

Pubblicato il 27/03/2018

Sent. n. 762/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 138 del 2016, proposto da:

Domenico Costantino Gulemì Vincenza Converti, rappresentati e difesi dall'avvocato Valerio Zimatore, con domicilio eletto presso il suo studio in Catanzaro, via Buccarelli, 49;

contro

Comune di Roseto Capo Spulico, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Mario Mascaro, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Paola Garofalo in Catanzaro, via A. Turco, 71;

per l'accertamento

dell'obbligo dell'amministrazione comunale di eseguire le opere di urbanizzazione di cui alla convenzione di lottizzazione n. rep. 12206 del 4.8.88

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Roseto Capo Spulico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2018 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. I coniugi Gulemì – Converti sono proprietari di uno dei lotti – lotto 15 - derivanti dall'azzone delle aree oggetto della convenzione di lottizzazione stipulata tra Emilio Mazzario (venditore del lotto) e il Comune di Roseto Capo Spulico.

Essi hanno chiesto a questo TAR di "*accertare mediante consulenza tecnica d'ufficio l'attuale stato delle opere di urbanizzazione della lottizzazione per cui è ricorso e statuire l'obbligo dell'Amministrazione Comunale di Roseto Capo Spulico di realizzare conformemente tutte le opere di urbanizzazione di cui alla Convenzione di lottizzazione n. rep. 12206 del 4.8.1988*"; hanno, altresì, chiesto di condannare, per l'effetto, l'Amministrazione Comunale di Roseto Capo Spulico ad eseguire tutte le suddette opere non eseguite ed a rendere conformi quelle eseguite in difformità.

Hanno esposto che: in data 4 agosto 1988, il Comune e Mazzario stipulavano la detta Convenzione di lottizzazione; che, con atto prot. n.2761 del 17 settembre 1988, il Comune rilasciava a Mazzario concessione per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria, individuate nei progetti allegati alla domanda di concessione del 12 luglio 1988; che, con atto di vendita rep. 15448 del 6 dicembre 1989, Mazzario trasferiva ai coniugi Gulemì Converti la proprietà di uno dei lotti derivanti

dall'azzoneamento delle aree oggetto di lottizzazione, ribadendo, anche nei confronti degli acquirenti, l'obbligo già assunto nei confronti del Comune di provvedere all'esecuzione delle opere di urbanizzazione; che, in data 18 dicembre 1989, Gulemi otteneva la concessione edilizia per la costruzione di un fabbricato adibito ad abitazione personale senza pagamento degli oneri; che, a fronte della realizzazione solo parziale delle opere di urbanizzazione previste in Convenzione da parte del lottizzante e dell'approssimarsi del termine decennale per l'esecuzione delle opere, i ricorrenti hanno adito questo Tribunale, avanzando le superiori richieste.

2. Il Comune di Roseto Capo Spulico si è costituito con memoria del 26 maggio 2016, con cui ha chiesto il rigetto del ricorso ed ha contestato quanto sostenuto dai ricorrenti, integrando le proprie argomentazioni con il controricorso del 23 febbraio 2017; l'amministrazione, in particolare, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso, venendo in questione diritti soggettivi e non interessi legittimi e il difetto di legittimazione in capo ai ricorrenti.

3. In data 7 febbraio 2018 i coniugi Gulemi – Converti hanno depositato documentazione fotografica relativa allo stato della rete delle acque bianche e nere servente il proprio lotto.

3.1. In data 16 febbraio 2018 i ricorrenti hanno prodotto memoria per contestare le argomentazioni dell'amministrazione resistente.

4. In data 26 febbraio 2018 il Comune ha prodotto memoria di replica; ha, in particolare, fatto presente che, avendo nella sostanza richiesto che il Comune sia condannato, sostituendosi all'originario lottizzante, ad eseguire opere di urbanizzazione su porzioni di terreno, che tuttora appartengono allo stesso, nonché a costruire all'interno di tutti i lotti inseriti nella lottizzazione "Civita" le condotte e le derivazioni delle reti idriche e fognarie, il ricorso avrebbe dovuto essere notificato ai controinteressati Mazzario Emilio nonché ai proprietari dei lotti; ha ritenuto che gli stessi siano coobbligati *propter rem*; ha ritenuto, comunque, che gli obblighi sarebbero stati adempiuti dall'originario lottizzante, come risultante dagli atti pubblici già prodotti; ha, infine, eccepito la prescrizione ad agire nei confronti del lottizzante da parte del Comune, essendo scaduto il termine per l'adempimento in data 20 luglio 1998 e non avendo provveduto il Comune, nei successivi dieci anni, ad azionare i diritti nascenti dalla convenzione, né a mettere in mora l'obbligato.

5. Alla pubblica udienza del 21 marzo 2018 il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

1. La controversia in esame rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera a), n. 2, del codice del processo amministrativo), in quanto - secondo la consolidata giurisprudenza delle Sezioni Unite Civili della Cassazione – le convenzioni di lottizzazione - su cui si innesca la presente controversia - sono riconducibili agli accordi integrativi o sostitutivi di cui all'art. 11 della legge n. 241 del 1990 (Cass. Sez. Un. Civ., 31 ottobre 2014, n. 23256).

Nel caso, i ricorrenti agiscono nei confronti del Comune affinché quest'ultimo si sostituisca all'inadempiente lottizzante, previo accertamento da parte di questo giudice dello stato di attuazione delle opere di urbanizzazione e che, per l'effetto, il Comune esegua, in sostituzione del lottizzante, le rimanenti opere, facendo in particolare riferimento alla rete di acque bianche.

Ritiene il Collegio che la controversia in esame, come rilevato dai ricorrenti, concerne l'esatta esecuzione della convenzione di lottizzazione e gli obblighi gravanti sul Comune in relazione alla stessa, pertanto la giurisdizione è quella esclusiva di questo giudice ai sensi della normativa su richiamata, nonché della giurisprudenza sul tema (T.A.R. Sardegna, sez. II, 10 settembre 2013, n. 602).

1.1. Va, sempre in via preliminare, esaminata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva in capo ai ricorrenti sollevata dal Comune.

La questione da affrontare è, in particolare, quella di definire se i ricorrenti siano coobbligati *propter rem*, come sostenuto dal Comune, oppure se gli stessi siano assolutamente terzi rispetto alla

convenzione di lottizzazione e agli obblighi connessi alla convenzione di lottizzazione e, pertanto, legittimati ad agire nel presente giudizio, come dagli stessi sostenuto.

1.2. Va premesso che l'art. 2 della Convenzione di Lottizzazione prevede espressamente che “*il lottizzante, in relazione al disposto del punto 2 comma 5 art. 8 della legge 6.8.1967 n. 765, si obbliga per sé ed aventi causa a qualsiasi titolo all'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria*”.

Nello stesso articolato è previsto che “*... l'esecuzione di dette opere dovrà avvenire contemporaneamente alla costruzione dei singoli edifici in modo da assicurare i servizi necessari ad indispensabili agli edifici stessi tali da dare opere perfettamente funzionali*”.

I ricorrenti, sulla scorta della detta convenzione di lottizzazione, hanno ottenuto, per come dagli stessi riferito, la concessione edilizia n.56 del 18 dicembre 1989 per edificare l'abitazione “*... senza il pagamento degli oneri di urbanizzazione, facendosi riferimento alla convenzione di lottizzazione interessante l'area e quindi all'obbligo assunto dal lottizzante Mazzario ...*” (pag. 3 del ricorso).

Tanto premesso i ricorrenti sono da ricondurre alla categoria di obbligati *propter rem*, posto che la costante giurisprudenza della Cassazione ha individuato la cerchia degli obbligati in coloro che abbiano chiesto e ottenuto le concessioni edilizie (ma non anche in coloro che abbiano in seguito acquistato le abitazioni, i quali utilizzano le opere di urbanizzazione ma non sono tenuti a pagare gli oneri relativi, che gravano solo sui titolari del permesso di costruire).

In particolare, va osservato come 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 e realizza opere di trasformazione edilizia ed urbanistica. La natura reale dell'obbligazione in esame riguarda, dunque, i soggetti che stipulano la convenzione, ma anche quelli che richiedono la concessione ed eseguono opere e quelli che realizzano l'edificazione avvalendosi della concessione rilasciata al loro dante causa (Cass., III sez. civ., 20 agosto 2015, n. 16999Cass. n. 10947 del 1994; n. 6382 del 1988; n. 5541 del 1996, Cass. n. 12571 del 2002; T.A.R. Cagliari, sez. II, 10 gennaio 2017, n.13).

Orbene, nel caso, i ricorrenti hanno ottenuto la concessione edilizia di cui sopra e quindi hanno realizzato opere di trasformazione edilizia ed urbanistica in forza della citata convenzione di lottizzazione, a fronte dell'obbligo di legge che subordina l'edificazione sui singoli lotti alla contemporanea esecuzione delle relative opere di urbanizzazione primaria; ne consegue che essi non possono essere qualificati “*terzi*” pregiudicati dall'inadempimento lamentato, costituendo l'esatta esecuzione delle opere di urbanizzazione obbligazione che ricade in solido su di loro e sull'originario lottizzante (T.A.R. Piemonte, Torino, sez. II, 20 settembre 2016, n.1155).

La circostanza che nei rapporti interni l'originario lottizzante e i ricorrenti avessero assunto precisi impegni nel senso che le opere fossero realizzare solo dal primo o che il prezzo del lotto comprendesse “*tutti gli oneri che il cedente dovrà sostenere per urbanizzare l'area*” riguarda i soli rapporti interni tra venditore ed acquirenti, rapporti ed obblighi inopponibili all'amministrazione comunale.

I ricorrenti specificano che, con sentenza n. 669/2010 resa dal Tribunale di Castrovillari (nella causa azionata dai proprietari del fondo a valle che hanno agito per i danni provocati dal fondo Gulemi per mancata regimentazione delle acque), il giudice avrebbe riconosciuto la responsabilità del Comune; invero, ferma restando la specificità del contenzioso civile richiamato, per quel che rileva nel presente giudizio, con riferimento agli obblighi derivanti dalla convenzione di lottizzazione di cui si chiede l'esecuzione sostitutiva del Comune, va ritenuto, per le argomentazioni di cui sopra, la sussistenza di una obbligazione *propter rem* in capo ai ricorrenti.

Ed ancora va specificato che nella stessa concessione edilizia in capo agli stessi non risulta che essa sia stata rilasciata senza il pagamento degli oneri di urbanizzazione, ma che, in relazione a questi ultimi, si sia fatto riferimento alla convenzione n.12206 del rep. del 20 luglio 1989.

2. Dalla palese inammissibilità di cui sopra (cfr. anche T.A.R. Napoli, sez. II, 9 gennaio 2017, n.187) discende che si possa prescindere dalla eventuale integrazione del contraddittorio nei termini indicati dal Comune.

3. Il difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti comporta, pertanto, l'inammissibilità del ricorso nei termini suddetti.

Resta chiaramente salvo il potere dell'amministrazione di gestione e controllo del territorio, con gli oneri e le responsabilità conseguenti.

4. Le spese, tuttavia, in considerazione della peculiarità della questione, possono essere, in via d'eccezione, compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Giuseppina Alessandra Sidoti, Primo Referendario, Estensore

Arturo Levato, Referendario

L'ESTENSORE

Giuseppina Alessandra Sidoti

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO