



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 della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3768 del 2014, proposto da Carmelina Sirico, Concetta Sirico, Maria Cristina Sirico, Raffaele Sirico, Pasquale Sirico, rappresentati e difesi dagli avvocati Tammaro Chiacchio, Vittoria Chiacchio, con domicilio eletto presso lo studio Tammaro Chiacchio in Napoli, via dei Mille, 74;

contro

Comune di Caivano in persona del Sindaco pro tempore, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gherardo Marone, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Cesario Console n. 3;

per l'annullamento

della nota con il quale il Comune di Caivano comunicato di aver trascritto sui registri immobiliari l'atto di convenzione urbanistica n. 5417, stipulata tra le parti in data 28 gennaio 1977.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Caivano in persona del Sindaco pro tempore;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 novembre 2019 la dott.ssa Germana Lo Sapia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame, viene impugnata la nota con cui il Comune resistente comunica di aver proceduto alla trascrizione sui pubblici registri immobiliari (nota di Trascrizione RG 24855 RP 13163 iscritta presso l'Agenzia delle Entrate - Servizio di pubblicità immobiliare Napoli 2) dell'atto di convenzione urbanistica n. 5417, stipulato in data 28 gennaio 1977, con cui i ricorrenti si erano impegnati ad adempiere agli obblighi connessi all'attuazione del piano di lottizzazione del terreno sito in Caivano, individuato al Catasto Terreni fl. 27 p.lla1; obblighi consistenti, in particolare, nella *“realizzazione, a proprie cure e spese, delle opere di urbanizzazione primaria, nonché alla cessione delle opere medesime al Comune senza corrispettivo, su richiesta di questi”*.

2. In particolare, l'art. 2 della convenzione imponeva ai lottizzanti di effettuare a proprie cure e spese la *«sistemazione delle strade, dei viali, dei marciapiedi»* nonché *«l'esecuzione delle reti idrica e fognante, di distribuzione elettrica e della pubblica illuminazione»*; mentre, l'art. 4 disciplinava l'obbligo del deposito di una cauzione a garanzia dell'adempimento degli obblighi di realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria, con valore parametrato alla superficie edificabile e della durata massima di 10 anni e, in caso di inadempimento, il potere del Comune di sostituirsi nell'esecuzione, *“utilizzando le somme depositate con gli eventuali interessi, senza obbligo di rendiconto e con diritto di rivalsa per l'eventuale differenza di costo riscontrata da parte dell'ufficio*

tecnico comunale in sede di ultimazione delle opere in questione», quanto alle opere di urbanizzazione primaria. Analoga clausola era prevista anche con riferimento alle opere di urbanizzazione secondaria (“la somma di 592.500 sarà utilizzata compreso gli interessi, dal Comune senza obbligo di rendiconto, per la realizzazione di opere di urbanizzazione secondaria con priorità per le scuole e per le spese di allacciamento ai pubblici servizi, entro il termine massimo di anni dieci dalla stipula del presente atto”).

3. I predetti impegni sono rimasti inattuati e la circostanza è pacifica.

Il Comune ha quindi notificato alle controparti, in data 3 dicembre 1984, un atto di diffida all’adempimento e, successivamente, in data 14 settembre 1999, un secondo atto di diffida.

Da ultimo, con la nota n. 8007 del 22 maggio 2014, il Comune ha comunicato di aver proceduto alla trascrizione sui registri immobiliari dell’atto di convenzione chiedendo anche il rimborso delle spese anticipate per la trascrizione e rammentando il persistente obbligo di provvedere in merito agli impegni assunti.

4. Si è costituito in giudizio il Comune, chiedendo il rigetto della domanda e all’udienza pubblica del 5 novembre 2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. Seppure formalmente introdotta come domanda di annullamento della nota in epigrafe – che però costituisce una mera comunicazione dell’avvenuta trascrizione della convenzione, non avente autonoma efficacia lesiva – i ricorrenti chiedono con il presente ricorso l’accertamento negativo dell’esistenza degli impegni convenzionali posti a loro carico, in relazione alla cessione delle aree da destinare a verde e in ordine alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, per avvenuta prescrizione decennale ex art. 2946 c.c. della correlata “posizione giuridica” vantata dal Comune, decorrente secondo la prospettazione di parte ricorrente, dalla stipula della convenzione risalente al 1977.

