

Pubblicato il 25/09/2018

Sent. n. 902/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 1355 del 2009, proposto da Condominio Stropea, in persona dell'Amministratore p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Bezzi, presso il cui studio è elettivamente domiciliato, in Brescia, alla via Diaz n. 13/C;

contro

il Comune di Soiano del Lago, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Giandomenico Fontana, Italo Ferrari e Francesco Fontana, con domicilio eletto presso lo studio dei predetti legali, in Brescia, alla via A. Diaz n. 28

per l'annullamento

- dell'ordinanza prot. n. 4383, cat. VI, ci. 3, fas. 1, emessa dal Comune di Soiano del Lago in data 28 settembre 2009, notificata in pari data;

- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Soiano del Lago;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 settembre 2018 il dott. Roberto Politi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'avversata determinazione, l'Amministrazione comunale di Soiano del Lago ha disposto *"formalmente che venga mantenuto e garantito l'uso pubblico delle aree di parcheggio insistenti sui mappali nn. 4951 - 4420"*.

A sostegno di detto provvedimento, il Comune sosteneva che da sempre gravava in capo alla P.A. l'ordinaria manutenzione di tutte le aree destinate a viabilità e parcheggi nell'ambito della ex lottizzazione Stropea, compresi i parcheggi insistenti sui citati mappali.

Questi i motivi di censura dedotti con l'atto introduttivo del giudizio:

1) *Violazione di legge: mancata indicazione dei requisiti di cui agli artt. 7-8 della legge 241/1990 come coordinata ed aggiornata dalle successive modificazioni.*

Lamenta in primo luogo parte ricorrente l'omessa comunicazione di avvio del procedimento, inoltrata all'Amministratore del condominio nella sua residenza privata e senza indicare la qualità dal medesimo rivestita.

2) *Violazione di legge e falsa applicazione dell'art. 8 della legge 765/1967, che modifica l'art. 28, commi 1 e 2, della legge 1150/1942, dell'art.4 della legge 847/1964, dell'art.5 della legge 10/1977,*

della convenzione di lottizzazione, dell'art. 1362 c.c., dell'art. 2932 e ss. c.c., ed eccesso di potere sotto vari profili, nonché prescrizione del diritto fatto valere.

Il diritto che il Comune ha inteso esercitare con l'ordinanza del 28 settembre 2009 sarebbe prescritto. Nell'osservare come l'Amministrazione abbia espressamente dichiarato che i mappali oggetto di provvedimento (nn. 4951 e 4420) sono ricompresi all'interno dell'area urbanistica regolamentata dalla convenzione che è agli stessi applicabile, rileva parte ricorrente che:

- all'art. 4 di quest'ultima, si evince che i privati allora "lottizzanti" si obbligarono alla realizzazione numerose opere di urbanizzazione primaria, tra cui "strade, spazi di sosta e parcheggio; pena, in caso di mancata esecuzione secondo la regola dell'arte edile e delle norme urbanistiche, entro tre anni, la perdita della cauzione della somma di lire 78.865.688 *illo tempore* versata;

- all'art. 9 della convenzione stessa è previsto che "gli impianti e tutti i servizi (strade residenziali; spazi di sosta e parcheggio, fognature, rete idrica, rete di distribuzione del gas, pubblica illuminazione, spazi di verde attrezzato di uso di cui all'art. 4 del presente atto), passeranno gratuitamente di proprietà al Comune, dietro Sua richiesta, quando se ne ravvisasse l'opportunità per l'esistenza di necessità di interesse collettivo a norma di legge e quando sia stata accertata la loro esecuzione a regola d'arte. Con il passaggio di proprietà viene trasferito anche l'onere di manutenzione ordinaria e straordinaria".

Dal momento che la convenzione è stata sottoscritta il 3 febbraio 1989 e che l'obbligo di cessione delle aree decorre, ai sensi dell'art. 28 della legge 1150/1942, dal 3 febbraio 1999 (decimo anno successivo alla stipulazione), l'obbligazione de qua sarebbe prescritta, in ragione della maturazione del termine di prescrizione decennale del 1° febbraio 2009; né, altrimenti, il Comune avrebbe mai inteso esercitare per il tramite di un proprio atto formale la conclusione del contratto ex art. 2932 c.c. In ogni caso, l'art. 10 della convenzione assoggetta a servitù di pubblico transito le sole strade, ma non anche le aree destinate a parcheggio.

Con *motivi aggiunti* notificati alla controparte e depositati in atti alla data del 6 marzo 2014, il ricorrente Condominio ha impugnato la determinazione n. 220 del 21 gennaio 2014, con la quale il resistente Comune ha intimato la rimozione della segnaletica orizzontale e verticale realizzata sui parcheggi.

Nel riportarsi ai due motivi di gravame articolati con l'atto introduttivo, parte ricorrente deduce una terza doglianza, così sintetizzabile:

3) *Violazione di legge (artt. 2934, 2943, 2946 c.c.; artt. 42 e 23 Cost.; art. 832 c.c.; art. 822 e segg. c.c.; art. 12 del Codice della Strada; artt. 7 e segg. della legge 241/1990). Sviamento funzionale della causa per carenza di potere in concreto.*

La prescrizione del diritto vantato dal Comune, fatta valere già con l'atto introduttivo, sarebbe – ad avviso della parte ricorrente – ulteriormente confermata dal mancato compimento, da parte dell'Amministrazione, di alcun atto interruttivo successivamente alla proposizione dell'originario ricorso.

Alla mancata richiesta, da parte del Comune, del passaggio gratuito in proprietà degli spazi di sosta conseguirebbe, secondo quanto dalla parte ribadito, la prescrizione della relativa posizione giuridica. Sostiene, conseguentemente, parte ricorrente il diritto alla restituzione, da parte del Comune stesso, della cauzione (per un importo pari a lire 78.865.698; e contesta, inoltre, che l'acquisizione delle aree *de quibus* in favore dell'Amministrazione possa essere intervenuto per usucapione, atteso che quest'ultima non vanterebbe un ininterrotto possesso delle stesse per il termine di legge.

Conseguentemente, viene sostenuta l'illegittimità dell'avverso ordine di rimozione della segnaletica delimitante i parcheggi di che trattasi.

Conclude parte ricorrente insistendo per l'accoglimento del gravame, con conseguente annullamento degli atti oggetto di censura.

L'Amministrazione intimata, costituitasi in giudizio, ha eccepito l'infondatezza delle esposte doglianze, invocando la reiezione dell'impugnativa.

La domanda di sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato, dalla parte ricorrente proposta con i suindicati motivi aggiunti, è stata da questa Sezione respinta con ordinanza n. 154 del 21 marzo 2014.

Il ricorso viene ritenuto per la decisione alla pubblica udienza del 19 settembre 2018.

DIRITTO

1. Va innanzi tutto, rammentato come questa Sezione, con la citata ordinanza 154/2014, abbia respinto l'istanza cautelare dalla parte ricorrente proposta unitamente ai motivi aggiunti, sulla base della seguente motivazione:

“1. Il ricorso è stato inizialmente promosso dal Condominio Stropea contro l'ordinanza del responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Soiano del Lago di data 28 settembre 2009, con la quale è stato ingiunto di garantire l'uso pubblico delle aree a parcheggio insistenti sui mappali n. 4951 e 4420. Più recentemente, il responsabile dell'Area Tecnica con ordinanza del 21 gennaio 2014 ha ingiunto al Condominio di rimuovere la segnaletica orizzontale (di colore giallo) e la segnaletica verticale che indicano l'esclusività dei parcheggi insistenti sui predetti mappali. Questo secondo provvedimento è stato impugnato con motivi aggiunti;

2. La tesi del Condominio è così sintetizzabile: (i) il parcheggio è stato realizzato in contemporanea alla costruzione dell'edificio condominiale, sulla base della convenzione di lottizzazione stipulata il 3 febbraio 1989; (ii) più precisamente, il parcheggio costituiva una delle opere di urbanizzazione primaria che i lottizzanti si erano impegnati a realizzare in un periodo di tre anni (art. 4) e a cedere gratuitamente al Comune (art. 3 e 9); (iii) il diritto di ottenere il trasferimento della proprietà sarebbe caduto in prescrizione il 3 febbraio 2009; (iv) in ogni caso, la convenzione non ha previsto la creazione di un vincolo di uso pubblico per i parcheggi, ma solo per le strade rimaste in proprietà al Condominio (art. 10); (v) se l'ordine di garantire l'uso pubblico dovesse essere confermato, il Comune dovrebbe quantomeno restituire la cauzione trattenuta fin dal 1989;

3. Il Comune evidenzia che l'uso pubblico del parcheggio è proseguito per anni, e produce a sostegno alcune dichiarazioni di persone che abitano nelle vicinanze;

4. Sulla vicenda si possono formulare le seguenti considerazioni:

(a) la convenzione è chiara nell'includere i parcheggi tra le opere di urbanizzazione primaria (art. 3 e 4), il cui costo di realizzazione ricade sui lottizzanti a scomputo dei relativi oneri di urbanizzazione (art. 5);

(b) parimenti la convenzione è chiara nel definire il passaggio al Comune della proprietà delle opere di urbanizzazione primaria (di tutte le opere: dalle strade, alle reti di servizi, alle aree verdi, ai parcheggi) come soltanto eventuale (art. 9: “quando se ne ravvisasse l'opportunità”);

(c) è quindi evidente che la convenzione ha inteso costituire immediatamente un vincolo di uso pubblico sulle opere di urbanizzazione primaria, indipendentemente dal formale passaggio di proprietà, riconoscendo ai lottizzanti un corrispettivo nella forma dello scomputo dei costi. A conferma dell'interesse pubblico all'immediata disponibilità degli spazi utilizzabili dalla collettività la convenzione si è premurata di estendere il vincolo di uso pubblico anche alle strade di comparto per le quali non è prevista la cessione al Comune;

(d) poiché il vincolo ha natura conformativa, ossia è in grado di definire la situazione giuridica degli immobili del nuovo comparto, deve essere assimilato a un onere reale. Allo stesso modo, anche l'obbligo di effettuare il formale passaggio della proprietà risulta incorporato attraverso i titoli edilizi nella situazione giuridica degli immobili, e dunque non risente della prescrizione che interessa le obbligazioni della convenzione;

(e) sul piano possessorio, il Comune è legittimato a tutelare il vincolo di uso pubblico sui parcheggi anche prima del formale passaggio della proprietà. La difesa del possesso implica peraltro una valutazione complessivamente positiva delle opere realizzate dai lottizzanti, e sembra quindi incompatibile (salvo valutazioni più precise, da eseguire in concreto) con la volontà di rinviare ulteriormente la restituzione della cauzione”.

2. Tali considerazioni meritano integrale conferma.

2.1 La convenzione stipulata fra il ricorrente Condominio e la resistente Amministrazione comunale prevedeva:

- la cessione gratuita al Comune delle aree necessarie per la realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, per una superficie di mq. 101.801 (art. 3);
- l'impegno alla realizzazione, entro tre anni, delle opere di urbanizzazione primaria (fra le quali, anche – per quanto qui di interesse – gli spazi di sosta e parcheggio), garantito dalla prestazione, ad opera del Condominio, di una cauzione per un importo di lire 78.865.698 (artt. 4 e 6);
- il passaggio gratuito nella proprietà del Comune di *“tutti gli impianti e i servizi di cui all'art. 4”* (compresi gli spazi di sosta e parcheggio), *“dietro sua richiesta, quando se ne ravvisasse l'opportunità per l'esistenza di necessità di interesse collettivo a norma di legge e quando sia stata accertata la loro esecuzione a regola d'arte. Con il passaggio di proprietà viene trasferito a carico del Comune anche l'onere di manutenzione ordinaria e straordinaria”* (art. 9);
- *“le strade di comparto rimaste di proprietà privata verranno assoggettate a servitù di pubblico transito. L'eventuale apposizione di targhe con denominazioni stradali o numeri civici, poste per necessità anagrafiche, non mutano le condizioni giuridiche della strada privata stessa”*

2.2 Va, alla stregua del contenuto dello strumento convenzionale, appieno escluso che, a fronte della pretesa avanzata dall'Amministrazione comunale, la relativa – e sottostante – posizione giuridica sia incorsa in prescrizione.

2.2.1 In primo luogo – richiamando quanto dalla sezione già sostenuto in sede cautelare – si evidenzia che l'obbligo di cessione gratuita ricavabile dalla normativa urbanistica, pur non avendo carattere periodico, ha una consistenza analoga a quella dell'onere reale, sia in relazione al presupposto (rapporto con la cosa), sia relativamente alla funzione (utilità protratta nel tempo).

In particolare, sotto il primo profilo, perché si tratta del necessario bilanciamento al peso insediativo apportato dalle nuove costruzioni private; sotto il secondo profilo, perché soddisfa un interesse collettivo di natura permanente, che consiste nell'integrare le infrastrutture al servizio di una zona urbanistica.

Pertanto, mentre per i crediti espressi in un importo monetario (ad esempio, il contributo di costruzione) decorre il normale termine di prescrizione decennale (T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 3 maggio 2014 n. 464), la cessione gratuita di aree non è soggetta a prescrizione, almeno finché l'Amministrazione non decida di liberare il fondo dei privati disponendo la monetizzazione dello standard (T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 15 settembre 2015 n. 991).

2.2.2 Secondariamente, una clausola – quale quella apposta al riportato art. 9 della convenzione (passaggio gratuito nella proprietà comunale delle aree a parcheggio, su richiesta dello stesso Comune, *“quando se ne ravvisasse l'opportunità per l'esistenza di necessità di interesse collettivo a norma di legge e quando sia stata accertata la loro esecuzione a regola d'arte”*) – pone in favore dell'Ente, nella sostanza, la riserva di accettare le opere soltanto all'esito del *collaudo*.

Tale infatti è il significato da ascrivere al suddetto “giudizio di idoneità” formalmente e letteralmente contenuto nella disposizione pattizia; e tanto anche sulla base di una interpretazione della disposizione in esame da condurre in ossequio ai canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 ss. c.c.

Operazione, questa, diretta all'accertamento del contenuto effettivo dell'atto, dunque funzionale alla sua sostanziale qualificazione giuridica, che al di là delle espressioni letterali utilizzate consenta di individuare in concreto la finalità perseguita dall'amministrazione ed il potere che la stessa, nel caso di specie, abbia inteso realmente esercitare (cfr. T.A.R. Lazio, sez. I, 4 settembre 1991 n. 1441).

In queste direzioni sia la comune intenzione delle parti (art. 1362 c.c.), sia l'espressione usata nel contratto, sebbene a contenuto generale (art. 1364 c.c.), sia infine la pratica comunemente adottata in siffatte ipotesi (art. 1368 c.c.), tutta pacificamente orientata a consentire la cessione delle opere soltanto dopo la loro verifica di idoneità, depongono nel senso di individuare, dopo l'ultimazione delle opere ed in vista del loro passaggio al patrimonio comunale, una fase specificamente dedicata ad appurare ed a certificare che l'opera o il lavoro siano stati eseguiti a regola d'arte, secondo il progetto approvato e le relative prescrizioni tecniche, nonché in conformità del contratto: in altre parole, un giudizio diretto ad accertare che l'opera risulti idonea rispetto allo scopo ed alla funzione per cui è stata, in origine, pattiziamente concepita.

Di qui la piena assimilazione tra *giudizio di idoneità*, come contenuto nella convenzione, e *collaudo*, come normalmente inteso e contemplato in simili atti urbanistici.

In tal caso, come è stato affermato in giurisprudenza, non può efficacemente eccepirsi la prescrizione decennale degli obblighi assunti con la convenzione di lottizzazione qualora sia consentito al Comune di riservarsi di accettare le opere di urbanizzazione realizzate soltanto a seguito dell'esito favorevole del collaudo.

Tali clausole, configurando e modulando le reciproche obbligazioni, assumono più da vicino il significato sostanziale di una rinuncia alla prescrizione o, meglio, di un concordato differimento del relativo termine di decorrenza sostanzialmente *sine die*: e ciò in quanto viene consentito al Comune di determinarsi, in merito alla valutazione dell'adempimento convenuto, senza la preventiva fissazione di alcun termine di decadenza (Cons. Stato, sez. V, 30 aprile 2009 n. 2768; T.A.R. Umbria, 23 marzo 2016 n. 261; T.A.R. Sardegna, 28 dicembre 2009, n. 2472; T.A.R. Marche, 25 luglio 2012 n. 501).

2.3 Nel dare atto che la convenzione *inter partes*, come si è avuto modo di constatare, ha costituito immediatamente un vincolo di uso pubblico sulle opere di urbanizzazione primaria (ivi comprese, evidentemente, le aree adibite a parcheggio), indipendentemente dal formale passaggio di proprietà (con riconoscimento ai lottizzanti di un corrispettivo nella forma dello scomputo dei costi), va ulteriormente rilevato come carattere confermativo dell'interesse pubblico all'immediata disponibilità degli spazi utilizzabili dalla collettività sia rappresentato estensione del vincolo di uso pubblico anche alle strade di comparto per le quali non era prevista, dalla convenzione stessa, la cessione al Comune (art. 10).

A ciò accede, in ragione della immediata immanenza sulle opere *de quibus* della destinazione anzidetta, la legittimazione dell'Amministrazione alla tutela del vincolo di uso pubblico sui parcheggi, anche anteriormente alla formale transizione del titolo dominicale in capo ad essa (al momento di adozione delle gravate determinazioni, e sulla base delle risultanze di causa, non intervenuta).

Se, come dalla Sezione argomentato in sede di delibazione cautelare, l'esperimento delle azioni *lato sensu* ricomprese nel *range* degli strumenti a tutela del possesso, implica – evidentemente – una valutazione complessivamente positiva delle opere realizzate dai lottizzanti, va allora dato atto della logica inconciliabilità della condotta tenuta dal Comune intimato con la volontà di differire la restituzione della cauzione versata dal Condominio.

Sostiene in proposito il Comune (cfr. memoria depositata il 14 marzo 2014) che in data 29 luglio 1996 la stessa Amministrazione ebbe ad informare il progettista del piano di lottizzazione e l'impresa alla quale erano stati affidati i lavori in ordine alla impossibilità di restituzione della polizza fidejussoria come sopra costituita dal Condominio a garanzia dell'esecuzione delle opere di urbanizzazione, in quanto queste ultime non sarebbero state completate; ed in difetto di collaudo delle stesse.

Tale nota non sarebbe mai stata contestata dai lottizzanti.

Tale asserito fondamento ostativo alla pretesa restitutoria avanzata dal Condominio non può trovare condivisione, atteso che proprio le determinazioni gravate indirettamente, ma concludentemente, asseverano il positivo apprezzamento dell'Amministrazione in ordine alla realizzazione delle opere di urbanizzazione di che trattasi.

Ne consegue che il Comune è tenuto alla restituzione della garanzia, come sopra costituita dal Condominio, entro il termine di giorni 30 (trenta) dalla notificazione, o, se anteriore, dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

3. Esclusa l'irritualità della comunicazione degli atti oggetto di censura (correttamente intervenuta nei confronti dell'Amministratore del ricorrente Condominio, al quale è rimessa la rappresentanza in giudizio dello stesso), nonché la fondatezza dell'affermata violazione delle disposizioni di cui agli artt. 7 e 8 della legge 241 del 1990 (è, infatti, intervenuta comunicazione di avvio del procedimento nei confronti del suddetto Amministratore, alla data del 16 ottobre 2009; in esito alla quale

quest'ultimo ha rappresentato all'attenzione della precedente Amministrazione osservazioni), deve conclusivamente ritenersi:

- che l'atto introduttivo del giudizio ed i motivi aggiunti successivamente proposti siano infondati, quanto alla pretesa impugnatoria con essi fatta valere; e debbano, conseguentemente, essere respinti;
- che sia, diversamente, fondata la pretesa restitutoria, relativa alla polizza fidejussoria dal Condominio costituita a garanzia dell'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria; conseguentemente imponendosi, a carico dell'intimata Amministrazione comunale, la restituzione del relativo importo, entro il termine precedentemente indicato.

La parziale soccombenza integra idoneo fondamento giustificativo per l'integrale compensazione delle spese di lite *inter partes*.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

- respinge il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti, successivamente proposti, quanto alla pretesa impugnatoria con essi fatta valere;
- accoglie la domanda restitutoria, relativa alla polizza fidejussoria dal Condominio costituita a garanzia dell'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria; e, per l'effetto, condanna l'intimata Amministrazione comunale di Soiano del Lago, nella persona del Sindaco p.t., alla restituzione del relativo importo, entro il termine indicato in motivazione;
- compensa integralmente fra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 19 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente, Estensore

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Roberto Politi

IL SEGRETARIO