



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 la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 801 del 2009, proposto da:
Marina di Varazze s.r.l., in persona del legale rappresentante,
rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Gerbi, Ilaria Greco, con
domicilio eletto presso Giovanni Gerbi in Genova, via Roma 11/1;

contro

Comune di Varazze, in persona del Sindaco pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avv. Luca Viscardi, domicilio in Genova,
via dei Mille n. 9 presso la Segreteria del T.A.R. Liguria;

Regione Liguria, in persona del Presidente pro tempore
rappresentato e difeso dagli avv. Leonardo Castagnoli, Michela
Sommariva, con domicilio eletto in Genova, via Fieschi n. 15;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento del responsabile dell'area urbanistica del Comune di Varazze 8 giugno 2009 prot. n. 20090, di ogni atto antecedente, presupposto, conseguente e comunque connesso e segnatamente del verbale della riunione del collegio di vigilanza in data 21 maggio 2009; della nota del dirigente comunale dell'area impianti tecnologici a rete 15 maggio 2009 prot. n. 17196; occorrendo, del parere della Regione Liguria 1 aprile 2009 prot. n. 94/2009/53284; del provvedimento del dirigente del 1° settore servizio demanio marittimo del Comune di Varazze 25 luglio 2009 prot. n. 26297 recante diniego allo svincolo integrale ed alla restituzione della fideiussione bancaria 27 settembre 2002 n. 170; del verbale del Collegio di Vigilanza in data 20 luglio 2009, di ogni altro atto antecedente, presupposto, conseguente e comunque connesso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Varazze e di Regione Liguria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2010 il dott. Luca Morbelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 4 agosto 2009 al Comune di Varazze, alla

Regione Liguria, alla Provincia di Savona all'Agenzia del Demanio e depositato in data 28 agosto 2009 la società Marina di Varazze, ha impugnato, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, i provvedimenti in epigrafe.

Avverso i provvedimenti impugnati la ricorrente deduceva i seguenti motivi:

1) violazione dell'art. 11 l. 241/90, dell'art. 6 d.p.r. 2 dicembre 1997 n. 509 e 58 l.r. 4.9.1997 n. 36, violazione della convenzione per l'attuazione dello strumento urbanistico esecutivo per l'ampliamento del porto turistico di Varazze 27 settembre 2002, difetto di presupposto e di motivazione, travisamento e contraddittorietà, in quanto la pretesa del Comune di Varazze di ottenere la differenza tra la somma quantificata nella convenzione urbanistica per il costo delle opere di urbanizzazione e il costo effettivamente sostenuto per la loro realizzazione contrasterebbe con il tenore della convenzione urbanistica con la quale la società ricorrente si era bensì assunta l'obbligo di realizzare una serie di opere e non già quella di corrispondere il relativo costo;

2) violazione dell'art. 7 l. 241/90 per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, violazione dell'art. 10 – bis l. 241/90, in quanto il provvedimento con cui il Comune di Varazze ha chiesto alla ricorrente di versare la somma di €. 1.022.498,32 non è stato proceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento;

3) illegittimità derivata, in quanto il provvedimento 25 luglio 2009

prot. 26297 con cui il Comune di Varazze ha rifiutato lo svincolo della fideiussione sarebbe afflitto, in via derivata, dagli stessi vizi che inficiavano il precedente provvedimento 8 giugno 2009;

4) violazione della convenzione per l'attuazione dello strumento urbanistico esecutivo per l'ampliamento del porto turistico di Varazze 27 settembre 2002, violazione dell'art. 1396 c.c. difetto di presupposto, in quanto la fideiussione in questione è stata prestata esclusivamente a garanzia della realizzazione delle opere.

La ricorrente concludeva per l'accoglimento del ricorso e l'annullamento, previa sospensiva, dei provvedimenti impugnati con vittoria delle spese di giudizio.

Si costituiva in giudizio il Comune di Varazze.

Con ordinanza 18 settembre 2009 n. 347 veniva accolta l'istanza incidentale di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati limitatamente al provvedimento del Comune di Varazze 8 giugno 2009 n. prot. 20090.

Si costituiva in giudizio la Regione Liguria.

All'udienza pubblica dell'8 aprile 2010 il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

Il ricorso in esame è rivolto avverso i provvedimenti con cui il Comune di Varazze ha richiesto alla ricorrente la differenza tra il costo sostenuto per la realizzazione delle opere di urbanizzazione di cui alla convenzione urbanistica 27 settembre 2002 e quello stimato

nella predetta convenzione ed ha negato lo svincolo integrale e la restituzione della fideiussione a suo tempo stipulata a garanzia degli obblighi derivanti dalla convenzione.

Il ricorso è fondato.

La vicenda può essere ricostruita come segue.

In data 12 giugno 2002 veniva stipulato accordo di programma per la costruzione di porto turistico di Varazze. Successivamente veniva assentita alla ricorrente concessione demaniale 27 settembre 2002 rep 8661. In data 27 settembre 2002 veniva stipulata convenzione urbanistica per l'attuazione delle previsioni edificatorie e urbanistiche del progetto di ampliamento del porto.

L'art.1 della convenzione urbanistica prevedeva l'obbligo per la ricorrente di realizzare a propria cura e spese una serie di opere di urbanizzazione richiamate nello stesso articolo.

Il costo delle opere di urbanizzazione, stimato sulla base del progetto definitivo, era quantificato in €. 4.845.396, 91 oltre ad IVA nella misura di legge. Gli oneri di concessione edilizia erano invece quantificati in €. 1586441,27.

Realizzate le opere di cui sopra la società chiedeva lo svincolo della fideiussione ma il Comune di Varazze, opponeva che il costo effettivo di realizzazione delle opere era inferiore alla stima delle stesse. Veniva, quindi, richiesto parere alla Regione Liguria, ottenuto il quale, il Comune di Varazze chiedeva alla ricorrente il pagamento della differenza, negando, altresì, lo svincolo della fideiussione a suo

tempo prestata.

Il Collegio rileva che l'art. 27, comma 5, l.1150/1942 stabilisce: "L'autorizzazione comunale è subordinata alla stipula di una convenzione, da trascriversi a cura del proprietario, che preveda:

- 1) la cessione gratuita entro termini prestabiliti delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria, precisate dall'articolo 4 della legge 29 settembre 1964, n. 847, nonché la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria nei limiti di cui al successivo n. 2;
- 2) l'assunzione, a carico del proprietario, degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria relative alla lottizzazione o di quelle opere che siano necessarie per allacciare la zona ai pubblici servizi; la quota è determinata in proporzione all'entità e alle caratteristiche degli insediamenti delle lottizzazioni;
- 3) i termini non superiori ai dieci anni entro i quali deve essere ultimata la esecuzione delle opere di cui al precedente paragrafo;
- 4) congrue garanzie finanziarie per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione".

In linea di prima approssimazione il contenuto normativo della convenzione urbanistica riguarda l'assunzione degli oneri di urbanizzazione primaria e di una parte degli oneri di urbanizzazione secondaria. Ciò può avvenire anche mediante assunzione dell'obbligazione di realizzare direttamente le opere di urbanizzazione.

La giurisprudenza ha ammesso poi la legittimità di pattuizioni della convenzione urbanistica che accollino al proprietario – attuatore la realizzazione di opere eccedenti il valore del contributo di urbanizzazione (C.S. V 10.6.1998 n. 807, Tar Lombardia Brescia 27.7.2005 n. 784).

Nel caso di specie, pertanto, occorre indagare l'intenzione delle parti per stabilire se in convenzione urbanistica sia stata dedotta un'obbligazione di fare ovvero un'obbligazione di pagare.

L'art. 1 rubricato, oggetto della convenzione, stabilisce: “Costituisce oggetto della presente Convenzione di cui le premesse ne fanno parte integrante e sostanziale, l'attuazione delle previsioni edificatorie ed urbanistiche del progetto di ampliamento del Porto...”;

L'art. 2, rubricato opere di urbanizzazione, stabilisce: “La società Giostel – Marina di Varazze s.r.l. si obbliga nei confronti del Comune a realizzare a propria cura e spese le seguenti opere di urbanizzazione meglio individuate e descritte negli elaborati grafici e descrittivi richiamati dalla presente convenzione...”

L'art. 4 , rubricato scomputo dal contributo di concessione edilizia dei costi relativi alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, stabilisce: “1 Al momento del rilascio delle concessioni ad edificare relative agli interventi previsti nel piano particolareggiato, dal contributo dovuto dal soggetto attuatore al comune per oneri di urbanizzazione, nella misura determinata ai sensi del precedente articolo terzo sarà eseguito lo scomputo del costo delle opere di

urbanizzazione da realizzarsi ai sensi del primo comma del precedente articolo secondo lettere a), c), d), e) g), h), i). saranno totalmente scomputabili le opere dichiarate di interesse generale individuate dal precedente articolo secondo. 2 Il costo delle opere di urbanizzazione sarà stimato sulla base del progetto esecutivo delle opere stesse e con riferimento all'elenco prezzi delle opere edili pubblicato dal Prezziario delle Camera di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura di Genova vigente al momento della richiesta delle concessioni edilizie, ovvero – in via suppletiva – dall'ultimo prezziario informativo per le opere edili pubblicato dalla Camera di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura di Milano. 3 Il soggetto attuatore, in ogni caso, si obbliga ad eseguire le opere tutte di urbanizzazione ed a costruire i pertinenti vincoli di destinazione d'uso pubblico, secondo quanto previsto dai precedenti articoli secondo e terzo, anche ove il costo complessivo delle opere stesse dovesse risultare superiore all'importo complessivo dei contributi dovuti al Comune, senza nulla avere a pretendere a titolo di conguaglio per l'eventuale eccedenza...”

Risulta dall'esame degli articoli trascritti che le parti hanno inteso dedurre in convenzione la realizzazione delle opere e non già il valore delle stesse atteso che il Comune si è premurato di precisare che un eventuale eccedenza del costo di realizzazione delle opere stesse rispetto al importo dei contributi di urbanizzazione non dovesse dare luogo a conguaglio.

Tale clausola è indicativa della volontà di dedurre in convenzione la realizzazione delle opere e non già al loro valore. In questo senso è significativo che il Comune non avesse imposto nella convenzione la clausola regolatrice dell'ipotesi poi verificatasi in cui il costo delle opere di urbanizzazione pur superiore ai contributi di urbanizzazione fosse inferiore alla stima. Tale modus operandi indica chiaramente che il Comune riteneva irrilevante l'evenienza, atteso che comunque le opere specificamente individuate sarebbero state realizzate.

Alla luce di tali osservazioni appaiono prive di qualsiasi consistenza le argomentazioni difensive del Comune e della Regione. Da un lato, infatti, si sostiene che se il Comune avesse conosciuto l'effettivo costo delle opere in questione avrebbe richiesto al soggetto attuatore di realizzare opere ulteriori. Sul punto è agevole replicare che il Comune ben avrebbe potuto sindacare i costi delle opere di urbanizzazione così come indicati dal soggetto attuatore e ove si fosse reso conto della loro incongruenza per eccesso ben avrebbe potuto richiedere la realizzazione di opere ulteriori. La Regione, invece, sostiene che nel complesso sistema normativo relativo alla fattispecie il valore delle opere di urbanizzazione assume valore essenziale al pari della loro individuazione. L'argomento non convince in quanto urta contro il tenore letterale della convenzione e l'intenzione comune quale emerge dal testo. Il Comune avrebbe potuto individuare gli obblighi incombenti sul soggetto attuatore in termini di valore delle opere ovvero prevedendo comunque la

corresponsione delle differenza. Ciò, tuttavia, non è stato fatto. Appare, pertanto, ultroneo risalire ad altri atti precedenti e preliminari a fronte dell'inequivoco tenore dell'accordo avente ad oggetto solo la realizzazione delle opere e non già la corresponsione di alcunché. Si potrà forse dire che il Comune non è stato in grado di tradurre adeguatamente sul piano convenzionale la disciplina a monte ma non si può affermare né che il testo della convenzione sia poco chiaro, così da consentire di ricorrere ad fonti eteronome per la ricostruzione dell'intento delle parti, né che oggetto della convenzione fosse un fare e non già un dare o meglio un pagare.

In conclusione il ricorso deve essere accolto con l'annullamento degli atti impugnati e la condanna delle amministrazioni resistenti al pagamento delle spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria, sezione prima, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso epigrafe e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna le amministrazioni resistenti, in solido tra loro, al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi €. 4000,00 (quattromila/00) oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2010 con l'intervento dei Signori:

Santo Balba, Presidente

Luca Morbelli, Primo Referendario, Estensore

Angelo Vitali, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/04/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO