

**Pubblicato il 06/11/2017**

**Sent. n. 839/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10 del 2010, proposto da:

Domenico Buonvecchi, rappresentato e difeso dall'avvocato Tommaso Pietropaolo, con domicilio eletto presso lo studio Avv. Andrea Principi, in Ancona, via Menicucci, 1;

contro

Comune di Acquasanta Terme, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Romanucci, Luigi Romanucci, con domicilio eletto presso lo studio Avv. Franco Boldrini, in Ancona, corso Mazzini, 170;

per la condanna

del Comune di Acquasanta Terme al risarcimento dei danni in seguito ad inadempimento di obbligazioni derivanti da convenzione urbanistica.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Acquasanta Terme;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2017 il dott. Tommaso Capitano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Il ricorrente agisce per la condanna del Comune di Acquasanta Terme al risarcimento dei danni derivanti dalla mancata realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria relative alla lottizzazione "Rio".

2. In punto di fatto il sig. Buonvecchi espone quanto segue:

- esso ricorrente è proprietario di un fabbricato destinato a civile abitazione, ricadente all'interno della lottizzazione "Rio" (convenzionata nel 1998), avendolo acquistato il 25 luglio 2000 dalla ditta lottizzante (Immobiliare Rio S.a.s.);

- avvedendosi che le opere di urbanizzazione primaria, ed in particolare la viabilità di accesso, la fognatura, le reti idrica ed elettrica, non venivano realizzate dalla ditta lottizzante, con nota del dicembre 2006 esso ricorrente sollecitava il Comune a surrogarsi ai privati inadempienti, escutendo la cauzione e realizzando d'ufficio le opere *de quibus*;

- il Comune, al contrario, accedendo ad una richiesta della ditta lottizzante, aveva deciso di prorogare di cinque anni la validità della convenzione urbanistica, concedendo a Immobiliare Rio il termine di

180 giorni per l'integrazione della documentazione all'uopo necessaria. La ditta non ha però rispettato tale termine, di talché la convenzione è decaduta;

- nel frattempo, il commissario *ad acta* nominato dalla Regione procedeva ad adottare la variante generale del PRG in adeguamento al Piano Paesistico Ambientale Regione (PPAR), confermando il piano di lottizzazione "Rio". Tuttavia, in sede di espressione del parere di cui all'art. 26, comma 4 della L.R. n. 34/1992, la Provincia di Ascoli Piceno imponeva lo stralcio dell'area *de qua* e l'attribuzione alla stessa della destinazione a zona agricola E/1, e ciò in ragione della ritenuta esistenza del rischio idrogeologico;

- tale prescrizione è però illegittima, perché non tiene conto della deperimetrazione dell'area disposta dall'Autorità di Bacino del Fiume Tronto (deliberazione di G.R. n. 618/2007, pubblicata sul B.U.R.M. n. 54 del 2007);

- il commissario *ad acta* ha però ugualmente recepito la prescrizione provinciale, approvando definitivamente la variante del PRG. In ragione di ciò, l'area inclusa nel p.l. "Rio" ha assunto destinazione agricola, per cui il ricorrente non può ottenere l'agibilità dell'edificio in parola, non essendo più realizzabili le opere di urbanizzazione primaria.

3. Il sig. Buonvecchi chiede dunque la condanna del Comune di Acquasanta Terme al risarcimento dei danni, evidenziando che:

- sussiste la c.d. colpa d'apparato, in quanto il Comune, al riguardo inutilmente sollecitato, ben poteva surrogarsi al privato inadempiente e realizzare per tempo le opere di urbanizzazione;

- il danno risarcibile va commisurato alla differenza fra il valore della costruzione così come originariamente edificata e destinata a civile abitazione e quello che può essere attribuito al manufatto in ragione dell'attuale destinazione urbanistica dell'area. Nella perizia di parte allegata al ricorso la somma da risarcire viene quantificata in circa 414.000,00 €.

4. Si è costituito il Comune di Acquasanta Terme, eccependo che:

- esso Comune non è legittimato passivo rispetto alla presente domanda, visto che la convenzione prevedeva la mera facoltà e non già l'obbligo dell'amministrazione di surrogarsi ai lottizzanti inadempienti;

- la responsabilità va semmai attribuita alla ditta lottizzante, anche alla luce del contegno dalla stessa tenuto dopo che il Consiglio Comunale aveva ritenuto di prorogare la validità della convenzione di ulteriori cinque anni;

- la variante generale al PRG esclude l'edificabilità della zona e il parere reso al riguardo dalla Provincia era vincolante. In tal senso il ricorso è anche inammissibile in quanto non notificato alla stessa Provincia.

Alla pubblica udienza del 25 ottobre 2017 la causa è passata in decisione.

5. Il ricorso va respinto, per le ragioni di seguito esposte, il che esonera il Collegio dall'esame dell'eccezione di inammissibilità della domanda per omessa notifica della stessa alla Provincia di Ascoli Piceno, la quale è autorità copianificante (sul punto vedasi comunque la sentenza del TAR Marche n. 841/2015).

6. Il Collegio ritiene di dover premettere una considerazione di ordine generale, e cioè che il sig. Buonvecchi non ha assolto in pieno all'*onus probandi* che nelle controversie meramente risarcitorie grava sulla parte ricorrente.

In particolare va rilevato che:

- seppure è vero che la società Immobiliare Rio si era vista accogliere un'osservazione presentata nel corso del procedimento di approvazione del P.A.I. del Fiume Tronto (vedasi il documento allegato n. 12 al ricorso, in particolare pag. 10475 del B.U.R.M.), è altrettanto vero che un'altra osservazione presentata contestualmente è stata respinta dal Comitato Istituzionale dell'Autorità di Bacino del Fiume Tronto (e il ricorrente non ha indicato quale fosse lo specifico contenuto dell'osservazione, la quale riguardava la medesima area per cui è causa) e che, soprattutto, non è stato chiarito se l'accoglimento dell'osservazione avesse effetto immediato o, al contrario, se l'efficacia fosse subordinata all'approvazione definitiva del P.A.I. Peraltro, le vicende relative al procedimento di approvazione del P.A.I. e il loro collegamento con il procedimento di approvazione della variante

generale al PRG di Acquasanta Terme non possono essere approfondite d'ufficio dal Tribunale, proprio per quanto detto in precedenza circa l'*onus probandi*;

- il sig. Buonvecchi non ha nemmeno provato in maniera inconfutabile la data di ultimazione dei lavori di costruzione dell'immobile per cui è causa. A questo proposito va rilevata un'evidente discrasia fra quanto affermato dal ricorrente nella nota di diffida inviata al Comune in data 4 maggio 2007 a ministero dell'avv. Lori (nella quale il sig. Buonvecchi comunicava l'avvenuta ultimazione dei lavori e chiedeva all'amministrazione di surrogarsi a Rio Immobiliare nella realizzazione delle opere di urbanizzazione) e quanto invece risulta dalla perizia di parte redatta in data 5 novembre 2009 e allegata al ricorso (in cui il tecnico di fiducia del ricorrente dichiara che l'immobile non è stato ultimato, essendo stato completato solo il piano terra – documento allegato n. 14 al ricorso). La data di ultimazione dei lavori è essenziale nel caso di specie, visto che il ricorrente lamenta di non aver potuto chiedere ed ottenere l'agibilità dell'immobile a causa della mancata realizzazione delle opere di urbanizzazione, ma l'agibilità in tanto poteva essere richiesta in quanto i lavori fossero stati ultimati (art. 25 del T.U. n. 380/2001, applicabile *ratione temporis*);

- dalla citata perizia di parte emerge un'ulteriore discrasia, in quanto il tecnico incaricato dichiara che l'impianto idrico e quello elettrico sono funzionanti, il che vuol dire che la rete fognaria (o un impianto equipollente, quale ad esempio una vasca Imhoff), quella idrica e quella elettrica sono presenti. Per cui l'unica opera di urbanizzazione primaria mancante sarebbe la strada di accesso prevista dal piano di lottizzazione. Peraltro, dalla nota datata 29 marzo 2006 a firma del socio accomandatario di Immobiliare Rio sig. Piersanti (documento allegato n. 8 al ricorso) emerge che in realtà una strada di accesso esiste (sul punto si tornerà *infra*, parlando della normativa urbanistica comunale sopravvenuta). Anche a questo riguardo va quindi rimarcato il difetto di prova, a mezzo, ad esempio, della produzione di documentazione fotografica o cartografica.

7. Premesso quanto sopra, il rigetto del ricorso discende dalle seguenti ulteriori considerazioni.

7.1. La convenzione di lottizzazione stipulata il 9 settembre 1998 era efficace fino al 4 ottobre 2005 (visto che era stata rinnovata per 7 anni e 25 giorni – deliberazione del C.C. di Acquasanta Terme n. 44 del 6 giugno 1998). Quindi, fino alla data di scadenza, l'obbligo di realizzare le opere di urbanizzazione gravava su Immobiliare Rio e il Comune non poteva né doveva surrogarsi ai lottizzanti, e ciò anche in ragione della clausola di cui all'art. 3, comma 2, della convenzione (secondo cui le opere di urbanizzazione dovevano essere realizzate di pari passo con lo sviluppo edificatorio). Immobiliare Rio, in data 8 settembre 2005, e quindi prima della scadenza, ha chiesto una proroga, che il Comune ha accordato subordinandola alla presentazione di un nuovo progetto relativo alle opere di urbanizzazione - visto che la concessione edilizia rilasciata nel 1999 era scaduta - e della relativa cauzione (deliberazione del C.C. n. 88 del 29/9/2005). Tale condizione non si è poi avverata, visto che Immobiliare Rio, con nota del 29 marzo 2006, ha comunicato di non disporre dei mezzi necessari per eseguire le opere *de quibus* e di voler quindi rinunciare all'intervento.

