

Pubblicato il 20/03/2019

Sent. n. 341/2019

REPUBBLICA ITALIANA

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 152 del 2018, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Rizzardo Del Giudice, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Carlo Stradiotto in Venezia-Mestre, via Einaudi 24/B;
contro

Comune Cintocaomaggiore, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberta Brusegan, Giuseppe Roberto Chiaia, Katia Maretto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Roberta Brusegan in Mestre Venezia, via Forte Marghera 191;
nei confronti
[omissis] non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 548 del 2018, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Rizzardo Del Giudice, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Rizzardo Del Giudice in Venezia-Mestre, via Einaudi n. 24/B;
contro

Comune Cintocaomaggiore, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberta Brusegan, Giuseppe Roberto Chiaia, Katia Maretto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Roberta Brusegan in Mestre Venezia, via Forte Marghera 191;
nei confronti
[omissis] non costituito in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 152 del 2018:

del provvedimento dd. [omissis], prot. n. [omissis], emesso dal Comune di Cinto Caomaggiore in persona del Responsabile del Servizio Tecnico Geom. Giorgio Moro, avente ad oggetto la voltura del permesso di costruire n. [omissis] del [omissis] relativo a lavori di "costruzione centro di servizi per persone anziane non autosufficienti"; nonché di ogni atto annesso presupposto, conseguente e/o connesso..

quanto al ricorso n. 548 del 2018:

del permesso di costruire n. [omissis] del [omissis], prot. n. [omissis], emesso dal Comune di Cintocaomaggiore, avente ad oggetto lavori di "costruzione centro di servizi per persone anziane non autosufficienti – variante n. [omissis] al p.c di c. n. [omissis] del [omissis]" e degli atti presupposti, conseguenti e connessi.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio, in entrambi i giudizi, del Comune Cintocaomaggiore

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2019 la dott.ssa Mariagiovanna Amorizzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso n. 152/2018, [omissis] impugna il provvedimento [omissis], prot. n. [omissis] con il quale il Comune ha esitato favorevolmente l'istanza di voltura del permesso di costruire n. [omissis] del [omissis], ad essa originariamente intestato, in favore della società odierna controinteressata.

La ricorrente deduce di aver stipulato con [omissis], in data 20 giugno 2011, un contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto un compendio immobiliare, sito nel Comune di Cintocaomaggiore, per realizzarvi un centro servizi per anziani non autosufficienti.

L'istanza di permesso di costruire, avanzata congiuntamente con i proprietari (promittenti venditori), veniva accolta in data 20 dicembre 2011, con il rilascio del titolo in favore della [omissis].

Alla scadenza del termine convenuto e poi prorogato, il contratto definitivo non veniva stipulato e, per tale ragione, i promittenti venditori comunicavano [omissis] di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa contenuta nel contratto preliminare. [omissis] agiva, quindi, in sede civile per l'esecuzione coattiva dell'obbligo di contrarre, mentre i promittenti venditori, costituendosi in quel giudizio, chiedevano, in via riconvenzionale, dichiararsi l'intervenuta risoluzione del contratto.

Nelle more, in data 28 ottobre 2014, la ricorrente riceveva dal Comune l'avviso di avvio del procedimento di voltura del permesso di costruire in favore della società [omissis] ed inviava le proprie osservazioni, opponendosi alla voltura del titolo.

Afferma la ricorrente di non aver avuto più alcuna notizia del procedimento in corso, fino al dicembre del 2017, quando l'atto di voltura fu depositato dai controinteressati nel corso del giudizio civile pendente tra le parti.

Il provvedimento di voltura è fatto oggetto di tre motivi di censura, con cui si contestano la violazione dell'art. 11 DPR 380/2001, il vizio di eccesso di potere e la violazione degli artt. 7 e 8 L. 241/90.

Il Comune si è costituito in giudizio chiedendo preliminarmente dichiararsi l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione ed interesse e, nel merito, chiedendone il rigetto per infondatezza.

Con il successivo ricorso, rubricato al n. 548/2018, [omissis] ha impugnato il permesso di costruire n. [omissis] del [omissis], prot. n. [omissis], rilasciato in variante n. [omissis] [omissis] al p. di c. n. [omissis] del [omissis] di cui afferma di aver avuto conoscenza solo a seguito dell'inizio dei lavori da parte della [omissis], nel febbraio del 2018.

Il ricorso è articolato in quattro motivi.

Si è costituito il Comune di Caorle che ha eccepito il difetto di legittimazione ed interesse a ricorrere, chiedendo, altresì, la reiezione del ricorso nel merito, controdeducendo a tutti i motivi.

All'udienza pubblica del 17 gennaio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente occorre riunire il ricorso rubricato al n.r. 548/2018 al ricorso n. 152/2018 per connessione soggettiva ed oggettiva, sussistendo tra gli atti impugnati un'evidente relazione di presupposizione.

2. Con i primi due motivi del ricorso iscritto al n. 152/2018, la ricorrente lamenta la insussistenza dei presupposti previsti dall'art. 11 DPR 380/2001 perché il permesso di costruire n. [omissis] fosse oggetto di "voltura" in favore della [omissis].

2.1 La contestazione si appunta sulle seguenti argomentazioni:

- I soggetti legittimati a presentare l'istanza di voltura del permesso di costruire sono esclusivamente gli intestatari del titolo. Nel caso di specie, l'istanza è stata presentata dai proprietari, i quali non erano legittimati a richiederla.
- La ricorrente era ed è in possesso di un titolo idoneo a mantenere la titolarità del permesso di costruire, in quanto promissaria acquirente del complesso immobiliare, in virtù di un contratto ancora efficace, non essendo la sentenza che ne ha pronunciato la risoluzione passata in giudicato.
- La ricorrente mantiene la disponibilità di fatto dell'area
- La voltura del permesso n. [omissis] non sarebbe idonea a legittimare la realizzazione del progetto edilizio, poiché nel 2012 il suddetto titolo sarebbe stato sostituito da un nuovo permesso di costruire, del tutto autonomo rispetto al primo;
- La società [omissis] non avrebbe titolo a realizzare la struttura sanitaria, ostandovi la convenzione stipulata tra la ricorrente ed il Comune.

3. I motivi non sono fondati.

3.1 Ai sensi del secondo comma dell'art. 11 DPR 380/2001 "Il permesso di costruire è trasferibile, insieme all'immobile, ai successori o aventi causa".

Condizione per la voltura del permesso di costruire – che costituisce, peraltro, atto dovuto per il Comune – è il trasferimento della situazione giuridica soggettiva che ha legittimato il rilascio del titolo originario.

Il permesso di costruire, infatti, segue il destino del bene immobile, con carattere di realtà e la sua titolarità muta con il mutare del soggetto al quale è attribuita la facoltà di edificare.

Non trova riscontro nella norma, né nella sua ratio, la limitazione della legittimazione a domandare la voltura al solo precedente intestatario, dovendosi, al contrario, ritenere che tale legittimazione spetti a ciascuno dei soggetti che, avendo dato luogo alla modifica soggettiva nel rapporto sostanziale in forza del quale era stato rilasciato il permesso, abbia interesse ad attribuirvi rilevanza nei rapporti con l'Autorità amministrativa.

Nel caso di specie, la voltura è stata richiesta dai proprietari del complesso immobiliare ai quali la stipula del contratto preliminare di compravendita con i ricorrenti non ha sottratto la disponibilità giuridica del bene.

Il contratto preliminare, infatti, produce esclusivamente effetti obbligatori, vincolando le parti – in assenza di ulteriori pattuizioni - alla sola stipula del contratto definitivo. A tale tipologia occorre ricondurre il contratto preliminare stipulato il 20 giugno 2011, che, nella versione originaria, non attribuiva al promissario acquirente alcuna autonoma disponibilità giuridica del bene, essendo in sé privo di effetti anticipati.

Nel contratto preliminare del 20 giugno 2011, infatti, le parti avevano stabilito espressamente, all'art. 7, che il possesso sarebbe stato trasferito solo con la stipula del definitivo e che il promissario acquirente era autorizzato ad accedere al fondo, previo avviso, solamente per eseguire rilievi e misurazioni.

Ed infatti il permesso di costruire n. [omissis] non era stato richiesto dalla ricorrente in virtù della sua qualità di promissaria acquirente, ma dai proprietari, che hanno chiesto al Comune di rilasciarlo "a nome della società in pendenza dei termini per il rogito".

L'efficacia del permesso di costruire n. [omissis] era stata, conseguentemente, condizionata alla stipula del contratto definitivo.

Solo con patto sopravvenuto al rilascio del permesso di costruire, in data 31.01.2012, [omissis] ed i proprietari dell'immobile hanno convenuto che la ricorrente fosse autorizzata ad eseguire le opere prodromiche alla realizzazione dell'intervento, ma anche tale limitato effetto non era idoneo a menomare il diritto dei proprietari di disporre dell'area.

3.2 Pertanto, a fronte della richiesta proveniente dal proprietario del bene - che, come si è detto, non aveva perduto la disponibilità giuridica dell'area – di volturare il titolo in favore di un nuovo acquirente, al quale contestualmente veniva ceduta la disponibilità dell'area, il Comune legittimamente ha disposto la voltura, irrilevante essendo il conflitto sulla disponibilità di fatto.

3.3 Va, infatti, considerato che il Comune, nel rilascio dei titoli edilizi, non è tenuto a dirimere le controversie di natura privatistica che sorgano tra il proprietario ed i terzi, dovendo soltanto verificare se sussista la disponibilità giuridica dell'area da parte dell'istante, in misura sufficiente a consentire l'esercizio dell'attività edificatoria (Cons. Stato, Sez. IV, 25 settembre 2014, n. 4818, Cons. Stato, Sez. V, 7 settembre 2007, n. 4703, Cons. Stato, Sez. I, 29 maggio 2013, n. 4927, Cons. Stato, Sez. VI, 21 novembre 2016, n. 4861).

3.4 Nel caso di specie, il proprietario non poteva non ritenersi legittimato, non risultando dall'istruttoria condotta dal Comune, alcun diritto reale di altro soggetto, idoneo a limitare la facoltà di disporre dello ius aedificandi.

3.5 Quanto al titolo di disponibilità giuridica della [omissis], va considerato che la giurisprudenza (C. Stato, sez. IV, 20 luglio 2011, n. 4370) ritiene sufficiente a legittimare il rilascio del permesso di costruire anche il contratto di comodato, nel caso in cui il proprietario abbia espressamente autorizzato la realizzazione delle opere, condizione che può ritenersi verificata nei rapporti tra i proprietari e [omissis].

Se è vero, infatti, che il contratto di compravendita del 22 gennaio 2014 con cui i sig.ri [omissis] hanno venduto il compendio alla suddetta società non era ancora efficace perché sospensivamente condizionato all'esito del giudizio ex art. 2932 c.c. pendente tra i proprietari e la società ricorrente, tuttavia, nell'istanza di voltura i proprietari hanno espressamente autorizzato gli acquirenti all'esecuzione delle opere in progetto, così trasferendo loro la disponibilità giuridica dell'area. Sotto tale aspetto l'istanza di voltura, sottoscritta dai proprietari e dalla [omissis], contiene gli elementi essenziali per potersi ritenere concluso un contratto di comodato con contestuale trasferimento della disponibilità giuridica dell'area.

L'istanza di voltura, quindi è stata presentata da soggetti legittimati.

Per le medesime considerazioni, la voltura che i proprietari avevano titolo a richiedere, legittimamente è stata disposta nei confronti della [omissis].

3.6 Le residue questioni di natura strettamente civilistica sull'avvenuta risoluzione del contratto preliminare, o della sua perdurante efficacia, sull'obbligo di concludere il definitivo, attengono alla diversa e non rilevante questione concernente la sussistenza dell'obbligo di concludere il contratto definitivo e restano estranee al presente giudizio, così come al procedimento amministrativo di voltura, nel quale veniva in rilievo esclusivamente il verificarsi di una vicenda successoria relativa alla disponibilità giuridica del compendio immobiliare, essendo essa sufficiente a consentire il trasferimento del titolo.

3.7 Infine non può ritenersi d'ostacolo alla legittimità della voltura né la circostanza che il Comune, dopo aver rilasciato il permesso n. [omissis], lo avrebbe sostituito con il permesso n. [omissis], poiché tale titolo è espressamente qualificato come variante del permesso n. [omissis].

3.8 Tantomeno rileva, al medesimo fine, la circostanza che [omissis] fosse parte della convenzione del 7 dicembre 2011.

La suddetta convenzione è stata stipulata tra il Comune e [omissis] in qualità di promotore del progetto edilizio volto alla realizzazione del centro per anziani. Essa prevede quale unico obbligo a carico del Comune il rilascio del titolo edilizio, obbligo cui il Comune effettivamente ha dato esecuzione.

Non prevedeva, invece, alcun diritto della parte privata di mantenere la titolarità del permesso di costruire, nel caso in cui fosse mutata la disponibilità delle aree. Si tratta, invero, di una convenzione che, lungi dal porre in capo al privato un diritto alla realizzazione e gestione del centro, poneva a carico del soggetto attuatore una serie di obblighi aventi ad oggetto la messa a disposizione del pubblico della struttura, le opere di urbanizzazione, gli oneri di servizio pubblico che hanno come presupposto la realizzazione e l'esercizio dell'attività da parte del soggetto realizzatore e gestore del centro.

4. Infondato è anche l'ultimo motivo con il quale si denuncia la violazione degli artt. 7 e 8 L. 241/90 poiché l'amministrazione, ricevute le osservazioni della società, non avrebbe instaurato con essa un effettivo contraddittorio.

La censura non coglie nel segno atteso che le norme della legge sul procedimento amministrativo non impongono altro contraddittorio se non quello che si istituisce attraverso la comunicazione di avvio del procedimento e la presentazione di osservazioni di cui l'amministrazione deve tenere conto nel provvedimento, adempimenti che nel caso di specie sono stati incontestatamente posti in essere.

5. L'infondatezza del ricorso n. 152/2018, concernente la legittimità della voltura, rende improcedibile il ricorso n. 548/2018 con cui è impugnato la variante al permesso di costruire n. [omissis] per carenza di legittimazione ed interesse a ricorrere.

6. I motivi di ricorso, comunque, non sono fondati.

7. Il primo motivo, con cui si censura il permesso in variante siccome rilasciato in assenza dei presupposti legittimanti, in quanto le modifiche al progetto assentito con il permesso di costruire n. [omissis] avrebbero natura di varianti essenziali, sarebbe da rigettare per carenza di interesse.

Infatti, tale rilievo assume carattere solo formale, non essendo stati dedotti vizi del provvedimento che ne inficino il contenuto concreto. Il rilascio del permesso di costruire in variante o come titolo autonomo rileva ai fini della disciplina sostanziale applicabile, essendo solo il primo e non il secondo, insensibile allo *ius superveniens*. Ma nel caso di specie, nessuna censura di tal fatta viene mossa al provvedimento, che si pretende di censurare, con il secondo motivo, sul rilievo che [omissis] non avrebbe avuto titolo al rilascio di un permesso di costruire autonomo, non avendo la disponibilità né giuridica né fattuale del compendio immobiliare.

Tale rilievo tuttavia è privo di pregio per le ragioni indicate al punto 3.5. [omissis], infatti, pur non essendo proprietaria dell'area di essa ha ottenuto la disponibilità giuridica mediante l'espressa autorizzazione dei proprietari a realizzare le opere necessarie alla costruzione del centro di ricovero per anziani.

8. Anche il terzo motivo è infondato, poiché, come si è detto, la convenzione stipulata con il Comune presuppone la realizzabilità dell'intervento da parte del soggetto attuatore e non costituisce in capo a costui alcun diritto al mantenimento del titolo edilizio indipendentemente dalle vicende concernenti la disponibilità dell'area.

Pertanto a nulla rileva che essa non sia stata risolta, perché da essa non deriva alcun obbligo a carico del Comune se non il rilascio del titolo edilizio, obbligo che il Comune ha adempiuto. Né ha pregio il rilievo secondo cui la comunicazione dell'ULSS n. [omissis] del [omissis] sarebbe stata erroneamente richiamata perché riferita al progetto originario. Tale comunicazione si limita a dare atto che la realizzazione del Centro Servizi Residenziali per persone anziane non autosufficienti per 90 posti è stata confermata nella programmazione della residenzialità extraospedaliera del Piano di Zona per l'anno 2016 senza alcun riferimento ad uno specifico progetto, posto che, per i profili edilizi, resta competente il solo Comune.

9. È infondato anche il quarto motivo con il quale si assume l'illegittimità del provvedimento impugnato a cagione dell'omessa comunicazione alla ricorrente di un provvedimento di decadenza del permesso di costruire n. [omissis].

Pare di comprendere che l'illegittimità risiederebbe nella contemporanea efficacia dell'originario permesso di costruire rilasciato alla ricorrente e mai dichiarato decaduto e del provvedimento di variante. Si osserva, tuttavia, che il Comune ha ritenuto non maturata alcuna decadenza del titolo – che neppure il ricorrente contesta – tanto da averlo volturato. Non si è verificata, pertanto, alcuna contemporanea efficacia di provvedimenti dall'identico contenuto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, rigetta il ricorso iscritto al n.r. 152/2018 e dichiara inammissibile il ricorso iscritto al n.r. 548/2018.

Condanna la parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite in favore del Comune di Caorle, che liquida in complessivi € 3.000,00, oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Pasi, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere

Mariagiovanna Amorizzo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Mariagiovanna Amorizzo

IL PRESIDENTE

Alberto Pasi

IL SEGRETARIO