6. Così qualificata la domanda ex art. 32 c.p.a., ritiene il Collegio che essa non possa trovare accoglimento.

7. La questione della applicabilità della prescrizione ex art. 2934 c.c. alla situazione giuridica soggettiva di cui è titolare il Comune nei confronti del privato in forza di una convenzione di lottizzazione o comunque in base ad una convenzione urbanistica ex art. 28 della legge 17 agosto 1942 n. 1150 non ha trovato soluzione unanime in giurisprudenza, riflettendosi in essa le più ampie problematiche concernenti la natura giuridica dell'atto bilaterale cui è condizionata l'autorizzazione ad edificare dell'ente locale e la perimetrazione della clausola di compatibilità dei principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti prevista dall'art. 11 della Legge 241/1990, cui si riconducono le convenzioni di lottizzazione (quali accordi sostitutivi del piano particolareggiato ex art. 13 e ss. della L. 1150/1942 che è invece connotato dalla iniziativa esclusiva dell'amministrazione e dal "modulo autoritativo").

8. Secondo un orientamento che fa leva sulla natura negoziale della convenzione, la pretesa dell'amministrazione di ottenere la cessione gratuita delle aree e la realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, oggetto della correlativa obbligazione assunta dal privato, sarebbe assoggettata al termine di prescrizione ordinario decennale, con ciò implicitamente riconoscendo alla posizione giuridica soggettiva del Comune natura di "*diritto soggettivo disponibile*" (stante la conseguente operatività della deroga di carattere generale di cui all'art. 2934 comma 2 c.c.).

Nell'ambito di tale opzione interpretativa, secondo una prima declinazione della tesi, il *dies a quo* della decorrenza della prescrizione viene individuato nella stipula della convenzione medesima (T.A.R. Napoli, Sez. II, 23 marzo 2007 n. 2773); secondo un'altra, nella scadenza del termine di efficacia decennale della convenzione medesima, in forza dell'applicazione dell'art. 2935 c.c., non potendosi qualificare, prima di tale scadenza, come esigibile l'obbligazione convenzionalmente assunta dal

privato (ex multis T.A.R. Brescia, 3 febbraio 2003, n. 65; T.A.R. Milano, sez. III, 6 novembre 2013, n. 2428; T.A.R. L'Aquila, 12 settembre 2013, n. 747).

9. Ritiene il Collegio che, in adesione ad un opposto orientamento (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2019, n. 1341: *“gli obblighi di cessione recati da una convenzione di lottizzazione ovvero dagli atti a questa assimilabili sono imprescrittibili (cfr. Cons. St., sez. IV, sentenza n. 4278 del 26 agosto 2014, nonché n. 5413 del 30 novembre 2015; da ultimo, sez. IV, n. 3672 del 14 giugno 2018”*; cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 29 marzo 2019, n. 2084), dalla natura “sostitutiva” del potere pianificatorio che si riconosce ex art. 11 della L. 241/90 alla convenzione di lottizzazione derivi invece l’incompatibilità dell’istituto della prescrizione alla “pretesa” dell’amministrazione all’esecuzione di tali impegni; pretesa, irriducibile ad una posizione di diritto soggettivo “disponibile” di cui sarebbe titolare il Comune, essendo volta, sia pure mediante l’adozione di una modalità di esercizio concordata del “potere di pianificazione” ad essa attribuito dalla legge, a perseguire l’interesse pubblico al razionale assetto urbanistico del territorio; come tale di carattere non rinunciabile né estinguibile per effetto del mero decorso del tempo (o, secondo una diversa ricostruzione della prescrizione - dalla quale deriverebbe solo un effetto preclusivo all’esercizio del diritto – suscettibile di essere “indebolito” dall’eccezione sollevata dalla controparte).

10. E’ stato sul punto osservato che gli artt. 16, 17 e 28 della legge 17 agosto 1942 n. 1150 - i quali prevedono il termine di efficacia decennale dei piani particolareggiati, con disciplina analogicamente applicabile anche alle convenzioni di lottizzazione – debbano interpretarsi nel senso che *“ le attività dirette alla realizzazione dello strumento urbanistico, sia convenzionale che autoritativo, non possono essere attuate ai sensi di legge oltre un certo termine, scaduto il quale l’autorità competente riacquista il potere-dovere di dare un nuovo assetto urbanistico alle parti non realizzate, anche, in ipotesi, con una nuova convenzione di lottizzazione. Ne segue che, se, e fino a quando, tale potere non viene esercitato,*

l'assetto urbanistico dell'area rimane definito nei termini disposti con la convenzione di lottizzazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2007, n. 851). Le conseguenze della scadenza dell'efficacia del piano attuativo (ovvero dei piani a questo equiparati) si esauriscono pertanto nell'ambito della sola disciplina urbanistica, non potendo invece incidere sulla validità ed efficacia delle obbligazioni assunte dai soggetti attuatori degli interventi (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 20 luglio 2012, n. 28) (...) Pertanto, tenendo conto dell'indiscussa ultrattività (nei termini di cui prima si è detto) del piano di lottizzazione in oggetto, resta tuttora in vigore il complesso delle prescrizioni in cui questo si articola e dunque, nella specie, l'obbligazione della società appellata di dar corso alla cessione delle aree destinate alle opere di urbanizzazione. E ciò anche perché, alla luce dell'esigenza di un governo del territorio che sia necessariamente sollecito dell'interesse pubblico, sarebbe inconcepibile ammettere che un imprenditore privato possa godere dei profitti di una lottizzazione a danno della collettività: il che avverrebbe se egli potesse sottrarsi all'obbligo di fornire gli spazi occorrenti per l'urbanizzazione primaria e secondaria, che nel modello delineato dalla c.d. legge urbanistica non rappresentano una qualunque controprestazione, ma un elemento strutturale, caratterizzante e imprescindibile, condizione di legittimità della lottizzazione" (sentenza n. 4278/2014, cit. che riforma il precedente di questa Sezione n. 2773/2007 sopra citato al punto 8).

11. L'ultrattività, in parte qua, del piano di lottizzazione, si giustifica "*alla luce dell'esigenza di un governo del territorio che sia necessariamente sollecito dell'interesse pubblico*", essendo inconcepibile "*ammettere che un imprenditore privato possa godere dei profitti di una lottizzazione a danno della collettività: il che avverrebbe se egli potesse sottrarsi all'obbligo di fornire gli spazi occorrenti per l'urbanizzazione primaria e secondaria, che nel modello delineato dalla c.d. legge urbanistica non rappresentano una qualunque controprestazione, ma un elemento strutturale, caratterizzante e imprescindibile, condizione di legittimità della lottizzazione*" (Cons. Stato, sez. IV, 26 agosto 2014, n. 4278). Ne consegue che gli obblighi di urbanizzazione primaria e secondaria assunti con le convenzioni urbanistiche mantengono la loro piena validità a tempo indeterminato, e che con riguardo al "vincolo di cessione" delle aree del privato strumentale all'ottemperanza di tali obblighi, non possono

“configurarsi né decadenze, né prescrizione, né usucapione, trattandosi di area che il privato, in forza della convenzione di lottizzazione, si è obbligato a cedere all'interno del complesso delle previsioni del piano di lottizzazione quale strumento consensuale e per definizione perequativo, in stretta correlazione alla legittima possibilità per i privati di realizzare le edificazioni previste dal piano di lottizzazione” (T.A.R. Cagliari, Sez. II, 10 gennaio 2018, n. 8)

12. Alla luce delle considerazioni riportate *supra* ai punti 9 e 10, la domanda di accertamento dell'avvenuta estinzione degli impegni posti a carico dei ricorrenti dalla convenzione di lottizzazione stipulata con il Comune nel 1977 per prescrizione decennale deve pertanto essere respinta. Le spese possono compensarsi vista la peculiarità della questione esaminata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Napoli nelle camere di consiglio dei giorni 5 novembre 2019 e 19 novembre 2019, con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente FF

Carlo Dell'Olio, Consigliere

Germana Lo Sapio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Germana Lo Sapio

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO

