misura di euro 60.800,00 all'anno, atteso che – sulla base delle stesse dichiarazioni relative alla presumibile durata dei lavori per la realizzazione dell'intervento prevista entro i due anni – l'importo relativo ai canoni locativi sarebbe stato comunque dovuto dalla originaria ricorrente per il biennio di riferimento.

Parimenti è stata disattesa la richiesta di restituzione o comunque risarcitoria relativa al mancato riconoscimento del credito di imposta di euro 148.750,00: questo presupponeva ovviamente il previo esborso da parte della originaria ricorrente di tutte le somme occorrenti per la realizzazione dell'opera.

Ma detto esborso non v'era stato, difettando in tal modo il presupposto stesso per la fruizione del beneficio fiscale compensativo.

La parte originaria resistente rimasta integralmente soccombente ha

proposto un articolato appello avverso la detta decisione.

Ha ripercorso analiticamente l'andamento anche infraprocedimentale della vicenda ed ha radicalmente contestato l'approdo cui era giunto il Tar.

In particolare, ha fatto presente che la sentenza era contraddittoria, in quanto nelle premesse aveva dato atto che era stato presentato un progetto per la realizzazione di un capannone industriale con annesso piano uffici amministrativi per una superficie complessiva di mq 2024, inferiore a quella di mq 2082,80 astrattamente assentibile in ragione dell'indice piano volumetrico previsto per l'area in questione.

Se quindi, risultava *per tabulas* che nell'area *de qua* l'appellata avrebbe potuto realizzare quanto prefissosi, risultava inspiegabile la successiva affermazione contenuta nella sentenza secondo cui la presenza dei cavi ad alta tensione e la relativa servitù da elettrodotto comportassero una significativa diminuzione della potenzialità edificatoria del lotto e l'irrealizzabilità del progetto proposto.

Il vero era, invece, che il Comune aveva chiarito bene, e per tempo, che la costruzione non doveva superare il 40% del lotto; le aree a verde privato dovevano essere di consistenza minima pari al 10%; le aree a parcheggio dovevano essere di consistenza minima pari al 15%.

Tutto ciò sarebbe stato –ed era– perfettamente realizzabile ove il progetto presentato non avesse contenuto marchiani errori, e se soltanto il capannone fosse stato pur mantenendone la consistenza volumetrica diversamente perimetrato nella forma.

E limitrofamente alle linee della tensione si sarebbero potute collocare le aree a parcheggio.

L'area era edificabile, quindi; ed avrebbe consentito, con diversa

collocazione, la realizzazione dell'intervento cui l'appellata aspirava: non era stato affatto consegnato un *aliud pro alio*, né al Comune poteva essere addebitata la superficialità progettuale imputabile all'appellata.

Per altro verso (seconda censura) la riconoscibilità dell'obbligo relativo al rispetto delle distanze era evidente, e già dal 2005 l'appellata ne doveva essere consapevole: nessun affidamento tutelabile era riscontrabile.

Né il rispetto delle distanze (motivo di censura 2b) poteva essere qualificato qual vincolo: il richiamo all'art. 1482 CC non era pertinente.

Né, in ossequio al principio dell'autoresponsabilità del creditore era pertinente il richiamo agli artt. 1489 CC e 1497 CC: la disciplina della risoluzione negoziale *ex art. 1453 CC*, conclusivamente, non era applicabile alla fattispecie.

All' adunanza camerale del 17 giugno 2014 fissata per la deliberazione della domanda cautelare la Sezione con ordinanza n. 02568/2014 ha respinto la domanda di sospensione della provvisoria esecutività della gravata decisione alla stregua della considerazione per cui "Premesso che la giurisdizione del plesso giurisdizionale amministrativo sulla controversia in esame non appare plausibilmente contestabile, alla luce dei principi anche di recente ribaditi dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione (*ex aliis*: Cass. civ. Sez. Unite Ordinanza, 14-01-2014, n. 584);

rilevato che l'appello cautelare non appare provvisto di decisivo *fumus* laddove si consideri che il Comune ebbe ad assentire il progetto edificatorio in concreto presentato da parte appellata (salvo, oggi, a criticare le previsioni ivi contenute);

rilevato peraltro che anche sotto il profilo del *periculum in mora* non appare sussistere alcun pregiudizio irreparabile, posto che le somme erogate dal

Comune a titolo risarcitorio (che comunque costituiscono la minor parte, trattandosi per il resto di una ripetizione di somme ricevute sine causa) potrebbero essere ripetute laddove in sede di merito l'appellante risultasse vittorioso;” .

In vista della odierna pubblica udienza dell'8 gennaio 2015 l'appellata società ha depositato una memoria chiedendo la reiezione dell'appello ed una memoria di replica alla memoria del comune.

L'appellante comune ha depositato una memoria ribadendo la tesi secondo cui non sussistevano i presupposti per l'applicazione dei principi di cui all'art. 1453 e 1469 CC.

Alla odierna pubblica udienza dell'8 gennaio 2015 la causa è stata posta in decisione dal Collegio

DIRITTO

1.L'appello è infondato e va disatteso alla stregua delle considerazioni che seguono.

1.1. Va premesso che sulla giurisdizione di questo plesso (neppure seriamente contestata, per il vero, in appello) non v'è da dubitare alla luce dell'arresto della Corte regolatrice della giurisdizione 14-01-2014, n. 584, già citato nell'ordinanza cautelare reiettiva resa dalla Sezione e riportata nella parte in fatto.

1.2.Ciò posto, si anticipa che la critica appellatoria fa riferimento a principi (la “c.d. “auto-responsabilità della parte appellata”) ed elementi di fatto (la supposta “erroneità” del progetto presentato da parte appellata) che obliano non solo rilevanti circostanze pacificamente risultanti dal fascicolo processuale, ma anche consolidati principi civilistici ritraibili dal chiaro tenore di cui agli artt. 1489 e 1497 CC (che di seguito, per comodità

espositiva, si riportano: art 1489. - Cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi.-“

Se la cosa venduta è gravata da oneri o da diritti reali o personali non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento e non sono stati dichiarati nel contratto [c.c. 1479], il compratore che non ne abbia avuto conoscenza può domandare la risoluzione del contratto [c.c. 1453] oppure una riduzione del prezzo secondo la disposizione dell'articolo 1480.

Si osservano inoltre, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 1481, 1485, 1486, 1487 e 1488; “art.1497 - Mancanza di qualità-.“Quando la cosa venduta non ha le qualità promesse ovvero quelle essenziali per l'uso a cui è destinata, il compratore ha diritto di ottenere la risoluzione del contratto secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento [c.c. 1453], purché il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi [c.c. 1429, n. 2].

Tuttavia il diritto di ottenere la risoluzione è soggetto alla decadenza e alla prescrizione stabilite dall'articolo 1495.”).

2. Quanto agli elementi di fatto, il comune (che correttamente ricostruisce sotto il profilo cronologico la presente vicenda processuale) non trae le dovute conseguenze dalla sequenza degli accadimenti.

Invero la convenzione rep. 7597 risale al 23.2.2006; essa riguarda il diritto di superficie del lotto n. 38 del p.d.z. del Comune di Conversano per gli insediamenti produttivi.

A quella data, e con il conseguente esborso di denaro seguito alla stipula della convenzione, l'appellata “conquista” il diritto ad erigere il proprio stabilimento sull'area, previa approvazione del medesimo sotto il profilo edilizio e della realizzabilità.

Essa presenta il progetto volto alla realizzazione di un capannone industriale con annesso piano uffici amministrativi per una superficie complessiva di mq 2024, inferiore a quella di mq 2082,80 astrattamente assentibile in ragione dell'indice planovolumetrico previsto per l'area in questione.

Se il comune in quella fase avesse obiettato qualcosa sulla realizzabilità di detto capannone (siccome descritto in progetto) da ubicare in detto sito, *nulla quaestio*.

Ma così non è.

Il Comune di Conversano : approva il progetto; rilascia il p.d.c. in data 10.1.2007, e nulla rileva, sino a quando la originaria ricorrente – in data 5.6.2007 (prot. 1896) – comunica l'inizio dei lavori (quest'ultima procedendo anzitutto alla recinzione del lotto assegnatole).

Soltanto con successiva nota del 2.11. 2007 fa presente che il lotto è “inedificabile” (quantomeno nel senso che quell'originario progetto assentito non è realizzabile) a cagione della presenza dei cavi dell'alta tensione.

2.1.Ciò che l'appello del comune non mostra di percepire, riposa nella circostanza che a quella data l'appellata è titolare della posizione giuridica attiva che gli dà diritto ad eseguire “quel” progetto ed edificare “quel capannone”; e che ciò discende proprio dal fatto che il Comune “quel” progetto ha approvato.

2.2.Fermandosi a tale “momento” procedimentale, e traendone le conseguenze in punto processuale ne discende che sono radicalmente infondate ed inaccoglibili tutte le affermazioni (seppure peraltro contestate in fatto dall'appellata), secondo le quali la progettazione era errata, intrisa di

imperfezioni, aveva “centrato” i cavi dell’alta tensione, etc.

Se anche provate, esse non possono dequotare la circostanza che fu proprio il comune ad approvare quel progetto del quale, oggi, *ex post*, disconosce la esattezza: e ciò implica la totale irrilevanza di tali argomenti, anche laddove, si ripete, essi fossero stati fondati.

2.3.Ciò produce una rilevante conseguenza anche in punto di elemento soggettivo, di supposto rilievo dell’art. 1227 cc quanto alla posizione dell’appellata, e sulla asserita non riscontrabilità di alcun rimprovero soggettivo rilevante, ascrivibile al comune.

Se è incontestabile che la presenza dei cavi ad alta tensione e la relativa servitù da elettrodotto comportavano una significativa diminuzione della potenzialità edificatoria del lotto e l’irrealizzabilità del progetto proposto, appare assai singolare che il Comune (che ciò non ebbe a rilevare *motu proprio*, addirittura approvando il progetto), addebiti tale difetto di conoscenza all’appellata.

Coglie in pieno nel segno, sul punto, l’affermazione del Tar, secondo la quale il rilascio del permesso di costruire risultava circostanza idonea –e, aggiunge il Collegio, con portata assorbente- a corroborare l’atteggiamento della appellata che ha in buona fede confidato su un intervento tecnico modificativo da attuarsi successivamente ad opera del Comune al fine di adempiere agli obblighi scaturenti dalla convenzione.

Ed il Collegio concorda pienamente con la tesi del Tar secondo cui neppure appare utile immorare sullo stato soggettivo dell’appellata: ciò in quanto il colpevole negligente comportamento serbato dal Comune e palesato dall’intervenuta approvazione del progetto e dal rilascio del p.d.c. costituisce circostanza idonea ad indurre in errore anche il più accorto e

diligente contraente.

2.4. L'espressa garanzia, dichiarata dal Comune, di piena edificabilità dell'area e di assenza di limitazioni connesse a vincoli o diritti reali è dal comune svalutata, e si sostiene che ivi non rientrasse la servitù di elettrodotto: vi sarebbe da chiedersi, a questo punto, come mai lo stesso abbia approvato il progetto "interferente" con la detta fascia di rispetto. L'argomento critico (pag. 11 del ricorso in appello) è palesemente inaccoglibile.

2.5. Alla stregua, poi, della considerazione, per cui "quel" progetto assentito era irrealizzabile, appaiono del tutto scentrate le prolisse considerazioni in ordine alla qualificabilità dell'impedimento quale "vincolo", "disciplina legale" dell'area, etc: ciò che unicamente rileva era ed è l'ineseguibilità di un progetto approvato ed assentito dal comune.

2.6. Sul diritto di parte appellata alla risoluzione con ripetizione della somma erogata, ritiene il Collegio non si possa seriamente dubitare: ma analoghe considerazioni valgono per la (limitata) tutela risarcitoria attribuita dal Tar.

3. Infatti, quanto sin qui rilevato consente di disattendere anche le ulteriori doglianze dell'appellante amministrazione comunale incentrate sulla pretesa circostanza secondo cui l'area (lotto n. 38) assegnata all'appellante rimarrebbe edificabile, e sarebbe stata quindi utilizzabile per i fini prefissati, ove il progetto fosse stato modificato.

3.1. In disparte che tale circostanza appare fondatamente contestata dall'appellata che nega che le modifiche tardivamente ipotizzate dal Comune potessero essere utili a garantire la fruibilità dell'area quale insediamento industriale (si deduce che gli autocarri non potrebbero

manovrare, ed era precluso per gli autocarri l'accesso al piano interrato, non potendo realizzare la relativa rampa,etc) l'argomento è inconferente e, al più, potrebbe incidere sulla quantificazione risarcitoria,ma non certo sul diritto alla risoluzione.

3.2. Invero, lo si ripete, l'appellante a seguito dell'approvazione del progetto aveva acquisito ad eseguire "quell'opera": rilevatane la impossibilità (almeno ciò non è contestato dal comune che, lo si ripete, infondatamente sostiene la erroneità di un progetto che esso stesso approvò) è suo diritto potestativo chiedere la risoluzione della convenzione e la restituzione delle somme erogate.

Ove fondato, l'argomento del comune potrebbe semmai incidere sul *quantum* risarcibile: e ciò ovemai fosse stato liquidato il danno non patrimoniale, od altre voci risarcitorie non direttamente connesse a restituzioni o spese sostenute.

Ma tale evenienza non si è verificata.

Il danno è stato liquidato in un importo non riducibile in quanto, per una parte trattasi di restituzioni a seguito della risoluzione negoziale che - come si è prima chiarito - costituiva diritto potestativo legittimamente esercitato dall'appellata.

Per altro verso, esso riposa nelle spese di recinzione e progettazione e fa riferimento ad un progetto che lo stesso comune approvò: sarebbe del tutto incongruo non consentirne la ripetizione integrale posto che - lo si ripete nuovamente - "quel" progetto assentito ed approvato non era realizzabile e giammai fu "contestato" dal comune prima di approvarlo.

Conclusivamente, sulla scorta di tali assorbenti considerazioni, l'appello va disatteso e la sentenza di primo grado merita integrale conferma mentre

tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

4. Le spese processuali seguono la soccombenza, e pertanto l'appellante comune deve essere condannato al pagamento delle stesse in favore di parte appellata, nella misura che appare equo quantificare in Euro tremila (€ 3000/00), oltre oneri accessori, se dovuti.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante comune al pagamento delle spese processuali in favore di parte appellata, nella misura di Euro tremila (€ 3000/00), oltre oneri accessori, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Virgilio, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/03/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)