7.2. Il sig. Buonvecchi, socio accomandante di Rio Immobiliare, ha acquistato l'immobile in costruzione in data 25 luglio 2000, ossia in piena vigenza della convenzione, che egli ha dichiarato di ben conoscere e di accettare. La circostanza che nel caso di specie l'acquirente di un immobile facente parte della lottizzazione non fosse un terzo qualsiasi rispetto alle parti del rapporto convenzionale, ma avesse la veste di socio - sia pure non amministratore - della ditta lottizzante ha una certa rilevanza, anche in relazione alle considerazioni che seguono.

7.3. Va infatti richiamata una consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione e del G.A., secondo cui “...l'obbligazione di provvedere alla realizzazione delle opere di urbanizzazione assunta da colui che stipula una convenzione edilizia è *propter rem*, nel senso che essa va adempiuta non solo da colui che tale convenzione ha stipulato, ma anche da colui, se soggetto diverso, che richiede la concessione edilizia; ovvero nel senso che colui che realizza opere di trasformazione edilizia ed urbanistica, valendosi della concessione edilizia rilasciata al suo dante causa, ha nei confronti del Comune gli stessi obblighi che gravano sull'originario concessionario, ed è con quest'ultimo solidalmente obbligato per il pagamento degli oneri di urbanizzazione...” (così Cass. civ., Sez. III, n. 16999/2015; nello stesso senso Cass. civ., Sez. II, n. 12571/2002; TAR Milano, n. 941/2017). In

questo senso, la Cassazione afferma che “...*La natura reale dell'obbligazione in esame riguarda, dunque, i soggetti che stipulano la convenzione, quelli che richiedono la concessione, e quelli che realizzano l'edificazione avvalendosi della concessione rilasciata al loro dante causa...*”. Nel caso in esame, il ricorrente (al quale, come già sottolineato, non si può riconoscere un incolpevole affidamento circa il fatto che la ditta lottizzante avrebbe adempiuto correttamente ai suoi obblighi) ha proseguito l'edificazione avviata dalla sua dante causa e quindi rientra nel novero dei soggetti obbligati *propter rem*. In realtà, come emerge abbastanza chiaramente dalla vicenda giudiziaria inerente lo scioglimento della società Immobiliare Rio (vedasi il decreto del Tribunale di Ascoli Piceno depositato dal ricorrente in data 27 ottobre 2016), fra il sig. Buonvecchi e i soci accomandatari esisteva un dissidio duraturo, derivante, fra le altre cose, dalla mancata integrale attuazione della presente convenzione di lottizzazione, specie con riguardo alla proprietà Buonvecchi. Il ricorrente, pertanto – che a suo tempo non ha agito nei confronti della società lottizzante per l'adempimento della convenzione e/o per il risarcimento dei danni da inadempimento contrattuale e/o con un'azione di responsabilità verso gli amministratori – pretende ora di addossare al Comune di Acquasanta Terme la responsabilità derivante dalla asserita perdita di commerciabilità dell'immobile in questione.

7.4. Ma a questo riguardo rilevano sia alcuni consolidati approdi giurisprudenziali, sia la scansione temporale degli eventi.

Partendo da questo secondo aspetto, va osservato che, in parallelo con le vicende relative alla scadenza del piano di lottizzazione, aveva preso avvio l'*iter* di approvazione della variante del PRG in adeguamento al PPAR. In particolare, il commissario *ad acta* nominato dalla Regione Marche, con decreto n. 1 del 26 giugno 2005 aveva proceduto all'adozione preliminare della variante generale al PRG. E' vero che inizialmente il Comune aveva riproposto il p.l. “Rio”, ma è anche vero che tale scelta non poteva dirsi consolidata fino a che non fossero stati svolti i passaggi procedurali successivi, ed in particolare quello che, ai sensi dell'art. 26, commi 4 e ss., della L.R. n. 34/1992, vede coinvolta la Provincia. E poiché, come si è detto, la convenzione era nel frattempo scaduta, nessun obbligo di attivazione poteva ravvisarsi in capo al Comune, stante anche il grado di attuazione della lottizzazione. Va cioè considerato il fatto che la quasi integrale mancata attuazione del p.l. “Rio” alla scadenza della convenzione ha fatto venire meno l'interesse pubblico alla urbanizzazione della zona e quindi giustifica il mancato intervento del Comune.

Dal punto di vista più generale, invece, secondo una giurisprudenza consolidata, una volta scaduto il piano di lottizzazione il Comune riacquista il potere di disciplinare diversamente le aree non trasformate nel periodo di efficacia del Piano attuativo (*ex plurimis*, Cons. Stato, n. 4278/2014). Nella specie il cambio di destinazione delle aree incluse nella lottizzazione “Rio” si è avuto con l'approvazione definitiva della variante urbanistica in adeguamento al PPAR (quindi nell'ottobre 2007), ed in particolare con il recepimento della prescrizione della Provincia che ne ha imposto lo stralcio e la “retrocessione” a zona agricola E/1. E tale modifica, come già evidenziato, è intervenuta dopo la scadenza della convenzione di lottizzazione.

7.5. Da ultimo vanno svolte alcune considerazioni in merito alla disciplina urbanistica sopravvenuta, non senza evidenziare come anche in questo caso parte ricorrente ha omesso di produrre in giudizio uno stralcio delle NTA del PRG adeguato al PPAR, ed in particolare la norma che disciplina le zone agricole E/1.

Ma, a prescindere da ciò, si deve osservare che nelle zone agricole non è in generale ed in assoluto vietata l'edificazione, sia *sub specie* di nuove costruzioni sia *sub specie* di ristrutturazione e ampliamento di quelle preesistenti (fatti salvi ovviamente i divieti di edificazione specificamente previsti dalla legge, dal PRG o da altri piani di settore e finalizzati a tutelare l'ambiente, il paesaggio, i corsi d'acqua, i beni culturali, etc.). Nella specie, l'edificio di proprietà del ricorrente è stato realizzato in conformità della normativa urbanistica vigente *ratione temporis*, tanto è vero che non risultano provvedimenti sanzionatori a carico del ricorrente o della sua dante causa. L'immobile va pertanto considerato come edificio preesistente ricadente in zona agricola “ordinaria” e, in quanto tale, suscettibile di vedersi riconosciuta l'agibilità (che peraltro il ricorrente non ha provato di avere

richiesto al Comune), e dunque anche la commerciabilità, subordinatamente alla eventuale realizzazione da parte dell'interessato delle opere di urbanizzazione che sono richieste per le zone agricole. A tal riguardo, la disciplina applicabile in via generale è quella di cui all'art. 13 della L.R. Marche n. 13/1990. Sul punto va aggiunto che al momento del rilascio della c.e. in sanatoria n. 2/1999 sono stati pagati i soli oneri relativi alle opere di urbanizzazione secondaria (nonché quelli relativi al costo di costruzione), per cui non può nemmeno dirsi che il Comune abbia conseguito un'indebita locupletazione a danno del privato.

7.6. Né può dirsi che la responsabilità del Comune sarebbe comprovata dalla illegittimità del parere provinciale, nella parte in cui non si è tenuto conto del fatto che il P.A.I. era stato *in parte qua* modificato in accoglimento della osservazione presentata dal sig. Piersanti per conto di Immobiliare Rio. Il Comune, in effetti, non era tenuto a controdedurre e/o a impugnare il parere, visto che la convenzione di lottizzazione era scaduta (la proroga concessa con la citata deliberazione consiliare n. 88/2005 non aveva avuto seguito per mancato avveramento della condizione sospensiva). L'impugnazione doveva al contrario essere proposta dai privati interessati e, al riguardo, va evidenziato che il ricorso proposto da Immobiliare Rio è stato dichiarato perento con decreto n. 513/2014, mentre il sig. Buonvecchi non ha proposto alcuna impugnazione.

Quanto poi all'assunto per cui il rischio idrogeologico sarebbe in realtà insussistente (pag. 4, ultimo capoverso, della memoria conclusionale del 4 ottobre 2017), si tratta di affermazione del tutto indimostrata e comunque non rilevante, una volta che il Comune ha deciso di accogliere la prescrizione provinciale. Né rileva la circostanza per cui, dopo il sisma del 2016, il Comune ha collocato nelle vicinanze la nuova sede civica provvisoria, e ciò sia perché si tratta per l'appunto di sistemazione precaria e necessitata, sia perché tale decisione è stata assunta a rischio e pericolo dell'attuale amministrazione.

8. In conclusione, il ricorso va respinto.

Le spese di giudizio si possono però compensare, attesa la complessità delle questioni giuridiche trattate.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge e compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Tommaso Capitanio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Tommaso Capitanio

IL PRESIDENTE

Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO