

Pubblicato il 15/04/2020

Sent. n. 636/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ai sensi dell'art. 117 cod.proc.amm.

sul ricorso numero di registro generale 140 del 2020, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Lo Gullo e dall'avv. Alessandra Fabiano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Faloppio, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Emanuele Boscolo ed elettivamente domiciliato in Milano, via Spartaco n. 23, presso lo studio dell'avv. Anna Arduino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

[omissis], rappresentati e difesi dall'avv. Lorenzo Spallino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'accertamento

dell'obbligo di provvedere e, conseguentemente, dell'illegittimità del ritardo e/o silenzio inadempimento dell'Amministrazione sulle istanze presentate dal ricorrente in data 12 giugno 2019 e poi in data 11 novembre 2019 (recanti la richiesta di adozione dei provvedimenti opportuni per l'acquisizione in proprietà del mapp. [omissis], foglio [omissis], sito in Comune di Faloppio), nonché sull'istanza presentata dal ricorrente in data 24 giugno 2019 (recante la richiesta di adozione di ogni atto opportuno a garantire l'uso pubblico dell'area di cui al mapp. [omissis], foglio [omissis], sito in Comune di Faloppio);

.....*per la condanna*....

del Comune di Faloppio a provvedere in conformità alle suindicate istanze.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Faloppio e di [omissis];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del 9 aprile 2020 il dott. Italo Caso, con causa passata in decisione su istanza congiunta delle parti costituite, ai sensi dell'art. 84, comma 2, primo periodo, del decreto-legge n. 18/2020;

Considerato che, in dichiarata qualità di nudo proprietario di un immobile sito in Comune di Faloppio alla via [omissis] e ricompreso in un'area resa oggetto di interventi edilizi in virtù di convenzione di lottizzazione stipulata in data 21 luglio 1986 fra l'Amministrazione comunale e diversi lottizzanti, il ricorrente lamentava che a far tempo dal mese di ottobre del 2018 i controinteressati avessero arbitrariamente apposto segnali di divieto di sosta e di "parcheggio riservato" sull'area antistante la loro proprietà (mapp. [omissis], foglio [omissis]), ossia su area che in attuazione di quella convenzione di lottizzazione era stata a suo tempo destinata ad uso pubblico di parcheggio;

che, in ragione di ciò, adducendo il danno derivantegli dall'eliminazione di un'area di sosta e parcheggio, con istanza presentata in data 12 giugno 2019 egli intimava al Comune di Faloppio di *“porre in essere tutti gli atti necessari e consequenziali per l'acquisizione del mappale n. [omissis] foglio [omissis] di cui alla Convenzione Urbanistica sottoscritta in data 21.07.1986 tra il Comune di Faloppio ed i signori [omissis]”*, e successivamente, in assenza di atti rivelatori del conseguimento del risultato auspicato, con un'ulteriore nota in data 11 novembre 2019 l'interessato chiedeva ancora una volta all'Amministrazione di provvedere;

che, inoltre, dolendosi della perdurante sottrazione dell'area all'uso pubblico che dovrebbe esserne proprio, con istanza in data 24 giugno 2019 egli sollecitava l'ente locale ad *“intervenire al fine di garantire il pacifico uso a parcheggio veicoli delle aree di parcheggio di cui al presente esposto, in ottemperanza di quanto statuito in PGT, disponendo ogni opportuno atto e/o azione nonché la rimozione della segnaletica illegittima con conseguente definitiva apposizione di altra idonea segnaletica al fin di garantire l'uso pubblico delle aree come da ben oltre 20 anni orsono”*;

che, secondo quanto evidenziato dal ricorrente, i *“... controinteressati hanno proceduto nel senso di sopprimere il mapp. [omissis], creando il mapp. [omissis] comprendente il marciapiede e parte del terreno già adibito a parcheggio. Pure è stato creato il mapp. [omissis] che ricomprende parte del precedente mapp. [omissis]. La restante frazione del mapp. ex [omissis] è stata incorporata nel terreno di proprietà privata, divenendo il mapp. [omissis] [...] L'area destinata a parcheggio è stata sottratta alla sua funzione propria, quale, peraltro risultante da certificato di destinazione urbanistica [...] Tutto ciò a fronte di reiterate richieste da parte del ricorrente rivolte al Comune resistente perché questi adottasse ogni atto rivolto a garantire e preservare la destinazione ad uso pubblico dell'ex mapp. [omissis] nonché per acquisire gratuitamente le aree destinate a parcheggio pubblico ...”* (così a pag. 4 del ricorso);

che, pertanto, egli censura l'inerzia dell'Amministrazione, assumendo che *“... in quanto proprietario di area frontista rispetto alla proprietà di cui all'ex mapp. [omissis], foglio [omissis], ha interesse a che le prescrizioni di cui alla convenzione di lottizzazione siano rispettate, così come ha interesse a che un'area avente destinazione a servizi di interesse generale sia effettivamente adibita a tale uso, ossia che tale destinazione sia rispettata e preservata ...”* e imputando al Comune di Faloppio di non avere dato séguito alle *“... istanze di procedere all'acquisizione delle aree, ma pure all'istanza rivolta ad assumere ogni provvedimento o atto necessario a garantire l'uso pubblico di aree destinate a parcheggio quali opere di urbanizzazione primaria ...”* (così a pag. 5 del ricorso);

che, alla luce di tali circostanze, il sig. Bergo ha adito il giudice amministrativo, ai sensi degli artt. 31 e 117 cod.proc.amm., per l'accertamento dell'obbligo di provvedere e quindi dell'illegittimità del silenzio dell'Amministrazione comunale sulle istanze presentate in data 12 giugno 2019 e poi in data 11 novembre 2019 (con richiesta di adozione dei provvedimenti preordinati all'acquisizione alla proprietà pubblica del mapp. [omissis], foglio [omissis]) e sull'istanza presentata in data 24 giugno 2019 (con richiesta di adozione delle determinazioni utili a garantire l'uso pubblico dell'area di cui al mapp. [omissis], foglio [omissis]), e per la conseguente condanna del Comune di Faloppio a provvedere in conformità alle suindicate istanze, anche con nomina di un commissario *ad acta* che eventualmente provveda in via sostitutiva;

che, in particolare, egli invoca: 1) l'obbligo di provvedere sulle sue istanze secondo il precetto contenuto nell'art. 2 della legge n. 241 del 1990 e secondo i principi generali dell'ordinamento che disciplinano l'azione amministrativa, come l'imparzialità, la legalità ed il buon andamento; 2) l'imprescrittibilità degli impegni assunti in convenzione quanto alla realizzazione e cessione delle opere di urbanizzazione, con la conseguenza che l'Amministrazione può sempre richiederla, anche dopo la scadenza del termine previsto per l'esecuzione del piano urbanistico attuativo, non potendo ciò incidere sulla validità ed efficacia delle obbligazioni assunte dai soggetti attuatori degli interventi; 3) la sussistenza di un interesse pubblico ancora concreto ed attuale all'acquisizione e alla persistente destinazione ad uso pubblico dell'area di cui all'ex mapp. [omissis], così come previsto *ab initio* dalla convenzione di lottizzazione del 21 luglio 1986; 4) l'adozione delle misure necessarie ad assicurare che le aree destinate a servizi ricevano e mantengano tale destinazione, a tutela degli artt. 3 e 97 Cost.;

5) il potere-dovere dell'Amministrazione comunale di intervenire, in autotutela, a difesa dell'uso pubblico dell'area in questione, pregiudicato dall'abusiva attività dei privati; 6) l'esigenza di rimediare all'omessa attività di controllo sulla corretta gestione del territorio e sull'adeguata esecuzione degli obblighi derivanti dalla convenzione di lottizzazione del 21 luglio 1986; che si sono costituiti in giudizio il Comune di Faloppio e i sigg. [omissis], opponendosi all'accoglimento del ricorso;

che il Comune di Faloppio eccepisce l'inammissibilità del ricorso, per essere inconfigurabile nella fattispecie un dovere di provvedere mediante l'adozione di atti amministrativi tipizzati in esercizio di un potere pubblico e per difettare il [omissis] della legittimazione ad adire il giudice amministrativo non vantando egli una posizione differenziata e qualificata rispetto al potere amministrativo di cui viene chiesto l'esercizio, e ne eccepisce altresì la tardività – ai sensi dell'art. 31, comma 2, cod.proc.amm. – per essere stata l'azione proposta oltre un anno dopo la scadenza del termine di conclusione del procedimento (essendo esercitabile fino al 21 luglio 1996 la facoltà di acquisizione dell'area in esecuzione della convenzione di lottizzazione del 21 luglio 1986);

che i sigg. [omissis], da parte loro, eccepiscono l'inammissibilità del ricorso per carenza di un interesse che valga a differenziare la posizione del sig. [omissis] da quella della collettività, e denunciano l'improponibilità della richiesta di accertamento giudiziale del contenuto dell'emanando provvedimento dell'Amministrazione in quanto non si versa in ipotesi di attività vincolata;

che alla camera di consiglio del 9 aprile 2020 la causa è passata in decisione;

Ritenuto che, quanto alla preliminare questione della legittimazione del ricorrente a denunciare l'inerzia dell'Amministrazione a proposito della sua richiesta di acquisizione alla proprietà comunale e di destinazione ad uso pubblico dell'area privata oggetto di una convenzione di lottizzazione del 21 luglio 1986, appare utile richiamare quanto di recente rilevato dalla giurisprudenza (v. Cons. Stato, Sez. IV, 9 gennaio 2019 n. 199), ovvero che: *a*) gli accordi di lottizzazione convenzionata rivestono una finalità pubblica, in quanto strumento regolativo dell'ordinato assetto urbanistico del territorio in funzione dell'interesse della collettività; *b*) non può pertanto essere attribuita alla convenzione di lottizzazione il solo obiettivo di regolamentazione meramente privatistica di interessi riservata alle parti della convenzione, rilevando in senso contrario il preminente interesse al governo del territorio che tramite essa viene perseguito; *c*) da ciò consegue che i soggetti residenti nelle aree del territorio comunale coinvolte dagli accordi convenzionali, pur essendo terzi rispetto alla convenzione, possono vantare una qualificata pretesa soggettiva, individuabile più propriamente nella situazione giuridica dell'interesse legittimo, all'osservanza da parte dell'autorità comunale degli obblighi di realizzazione e di gestione delle opere pubbliche previste dalla convenzione di lottizzazione; *d*) anche il singolo proprietario è quindi legittimato a vedere garantita l'attuazione delle previsioni delle convenzioni concluse in materia di lottizzazione, ai sensi dell'art. 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150;

che ciò porta a superare le eccezioni sollevate dalle controparti, dovendosi rinvenire nel ricorrente, proprietario di area prossima a quella interessata dalle richieste di intervento pubblico di cui si lamenta l'assenza, la titolarità di una posizione soggettiva che lo legittima ad invocare una motivata determinazione dell'Amministrazione, con il risultato che il silenzio serbato integra gli estremi del silenzio-rifiuto, sindacabile in sede giurisdizionale – ai sensi degli artt. 31 e 117 cod.proc.amm. – quanto al mancato adempimento dell'obbligo di provvedere in modo espresso;

che soccorre, quindi, il generale principio per cui la tutela contro l'inerzia della pubblica Amministrazione trova il suo fondamento sostanziale nell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, il quale prevede che, ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza ovvero debba essere iniziato d'ufficio, i competenti organi amministrativi hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di uno specifico provvedimento, sì che l'omessa emanazione del provvedimento finale, in tanto rileva quale silenzio-rifiuto, in quanto sussista l'inadempimento ad un obbligo giuridico di provvedere, cioè di esercitare una pubblica funzione attribuita normativamente alla competenza dell'Autorità destinataria della richiesta, mediante avvio di un procedimento preordinato all'adozione di un provvedimento amministrativo ovvero di un atto tipizzato nella sfera autoritativa del diritto pubblico (v., *ex multis*, TAR Lazio, Sez. II, 2 luglio 2019 n. 8620);

che, peraltro, come è stato ripetutamente rilevato, l'obbligo di provvedere può discendere non solo da puntuali previsioni legislative o regolamentari ma anche dalla peculiarità della fattispecie, nella quale ragioni di giustizia o equità impongano l'adozione di provvedimenti espliciti, alla stregua del generale dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, ai sensi dell'art. 97 Cost., con conseguente sorgere in capo al privato di una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni amministrative, quali che esse siano (v., tra le altre, TAR Lazio, Sez. III, 8 maggio 2019 n. 5773);

che, ciò premesso, circa la pretesa legata all'acquisizione dell'area alla proprietà comunale, sono fondate le obiezioni delle controparti incentrate sull'intervenuta prescrizione decennale del diritto che l'Amministrazione non ha a suo tempo fatto valere verso il privato resosi inadempiente all'obbligo di cessione previsto dalla convenzione urbanistica del 1986, il che, per l'oggettiva preclusione ad operare con rimedi di tipo civilistico, esclude di per sé la sussistenza *in parte qua* di un obbligo di provvedere dell'ente locale sull'istanza del ricorrente;

che, in effetti, come la Sezione ha già avuto occasione di rilevare (v. sent. n. 34 dell'8 gennaio 2019), in simili casi il diritto dell'Amministrazione alla cessione delle aree diventa esigibile alla scadenza decennale della convenzione, con conseguente decorso del termine di prescrizione nei dieci anni successivi, e ciò alla luce di quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui *“nel caso di inadempimento da parte di un privato ad impegno assunto con un Comune nell'ambito di accordo corrispondente allo schema procedimentale contemplato dalla L. n. 1150 del 1942, art. 28 avente ad oggetto il rilascio di una o più licenze edilizie subordinate all'impegno di attuare le opere di urbanizzazione, il diritto del Comune di avvalersi della tutela dell'esecuzione del contratto non è indisponibile e, quindi, è soggetto a prescrizione: non basta, infatti, ad integrare l'indisponibilità - cui fa riferimento l'art. 2934 c.c., comma 2, - l'esistenza di una finalità di pubblico interesse, il cui perseguimento non si sottrae, in via di principio, agli effetti del trascorrere del tempo, nemmeno quando si sia in presenza di atti autoritativi della p.a., dovendosi, comunque, avere riguardo al contenuto oggettivo del diritto della cui prescrizione si discute, non già alla natura ed alla causa degli atti negoziali dai quali quel diritto trae origine”* (v. Cass. civ., Sez. I, 28 gennaio 2015 n. 1615); che, invece, circa la pretesa all'effettiva destinazione ad uso pubblico dell'area in questione, il Collegio valuta decisiva l'ammissione dell'Amministrazione comunale contenuta nella nota prot. n. [omissis] – depositata in giudizio proprio dalla difesa del Comune di Faloppio –, allorché il Responsabile dell'Area Tecnica, indirizzando la comunicazione al ricorrente e, per conoscenza, al locale Comando di Polizia, così si esprimeva: *“... si comunica che l'area adibita a parcheggio sita in via [omissis] di cui al mappale [omissis] Censuario di Camnago Faloppia, è ad uso pubblico in forza della Convenzione Urbanistica sottoscritta il giorno 21 del mese di luglio dell'anno 1986 ... Inoltre l'area è sempre stata inserita negli strumenti urbanistici (PRG ora PGT), per la parte ad uso parcheggio, nelle cosiddette aree a standard la cui destinazione sancisce l'utilizzo all'uso pubblico ...”*;

che anche la nota prot. n. [omissis], a firma del Responsabile dell'Area Tecnica e indirizzata ai controinteressati e, per conoscenza, al locale Comando di Polizia, reca chiare indicazioni in tal senso (*“... nell'ambito dei controlli effettuati sul territorio [...] si è constatato che l'area di cui al mappale 1150 Censuario di Camnago Faloppia adibita a parcheggio ad uso pubblico, intestata catastalmente ancora alle SS.LL., presenta dei cartelli impropri di divieto di parcheggio [...] si rammenta che detta area è stata oggetto di specifica pratica edilizia ([omissis]) nella quale viene dichiarato dalle SS.LL. quanto segue: - la presente domanda di permesso di costruire riguarda l'esecuzione di una variante dell'area pubblica ad uso parcheggio [...] sottolineo come anche le SS.LL. siano a piena conoscenza dell'utilizzo pubblico dell'area adibita a parcheggio di cui al mappale n. [omissis] Censuario di Camnago Faloppia ...”*);

che, in altri termini, l'Amministrazione comunale dà atto della circostanza che l'assetto urbanistico dell'area, come originariamente definito dal piano di lottizzazione, è stato confermato, in termini di destinazione ad uso pubblico, dai successivi strumenti pianificatori di primo livello – aspetto che non risulta smentito dagli altri atti di causa –, sì che, stante la continuità di regolazione urbanistica di detta

porzione di territorio fino ai giorni nostri, permane l'esigenza di assicurare all'area la destinazione corrispondente alla disciplina di piano vigente, ovvero – come riconosciuto dalle parti – quale standard ad uso parcheggio secondo la previsione del Piano dei Servizi;

che vi è, dunque, l'obbligo del Comune di Faloppio di provvedere sulla richiesta presentata da chi – come la suindicata giurisprudenza ricorda – è proprietario/residente in ambito del territorio comunale direttamente o indirettamente interessato dagli accordi convenzionali e come tale, per gli effetti che risente – anche solo per la *vicinitas* – dalla regolazione dell'assetto del relativo comparto territoriale, risulta titolare di una situazione giuridica di interesse legittimo all'osservanza da parte dell'ente locale dell'impegno alla realizzazione delle opere e/o dei servizi (fruibili dalla collettività) originariamente previsti da un piano attuativo, se e quando la successiva disciplina urbanistica – seppur con previsioni di carattere generale – ne prolunga sostanzialmente l'operatività e quindi fa permanere inalterato l'assetto urbanistico da riservare all'area;

che nella fattispecie, in particolare, a fronte della destinazione d'uso derivante dal piano attuativo del 1986 (opere di urbanizzazione preordinate a parcheggio ad uso pubblico) e della destinazione urbanistica prevista dalla successiva disciplina di piano (ambiti per servizi di interesse generale comunale, secondo il certificato di destinazione urbanistica del 14 febbraio 2019), il proprietario di area contigua, e perciò interessato dagli effetti che se ne producono *in loco*, ha titolo a sollecitare il Comune di Faloppio ad assumere determinazioni coerenti con quelle previsioni – tanto più che la situazione di fatto protrattasi per un considerevole arco di tempo vi corrispondeva –, mentre l'ente locale ha l'obbligo di provvedere sulla richiesta e, nell'ambito delle proprie funzioni, di adottare le misure amministrative valutate più appropriate a garanzia dell'adeguato assetto del territorio, eventualmente adducendo le ragioni che dovessero giustificare un rinvio o una rimodulazione dell'intervento, non essendo in ogni caso ammissibile un comportamento meramente silente;

che, in ragione di ciò, il ricorso è da accogliere nei limiti indicati, con conseguente assegnazione al Comune di Faloppio di un termine di novanta giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza affinché, in esito agli imprescindibili approfondimenti e valutazioni, lo stesso provveda sulla richiesta dell'interessato quanto all'effettiva destinazione ad uso pubblico dell'area in questione, dovendosi precisare che, per la necessità di un autonomo apprezzamento dell'ente locale circa gli strumenti da utilizzare e i tempi e le modalità di adeguamento dello stato dei luoghi alla disciplina di piano, e comunque per il significativo margine discrezionalità in materia, il presente *dictum* giudiziale è circoscritto alla statuizione della sussistenza dell'obbligo di provvedere in capo all'Amministrazione e non può essere esteso anche all'accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente;

che, in caso di inerzia e su documentata richiesta del ricorrente, provvederà in via sostitutiva, nei successivi centoventi giorni, un Commissario *ad acta* che viene sin d'ora nominato nella persona del Dirigente della “Unità Organizzativa Urbanistica e Assetto del territorio”, facente capo alla «Direzione Generale Territorio e Protezione Civile» della Regione Lombardia, con facoltà di delega ad un funzionario del medesimo ufficio e con la possibilità di avvalersi del personale e delle strutture del Comune di Faloppio;

Considerato, in conclusione, che il ricorso va accolto parzialmente, con conseguente obbligo dell'Amministrazione comunale (e, in via sostitutiva, del Commissario *ad acta*) di provvedere nei termini suindicati;

che la peculiarità della vicenda giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), pronunciando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

- lo accoglie parzialmente e nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, dichiarata l'illegittimità del silenzio, ordina al Comune di Faloppio – e, in via sostitutiva, al Commissario *ad acta* – di provvedere *in parte qua* sulle richieste del ricorrente;

- nomina, quale Commissario *ad acta*, il Dirigente della “Unità Organizzativa Urbanistica e Assetto del territorio”, facente capo alla «Direzione Generale Territorio e Protezione Civile» della Regione Lombardia – con facoltà di delega ad un funzionario del medesimo ufficio e con possibilità di avvalersi del personale e delle strutture del Comune di Faloppio –, che interverrà su richiesta del ricorrente solo dopo l’inutile decorso del termine assegnato all’Amministrazione comunale.

Compensa le spese di lite, ma con rifusione del contributo unificato a carico del Comune di Faloppio. Manda alla Segreteria per la trasmissione della presente pronuncia – una volta passata in giudicato – alla Corte dei conti, Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, ai sensi dell’art. 2, comma 8, della legge n. 241 del 1990.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in audioconferenza, secondo quanto disposto dall’art. 84, comma 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 e dal decreto n. 6/2020 del Presidente del T.A.R. per la Lombardia, con l’intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente, Estensore

Antonio De Vita, Consigliere

Lorenzo Cordi', Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Italo Caso

IL SEGRETARIO