

Bari, 24 aprile '18

NOTA PEC

mailto: caposettoreurbanistica.comune.moladibari@pec.rupar.puglia.it

All'Ing. Vito Berardi
Capo Settore VII del
Comune di Mola di Bari
SEDE



Oggetto: riscontro a nota prot.n. 9656 del 18.4.2018, recante richiesta di chiarimenti in ordine alla corretta esecuzione della sentenza Tar Bari, n.518 del 6.4.2018.

Gent.mo Ingegnere,

al fine di poter rispondere compiutamente al quesito postomi vi è la necessità di chiarire preliminarmente le nozioni di edilizia residenziale pubblica ed edilizia residenziale sociale al fine di individuare le potestà dell'Amministrazione Pubblica nel caso di violazione da parte del soggetto attuatore del regime legale o convenzionale che regolano questi settori dell'edilizia.

A. Per **edilizia residenziale pubblica** s'intende quella realizzata direttamente o indirettamente dall'autorità pubblica al fine di assegnare abitazioni a condizioni economiche particolarmente favorevoli a cittadini con redditi bassi o che si trovino in condizioni economiche disagiate.

L'edilizia residenziale pubblica è stata negli anni oggetto di una disciplina spesso molto complessa.

Essa muove storicamente dal Testo Unico sull'Edilizia Popolare ed Economica del 1938 (R.D. 28 aprile 1938, n.1165), che per la prima volta prevede la costituzione degli Istituti Autonomi Case Popolari (I.A.C.P.).

Con la l.n. 167/62 e la successiva l.n. 865/71 l'edilizia residenziale pubblica è stata regolamentata in maniera unitaria.

Con le leggi appena citate l'edilizia residenziale pubblica venne suddivisa sostanzialmente in tre settori:

- edilizia sovvenzionata;

STUDIO LEGALE PROFETA

- edilizia agevolata;
- edilizia convenzionata;

Ogni settore ha caratteristiche specifiche.

1. Per **edilizia sovvenzionata** s'intende quella diretta a creare abitazioni destinate ai cittadini che si trovino in condizioni economiche disagiate (le cosiddette "case popolari"), quando è realizzata da Enti pubblici (lo Stato, le Regioni e gli altri Enti locali).

Solitamente l'attuazione è demandata direttamente ai Comuni (o alle aziende territoriali per l'edilizia residenziale, ex I.A.C.P.), che individuano le aree idonee alla costruzione, aree che vengono acquisite da parte del Comune mediante una procedura di esproprio.

Gli alloggi così realizzati possono essere concessi sia in locazione semplice con patto di futura vendita, sia in proprietà.

La disciplina della locazione o della cessione in proprietà è piuttosto complessa.

L'obiettivo di questa disciplina è evitare comportamenti speculativi e garantire che l'alloggio venga effettivamente fornito a persone bisognose e meritevoli di assistenza.

Quel che in sostanza rileva ai fini del presente parere è che la disciplina tutela siffatto obiettivo attraverso divieti temporanei di vendita degli alloggi da parte dei primi assegnatari.

In caso di inosservanza di questo divieto è prevista la nullità dell'atto di vendita (ad esempio art. 28 della legge n. 513 del 1977 prevede: "Per un periodo di tempo di dieci anni dalla data di stipulazione del contratto e comunque fino a quando non ne sia stato pagato l'intero prezzo, l'alloggio acquistato non può essere alienato a nessun titolo né su di esso può costituirsi alcun diritto reale di godimento").

È da dire inoltre che generalmente nel caso dell'edilizia sovvenzionata l'ente pubblico attuatore (generalmente IACP) è anche il proprietario dell'alloggio sicché questo può giovare di ogni qualsivoglia strumento di tutela che l'ordinamento accorda al proprietario nel caso di occupazione sine titolo.

2. Per **edilizia agevolata** s'intende invece quella finalizzata alla costruzione di alloggi da destinare a prima abitazione, realizzata da privati con finanziamenti messi a disposizione dallo Stato o dalle Regioni, a condizioni di particolare favore (con contributi in conto interessi e a fondo perduto).

I finanziamenti possono essere erogati a favore di enti pubblici, cooperative edilizie, imprese, soggetti privati, per la costruzione di abitazioni con caratteristiche non di lusso destinate a persone in possesso di determinati requisiti soggettivi.

La disciplina dell'edilizia agevolata è estremamente complessa (ad esempio: D.L. 6 settembre 1965, n. 1022, convertito con legge 1° novembre 1965, n. 1179 (artt. 4 e ss.); legge 22 ottobre 1971, n. 865 (art. 72); legge 5 agosto 1978, n. 457 (artt. 14 e ss.); D.L. 15 dicembre 1979, n. 629, convertito con legge 15 febbraio 1980, n. 25 (art. 9); legge 18 dicembre 1986, n. 891 (artt. 1 e 2); legge 17 febbraio 1992, n. 179 (artt. 6 e segg.); e infine legge 30 aprile 1999, n. 136).

È bene sottolineare sin d'ora che, mentre nell'edilizia sovvenzionata l'ente pubblico gode delle forme di tutela tipiche del proprietario e gli eventuali atti di disposizione *contra legem* da parte dell'assegnatario dell'alloggio sono affette da nullità, nell'edilizia agevolata, che prevede solitamente divieti temporanei di vendita, l'atto di disposizione del privato proprietario *contra legem* produce unicamente la decadenza dai vantaggi di natura finanziaria garantiti dagli interventi creditizi della Pubblica Amministrazione, ma non la nullità dell'atto di vendita.

3. **L'edilizia convenzionata** è, infine, la terza ed ultima forma di edilizia residenziale pubblica.

Essa è anche la più diffusa.

Al riguardo si ricorda che la l.n. 167/ 1962, per rispondere all'esigenza di abitazioni e per favorire i ceti meno abbienti, stabilì che tutti i Comuni maggiori dovessero dotarsi di un piano decennale per la realizzazione di case economico popolari (p.e.e.p.).

Successivamente la legge 865/1971 stabilì che il Comuni, una volta divenuto proprietario delle aree attraverso le procedure di esproprio, individuavano le imprese private assegnatarie (cooperative edilizie o altre società costruttrici), fermo il rispetto del principio di prelazione dei soggetti già proprietari che ne avessero titolo.

L'assegnatario si obbligava alla realizzazione di alloggi a prezzi oggetto di specifica convenzione con i comuni e condizioni determinate dalla stessa normativa.

La convenzione tra Comune e soggetto privato assegnatario del suolo (da qui il termine di "edilizia convenzionata") doveva prevedere, oltre alla concessione l'area da costruire all'impresa costruttrice ed altri adempimenti, il prezzo di vendita o di assegnazione in favore dei soggetti che vantassero i requisiti soggettivi.

Occorre aggiungere che la legge 865 del 1971, inoltre, regolamentava due casi:

- assegnazione al soggetto costruttore della piena proprietà dell'area sicché il privato acquirente sarebbe divenuto pieno proprietario dell'alloggio;
- assegnazione del diritto di superficie di durata massima di 99 anni con il conseguente diritto ad edificare e mantenere sul suolo la costruzione in diritto di superficie .

La legge, oggetto di successive modifiche, regolamentava i due casi in modo diverso.

STUDIO LEGALE PROFETA

Il privato che avesse acquistato un alloggio in piena proprietà non lo avrebbe potuto vendere per dieci anni dal rilascio del certificato di abitabilità, pena la nullità dell'atto. Decorso tale periodo la vendita poteva farsi solo a favore di soggetti aventi i requisiti per l'assegnazione di alloggi economici e popolari e ad un prezzo fissato dall'Ufficio Tecnico Erariale.

Dopo venti anni il proprietario poteva vendere a chiunque ma doveva "riscattare" tale facoltà versando al Comune un importo fissato dallo stesso Ufficio Tecnico Erariale.

Qualora invece il privato avesse acquistato la proprietà superficiaria dell'alloggio il Comune poteva stabilire nella convenzione delle condizioni particolari anche relativi ai successivi atti di compravendita.

Questo sistema, modificato parzialmente con la l.n. 179/92 e con l.n. 488/98, è quindi quello che regola questo settore dell'edilizia cosiddetta convenzionata: il proprietario di un'abitazione e relative pertinenze realizzate con le norme dell'edilizia convenzionata deve essere consapevole che può vendere solo al prezzo determinato secondo i criteri previsti in convenzione e solo a soggetti che abbiano tutti i requisiti previsti nella stessa convenzione.

In caso di disposizione di un alloggio di edilizia convenzionata, a seconda dei casi e a seconda delle previsioni della convenzione specifica, si può incorrere in sanzioni amministrative pecuniarie o anche arrivare alla decadenza dalla concessione dell'area (ad es. vendita in favore di un soggetto privo dei requisiti richiesti).

In altri casi, quale ad esempio la cessione dell'alloggio un prezzo superiore a quello determinato dalla convenzione, ferme le sanzioni secondo le previsioni contenute nella convenzione, l'accordo sul prezzo fissato in violazione di quello indicato in convenzione è nullo in parte qua e segnatamente per la parte eccedente il dovuto.

B. Di più difficile definizione è la fattispecie dell'**edilizia residenziale sociale**, che mette radici nelle previsioni di cui al DM 22.04.2008, emanato al fine di evitare che i finanziamenti pubblici erogati per incentivare l'offerta sul mercato di nuovi alloggi potesse essere qualificata come "aiuti di stato" dalle istituzioni comunitarie.

Al riguardo è da dire che l'ERS, nota anche come housing sociale, si pone su un piano ben differente dalla più tradizionale edilizia residenziale pubblica ed identifica interventi immobiliari e urbanistici che solitamente si occupano organicamente di un contesto più vasto della mera emergenza emergenza abitativa quali, ad esempio, l'accesso ad alloggi di qualità e alta efficienza energetica, progettazione di spazi collettivi condivisi e aperti alla città o creazione delle condizioni per un impatto positivo sul quartiere

STUDIO LEGALE PROFETA

La struttura fondamentale dell'housing sociale è nel senso che il soggetto attuatore è un privato che gode di finanziamenti o agevolazioni pubbliche dietro l'assunzione di impegni ed oneri convenzionalmente stabiliti con l'autorità pubblica.

In questo senso l'ERS presenta notevoli similitudini con l'edilizia pubblica convenzionata.

C. Fatte queste premesse, è possibile entrare nel merito del parere richiesto.

Nel caso di specie gli alloggi in contestazione sono stati realizzati nell'ambito di un programma sperimentale definito dal DM 27.12.2001 come "20.000 abitazioni in affitto".

Il DM 27.12.2001 richiama espressamente il co.33 dell'art.145, l.n. 388/2000 che autorizzava l'impegno di 80 miliardi di lire per l'anno 2002 per "l'attuazione delle iniziative relative agli studi, ricerche, sperimentazioni in materia residenziale...".

L'obiettivo era "incrementare l'offerta di alloggi da destinare permanentemente alla locazione a canone convenzionato di cui all'art.2, co.2, l.n. 431/98."

Si ricorda che la l.n.431/98 reca la "Disciplina delle locazioni e del rilascio degli immobili adibiti ad uso abitativo", vale a dire i contratti di locazione tra privati e che l'art.2, co.3 prevede: "In alternativa a quanto previsto dal comma 1, le parti possono stipulare contratti di locazione, definendo il valore del canone, la durata del contratto, anche in relazione a quanto previsto dall'articolo 5, comma 1, nel rispetto comunque di quanto previsto dal comma 5 del presente articolo, ed altre condizioni contrattuali sulla base di quanto stabilito in appositi accordi definiti in sede locale fra le organizzazioni della proprietà edilizia e le organizzazioni dei conduttori maggiormente rappresentative. Al fine di promuovere i predetti accordi, i comuni, anche in forma associata, provvedono a convocare le predette organizzazioni entro sessanta giorni dalla emanazione del decreto di cui al comma 2 dell'articolo 4. I medesimi accordi sono depositati, a cura delle organizzazioni firmatarie, presso ogni comune dell'area territoriale interessata".

Come si vede dunque, gli alloggi in questione sono stati edificati sulla scorta di un finanziamento pubblico, ma dovevano essere locati secondo la disciplina di cui alla l.n.431/98 che, a sua volta disciplina la locazione di alloggi residenziali privati.

Il DM 27.12.2001 ai fini dell'attuazione dell'intervento sperimentale rinviava dunque ai piani operativi regionali (art.6 e ss.) e delegava le regioni all'espletamento di tutte le procedure amministrative secondo i tempi e le modalità previste in sede di piano operativo regionale.

In questo contesto è stata emanata la deliberazione di GR 693/03, recante l'approvazione di un bando regionale, che ha portato successivamente il soggetto attuatore (Sograco srl) a godere di un contributo pubblico.

STUDIO LEGALE PROFETA

Il bando regionale, a fronte della concessione del contributo pubblico, prevedeva l'obbligo del beneficiario di concedere in locazione gli alloggi esclusivamente ai soggetti, aventi i requisiti richiesti, "a pena di decadenza del contributo e restituzione di quanto erogato dalla Regione".

Non s'intende in questa sede richiamare il complesso contenzioso che è scaturito dall'attuazione dell'intervento da parte di Sograco srl nel Comune di Mola di Bari.

Si vuole solo ricordare, pur nel rispetto ossequioso dei giudicati formatisi sulla questione, che né il DM 27.12.2001 né la deliberazione di GR 693/03 né tantomeno il bando comunale (emanato ai fini dell'individuazione dei soggetti aventi titolo) hanno mai previsto la predisposizione di una graduatoria.

La predisposizione della graduatoria ai fini dell'individuazione dell'assegnatario dell'alloggio è infatti doverosa nel solo caso dell'edilizia residenziale pubblica di tipo sovvenzionato, laddove l'alloggio è di proprietà dell'ente pubblico, ma non è prevista né per l'edilizia residenziale agevolata né per quella convenzionata né tantomeno per l'edilizia residenziale sociale.

A tale riguardo si tenga in debita considerazione che nel caso di specie non si controverte delle procedure di evidenza pubblica per l'individuazione del soggetto attuatore chiamato a beneficiare dell'assegnazione delle aree o dei contributi pubblici (che impongono in questa specifica fase la redazione di apposita graduatoria) bensì – come si diceva – dell'assegnazione dell'alloggio.

Ad ogni modo – redatta la graduatoria per ordine del Giudice Amministrativo – la sig.ra De Biasi in data 15.5.2017 ha notificato atto di diffida e messa in mora con la quale invitava il Comune di Mola ad "*intimare gli attuali proprietari ad adempiere alla convenzione sottoscritta con il Comune in data 10.7.2007, mediante sottoscrizione del contratto di locazione con [l'istante]...*".

Decorsi i termini di legge, la sig.ra De Biasi ha adito il Tar con ricorso – come si legge espressamente nell'epigrafe del ricorso - ex art.31, l.n. 104/2010 vale a dire per l'annullamento del silenzio e per l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere sull'istanza del 15.5.2017.

Il Tar adito con la sentenza in oggetto ha accolto il ricorso.

Il Tar Bari ha in particolare affermato che non sembra revocabile in dubbio che gli alloggi in questione sono "*ascrivibili nell'ampio genus dell'**edilizia residenziale**, peraltro oggetto di testuali richiami in seno al DM 27.12.2001*" [p.5, 1[^] cpv].

Contraddittoriamente, nel capoverso successivo – con un salto logico evidente - ha classificato l'intervento come **edilizia residenziale sociale**, ricorrendo il mero presupposto della contribuzione pubblica.

STUDIO LEGALE PROFETA

Richiamata quindi la l.r. 25/00 nella parte in cui delegava, prima dell'entrata in vigore della l.r. 22/2014, il trasferimento delle funzioni di controllo ai comuni in materia di edilizia residenziale pubblica, la sentenza richiama successivamente le sentenze del Tar 1124/2012 e 1271/13.

In particolare la sentenza richiama estesamente quest'ultima sentenza nella parte in cui prevede che spetta al Comune *"l'esercizio del poter di vigilanza finalizzato alla concreta esecuzione dei provvedimenti di decadenza adottati, da cui consegue l'automatica caducazione dei contratti di locazione relativamente stipulati e la conseguente necessità di individuare concretamente i beneficiari, di determinare la riassegnazione degli alloggi e di rendere gli alloggi medesimi liberi e disponibili per i successivi contratti di locazione in favore dei soggetti aventi titolo"*.

Alla luce di ciò il Tar ordinato al Comune *"di compiere tutti gli atti necessari per consentire la stipula del contratto di locazione della ricorrente, previa individuazione dell'alloggio assegnando e liberazione dello stesso ove ancora abusivamente occupato"*.

Con la nota in oggetto, dopo aver premesso che l'amministrazione si è attivata per dare esecuzione alla sentenza attraverso la comminatoria di sgombero degli alloggi occupati, mi viene richiesto parere in ordine al compimento degli atti necessari per consentire la stipula del contratto di locazione della ricorrente.

D. In disparte ogni rilievo in ordine alla natura della sentenza emessa, che è di fatto **sentenza ex art.114 CPA (esecuzione giudicato) e non già sentenza ex art.31 CPA**, nel qual caso il Tar avrebbe dovuto limitarsi esclusivamente ad annullare il silenzio ingiungendo un provvedimento espresso, non può tacersi quanto si può desumere dalle corpose premesse della presente nota, attraverso le quali si è cercato di offrire una sintesi del *corpus* normativo sia in tema di ERP che si ERS.

Da queste premesse si evince in guisa estremamente chiara che sia nell'ERP che nell'ERS il soggetto attuatore, di fronte al contributo pubblico o dall'assegnazione dell'area, s'impegna esclusivamente ad un *facere* o, se si preferisce, a un *non facere* (ad esempio: a porre in essere atti di disposizione solo in favore di soggetti aventi titolo e non prima di un determinato termine a determinare un corrispettivo non superiore a quello concertato con la PA).

In nessuno di questi casi è prevista la redazione di una graduatoria da parte del soggetto attuatore ai fini dell'individuazione dei soggetti con i quali eventualmente disporre per vendita o per locazione del singolo alloggio.

In nessuno di questi casi la PA può esercitare attività di vigilanza tali da poter imporre lo sgombero dell'unità immobiliare ceduta in violazione del regime convenzionale o in violazione della legge di settore.

STUDIO LEGALE PROFETA

Qualche distinguo va fatto per l'edilizia sovvenzionata e ciò solo perché in questo caso il soggetto attuatore è generalmente un ente pubblico.

Solo in questi casi la PA è tenuta alla predisposizione di una graduatoria per poter disporre dell'alloggio in favore dell'assegnatario e ciò in quanto la PA non può accordare benefici al singolo amministrato se non previo l'esperimento di procedure di evidenza pubblica nel rispetto del principio di imparzialità.

Ciò nonostante, anche nel caso dell'edilizia sovvenzionata l'ente pubblico proprietario può agire a tutela del suo diritto di proprietà secondo i canoni ordinari che l'ordinamento ordinariamente appronta in favore del soggetto privato, potendo esercitare *l'eventuale l'esercizio di potestà pubbliche, come affermato da autorevole giurisprudenza, nei soli casi di cui all'art.823 cod.civ., vale a dire di edifici appartenenti al demanio pubblico inalienabile.*

Del resto è un dato di fatto che né le numerose sentenze che hanno preceduto quella in esame né quest'ultima né tantomeno la sig.ra De Biasi nell'atto di diffida o nell'atto di ricorso hanno mai citato una singola norma di legge o anche convenzionale che conferisca alla PA il potere - come si legge nel dispositivo - di *"compiere tutti gli atti per consentire la stipula del contratto di locazione, previa individuazione dell'alloggio assegnando e liberazione dello stesso ove ancora occupato"*.

È quindi mio fermo e sereno parere che sia i precedenti giudicati che la sentenza in commento hanno messo capo ad una **fattispecie abnorme**, quale è quella di ingiungere alla PA di esercitare potestà di cui è formalmente e sostanzialmente sprovvista.

Si tratta di pronunce che, in particolare con la sentenza in commento, giungono alla fattispecie parossistica secondo cui il Giudice Amministrativa ingiunge alla PA l'adozione di atti in violazione dell'art.23 della Costituzione (*"nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge"*).

In altri termini è mio parere che la sentenza in commento sia gravemente viziata per eccesso di potere giurisdizionale e la sua esecuzione comporterà certamente ripercussioni in capo alla PA sin dall'adozione del mero atto con il quale si ingiungerà lo sgombero degli alloggi (in quanto lesivo del diritto di proprietà).

Infatti, come costantemente relazionato al Comune di Mola e come concretamente attuato da quest'ultimo, l'eventuale disposizione degli alloggi in difformità dal bando regionale e comunale avrebbe potuto, implicare la decadenza dei benefici economici (contributo regionale ed esenzione parziale dal pagamento del contributo di costruzione).

STUDIO LEGALE PROFETA

Del tutto conseguenti, se non ancor più gravi, sono le conclusioni in ordine all'imposizione dell'onere di *"compiere tutti gli atti per consentire la stipula del contratto di locazione, previa individuazione dell'alloggio"*.

Se da un lato appare problematica l'adozione di un'ordinanza di sgombero che dovrebbe limitarsi all'individuazione nei suoi presupposti esclusivamente delle sentenze citate senza poter citare una singola norma di legge o convenzionale attributiva di un siffatto potere, dall'altro lato esorbita dalle conoscenze del sottoscritto l'individuazione di qualsivoglia istituto giuridico che consenta all'Amministrazione di adottare atto precettivi in ordine alla conclusione di contratti tra privati. (!).

Non solo l'eventuale esistenza di un siffatto istituto esorbita dalla conoscenza del sottoscritto, ma al contrario risultano principi anche di rango costituzionale che escludono che un obbligo di *facere*, con particolare riferimento alla materia contrattuale, sia coercibile da parte della PA, fermo il rilievo che l'eventuale violazione dell'obbligo di *non facere*, vale a dire di non stipulare contratti di disposizione degli alloggi se non in favore di soggetti aventi titolo o non prima di un determinato termine o dietro una determinata controprestazione può essere colpita da nullità (solo se e in quanto espressamente prevista) ma di per sé non conferisce il potere della PA di sostituirsi nella riedizione delle eventualità facoltà di diritto privato del soggetto attuatore di disporre dell'alloggio.

Non resta a mio avviso, quindi, che impugnare la sentenza in esame o, alternativamente, nei limiti in cui risultasse ammissibile, adire il Tar competente ai sensi dell'art. 114¹², co.5, CPA, che prevede che *"il ricorso di cui al presente articolo può essere proposto anche al fine di ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza"*. ←

Questo è il mio parere.

Con i più distinti saluti.


avv. Saverio Profeta

