



# REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

## IL CONSIGLIO DI STATO In sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

### **DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 4772/2000 proposto dai sigg. Amos Pelagatti e Massimo Pelagatti, rappresentati e difesi dagli avv.ti Domenico Iaria, Guido Padoa e Vittorio Chierroni, ed elettivamente domiciliati presso il dottor Gian Marco Grez in Roma, C.so Vittorio Emanuele II, n. 18;

### **contro**

il Comune di Arezzo, in persona del suo legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Roberta Ricciarini, domiciliata ex lege presso la Segreteria della Sezione;

### **e nei confronti**

della Regione Toscana, non costituita;

del sig. Aldo Mattesini, non costituito;

### **per la riforma**

della sentenza n. 1096/1999 pronunciata tra le parti dal Tribunale Amministrativo Regionale per Toscana, Seza. I;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Amministrazione comunale di Arezzo;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il cons. Marzio Brancae uditi alla pubblica udienza del giorno 20 febbraio 2009 gli avv. Iaria e Ricciarini,

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

### **FATTO**

Con distinti ricorsi poi riuniti dal TAR Toscana, gli odierni appellanti hanno contestato il

provvedimento con il quale il Comune di Arezzo pretende l'adempimento di un'obbligazione risultante da apposita convenzione urbanistica nonché il rigetto di una domanda di concessione edilizia relativa alla medesima porzione di terreno di loro proprietà.

Con sentenza n. 1096/1999, il TAR Toscana, Sezione Prima, ha respinto il ricorso diretto a contestare la persistente esistenza dell'obbligo contratto in sede di convenzione (ribadendo la destinazione a servizio pubblico dell'area in questione) e, quindi, ha dichiarato improcedibile per difetto di interesse il ricorso concernente il diniego di concessione.

Appellata la sentenza, con ordinanza n. 346/2008, la Sezione ha disposto istruttoria per verificare se, come dichiarato dalle parti, fossero effettivamente in corso iniziative volte a dirimere consensualmente la controversia.

Fissata nuovamente l'udienza di trattazione per il 24 giugno 2008, è stato prodotto il verbale della Commissione Urbanistica del Comune di Arezzo n. 37 del 6 giugno 2008, nel quale, al punto 7, è espresso parere favorevole alla iniziativa Pelagatti, *"rimandando alla convenzione la disciplina di dettaglio anche in ordine alla collocazione dell'edificio sul confine di proprietà"*.

Alla luce di tale deliberato, le parti hanno presentato istanza congiunta di rinvio dell'udienza di trattazione sul rilievo che, essendo prossima la definizione in via amministrativa della vicenda, risulta probabile il venir meno dell'interesse ad una pronunzia giurisdizionale.

Trattenuta la causa in decisione alla stessa udienza del 24 giugno 2008, il Collegio, con ordinanza 10 settembre 2008 n. 4339, non definitivamente pronunciando, ha disposto che la parte più diligente depositi presso la Segreteria della Sezione, nel termine di 120 giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notifica della detta decisione istruttoria, gli atti attestanti l'accoglimento della domanda dei ricorrenti.

Con memoria depositata il 6 febbraio 2009 gli appellanti hanno dato atto che non erano stati emessi gli attesi provvedimenti che avrebbero consentito una composizione in via amministrativa della controversia, ed hanno insistito per l'accoglimento del gravame.

Il Comune di Arezzo ha depositato una memoria in data 12 giugno 2008, cui non hanno fatto seguito ulteriori atti difensivi.

Alla pubblica udienza del 20 febbraio 2009 la causa è stata trattenuta in decisione.

## **DIRITTO**

1. Oggetto del giudizio di primo grado, ed ora del giudizio di appello, sono due diversi ma connessi provvedimenti.

Con il primo il Comune di Arezzo ha respinto la domanda di concessione edilizia presentata dai ricorrenti, finalizzata alla realizzazione di un edificio di civile abitazione,

su terreno di loro proprietà già facente parte di un piano di lottizzazione convenzionata. Con il secondo lo stesso Comune ha invitato i ricorrenti a cedere la piazzola sud di mq 1.500 di cui all'Allegato F della predetta convenzione, ingiungendo la rimozione della recinzione apposta dai proprietari.

Riconosciuta la priorità logica della seconda impugnazione i primi giudici la hanno esaminata per prima e respinta ritenendola infondata.

2. La sentenza riferisce, senza contestazioni sul punto, che dalla documentazione di causa si ricava che il 17.1.1974 fu stipulata la convenzione accessiva alla lottizzazione ubicata in loc. "Maestà di Giannino", alla cui esecuzione i ricorrenti, insieme ad altri proprietari terrieri, erano stati autorizzati e che è stata in prosieguo realizzata per la parte di competenza privata. Detta convenzione prevedeva; all'art. 1, che l'area della lottizzazione era destinata per mq. 19.033 a edificazione e per mq. 8.150 a strade e parcheggi, all'art. 2, lett. a, che i lottizzanti si impegnavano a realizzare la lottizzazione con "tutte" le opere di urbanizzazione di cui agli allegati, tra i quali quelli indicati con la lettera "F" (viabilità) e con la lettera "G" (urbanizzazione), precisandosi che le opere di urbanizzazione primaria sarebbero state realizzate a cura del Comune con oneri a carico dei lottizzatori, i quali avevano però la facoltà di eseguirle direttamente secondo progetti preventivamente approvati dal Comune; sempre all'art. 2, che i lottizzanti si impegnavano a realizzare le opere di urbanizzazione (primaria e secondaria) previste dalla lottizzazione entro il termine di 5 anni (lett. b), a provvedere al loro mantenimento fino quando le aree con le relative opere di urbanizzazione non sarebbero state cedute gratuitamente al Comune (lett. c); a cedere gratuitamente al Comune, a proprie spese, entro cinque anni dalla stipula, le aree relative alle strade e ai parcheggi per una superficie di mq. 8150, previa sistemazione delle aree stesse e collaudo degli uffici comunali, con l'intesa che la "proposta di cessione gratuita" era per i lottizzatori "vincolante e irrevocabile", mentre l'accettazione da parte del Comune destinatario delle aree stesse e delle relative opere di urbanizzazione sarebbe avvenuta "ad istanza dell'Amministrazione comunale" e previo collaudo, e con l'ulteriore precisazione che la consegna e la verifica delle opere non avrebbero prodotto effetti liberatori nei confronti dei lottizzanti fino alla dichiarazione di collaudo da parte della p. a. (lett. d); all'art. 3 che i proprietari si impegnavano altresì a versare somme per opere di urbanizzazione secondaria "in aggiunta alla cessione gratuita dell'area di mq. 8.150" ricadente anche sulle particelle 153 e 155 di proprietà P.; all'art. 4, infine, che gli stessi soggetti si impegnavano al mantenimento delle opere di urbanizzazione da trasferire gratuitamente al Comune fino al momento della consegna al destinatario e che, ove non si fosse verificato l'effettivo trasferimento di proprietà di alcune opere di urbanizzazione, a sostenere l'onere relativo per la manutenzione e a

non edificare altri fabbricati oltre quelli previsti nel piano di lottizzazione, "lasciando inedificate le aree scoperte".

Detta convenzione, con tutti gli obblighi ivi specificati, è stata trascritta nei registri immobiliari.

Con l'atto ora in esame il Comune invita i ricorrenti, "in ottemperanza agli obblighi convenzionali", a provvedere "alla cessione delle aree, ubicate in loc. Maestà di Giannino, destinata alle opere di urbanizzazione, compresa la piazzola sud di mq. 1.500" per un parcheggio (non ancora realizzato), avvertendo che in caso di inottemperanza si procederà all'incameramento della cauzione a suo tempo prestata e ad adire le vie legali per il mancato rispetto degli obblighi convenzionali assunti; nello stesso atto comunale si ingiunge ai ricorrenti la "rimozione della recinzione eseguita senza autorizzazione sull'area sopra descritta da destinare a piazzola", avvenendo che in ogni caso per la violazione edilizia si procederà "all'applicazione dell'art. 10 della legge 28.2.1985 n. 47", e cioè all'irrogazione delle previste sanzioni amministrative.

3. I ricorrenti hanno sostenuto in primo grado e ribadiscono in questa sede, che il Comune aveva perduto il potere di pretendere l'adempimento dell'obbligo di cessione di cui alla convenzione perché la stessa, alla stregua della giurisprudenza amministrativa, doveva considerarsi scaduta per decorso del decennio dalla stipulazione.

Ove poi dovesse ritenersi che la convenzione di lottizzazione sia un atto di natura privatistica, il diritto del Comune, secondo l'assunto, dovrebbe considerarsi estinto per prescrizione.

4. La tesi va disattesa.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, in materia di efficacia del piano di attuazione dopo la scadenza del termine previsto per la sua esecuzione, si è soffermata sul significato del principio generale contenuto nell'art. 17, primo comma, della legge n. 1150 del 1942, per il quale, "decorso il termine stabilito per l'esecuzione del piano particolareggiato, questo diventa inefficace per la parte in cui non abbia avuto attuazione, rimanendo soltanto fermo a tempo indeterminato l'obbligo di osservare, nella costruzione di nuovi edifici e nella modificazione di quelli esistenti, gli allineamenti e le prescrizioni di zona stabiliti dal piano stesso".

E' stato affermato (Sez. IV, 4 dicembre 2007 n. 6170) che da tale comma, debbono trarsi i seguenti principi (di per sé applicabili anche al piano di lottizzazione, equiparato al piano particolareggiato di iniziativa pubblica):

a) le previsioni dello strumento attuativo comportano la concreta e dettagliata conformazione della proprietà privata (con specificazione delle regole di conformazione disposte dal piano regolatore generale, ai sensi dell'art. 869 del codice civile);

b) in linea di principio, le medesime previsioni rimangono efficaci a tempo indeterminato (nel senso che costituiscono le regole determinative del contenuto della proprietà delle aree incluse nel piano attuativo);

c) col decorso del termine (di dieci anni, per il piano di lottizzazione), diventano inefficaci unicamente le previsioni del piano attuativo che non abbiano avuto concreta attuazione, nel senso che non è più consentita la sua ulteriore esecuzione, salva la possibilità di ulteriori costruzioni coerenti con le vigenti previsioni del piano regolatore generale e con le prescrizioni del piano attuativo (anche sugli allineamenti), che per questa parte ha efficacia ultrattiva.

In altri termini, l'art. 17 della legge n. 1150 del 1942 si ispira al principio secondo cui, mentre le previsioni del piano regolatore rientrano in una prospettiva dinamica della utilizzazione dei suoli (e determinano ciò che è consentito e ciò che è vietato nel territorio comunale sotto il profilo urbanistico ed edilizio, con la devoluzione al piano attuativo delle determinazioni sulle specifiche conformazioni delle proprietà), le previsioni dello strumento attuativo hanno carattere di tendenziale stabilità (perché specificano in dettaglio le consentite modifiche del territorio, in una prospettiva in cui l'attuazione del piano esecutivo esaurisce la fase della pianificazione, determina l'assetto definitivo della parte del territorio in considerazione e inserisce gli edifici in un contesto compiutamente definito).

In considerazione della stabilità delle previsioni del piano attuativo, va affermato dunque il principio per il quale le prescrizioni urbanistiche di un piano attuativo rilevano a tempo indeterminato, anche dopo la sua scadenza.

5. La giurisprudenza ha anche chiarito (Sez. IV, 19 febbraio 2007 n. 851) il significato da attribuire agli artt. 16,17 e 28 della legge c.d.urbanistica, secondo cui l'efficacia dei piani particolareggiati, ai quali si assimilano analogicamente le lottizzazioni convenzionate, hanno un termine entro il quale le opere debbano essere eseguite, che non può essere superiore a 10 anni.

L'imposizione del termine suddetto, infatti, va inteso 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. Con la conseguenza che, se, e fino a quando, tale potere non viene esercitato, l'assetto urbanistico dell'area rimane definito nei termini di cui alla convenzione di lottizzazione.

6. Depone in tal senso anche l'obbligo, sancito dall'art. 28 della legge urbanistica di procedere a cura degli interessati alla trascrizione della convenzione.

La sentenza appellata, infatti, ha notato, in sintonia con la giurisprudenza di questo giudice (Cons. St., Sez. IV, 30 maggio 2002 n. 3016) che, ai sensi dell'articolo 2645

c.c., sono soggetti a trascrizione anche tutti gli atti o provvedimenti che producono, in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari, taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'articolo 2643.

Le ragioni per cui l'onere di trascrizione costituisce un principio generale nella disciplina delle convenzioni urbanistiche concluse con i proprietari delle aree interessate possono cogliersi nella ineliminabile divaricazione fra lo strumento negoziale scelto dalle parti per regolare consensualmente la realizzazione dell'intervento e le esigenze di tutela dell'interesse pubblico affidato all'Amministrazione.

In particolare, mentre l'interesse pubblico è nel senso di regolare in via definitiva e con efficacia erga omnes l'assetto urbanistico ed edilizio della porzione di territorio comunale interessata dall'intervento, lo strumento convenzionale prescelto, pur essendo fonte di obbligazioni propter rem ed essendo pertanto astrattamente idoneo a vincolare anche i successivi aventi causa del proprietario stipulante, resta assoggettato alle regole sulla opponibilità dei negozi giuridici di diritto privato e, pertanto, prevale sul titolo di acquisto di soggetti terzi debitamente trascritto solo se la convenzione è stata a sua volta trascritta con grado pozioere. In questa prospettiva la Corte di cassazione, con riferimento ai piani di lottizzazione, ha sottolineato che *"le disposizioni dei piani privati di lottizzazione non costituiscono norme edilizie, agli effetti previsti negli artt. 871, 872 ed 873 c.c., anche quando i piani stessi siano approvati (ai sensi dell'art. 28 della legge n. 1150 del 1942) ovvero autorizzati (a norma dell'art. 8 della legge n. 765 del 1967). Tuttavia, se nel vigente ordinamento non è prevista la trasformazione in senso normativo di dette disposizioni, la disciplina di diritto privato consente di attribuire loro vincolatività generale con l'inserimento in rapporti di contenuto reale ed assoluto, per mezzo della trascrizione"* (Cass., 11 febbraio 1994, n. 1384; in termini anche Cass., 20 dicembre 1994, n. 10947).

7. Né l'estinzione del diritto del Comune di pretendere il rilascio delle aree, secondo gli impegni assunti in convenzione, potrebbe essere sostenuta eccependone la prescrizione.

In adesione alle argomentazioni svolte nella sentenza di primo grado, va affermato che la le pattuizioni convenute tra le parti hanno integralmente regolato i rispettivi obblighi, sia mediante l'assunzione di un impegno irrevocabile alla cessione gratuita ed alla realizzazione di opere di urbanizzazione da parte dei proprietari, sia consentendo al Comune di riservarsi di accettare le opere di urbanizzazione realizzate solo a seguito dell'esito favorevole del collaudo. Tali clausole, configurando e modulando le reciproche obbligazioni, hanno assunto il significato sostanziale di una rinuncia alla prescrizione, poiché è stato conferito al Comune, senza alcun termine di decadenza, di determinarsi in merito alla valutazione dell'adempimento convenuto.

7. Gli appellanti osservano ancora che l'Amministrazione avrebbe restituito destinazione edificatoria all'area in questione in sede di approvazione della variante al p.r.g. (deliberazioni di adozione del 1987, 1989 e di approvazione regionale del 1992) come emergerebbe dalla simbologia cartografica, con ciò dimostrando di considerare decadute le clausole della convenzione qui in esame.

La tesi, invero, sembra contraddetta *per tabulas* dalla risposta offerta dal Comune allo specifico quesito avanzato da un proprietario confinante circa la destinazione urbanistica dell'area in questione. Il Comune, infatti, ha affermato: "Il P.R.G. alla scala in cui è redatto, individua genericamente l'area come produttiva, facendo salve le previsioni degli strumenti attuativi da valutare in sede di esame delle richieste di concessione edilizia."

Secondo gli appellanti la posizione assunta dal Comune sarebbe da riferire ai piani attuativi non ancora scaduti, non quindi alla convenzioni qui in discussione, ma in tal modo si torna alla tesi della inefficacia della convenzione anche con riguardo agli obblighi assunti verso il Comune, finalizzati alla realizzazione di opere di urbanizzazione, di cui si è già affermata l'infondatezza.

8. Viene poi contestata la proposizione con la quale il TAR ha dichiarato improcedibile il ricorso volto all'annullamento del diniego di concessione edilizia, in base al rilievo che "accertata la destinazione dell'area e permanendo il potere del Comune di perseguire l'inadempimento convenzionale della cessione della stessa da parte dei ricorrenti", il provvedimento richiesto non avrebbe potuto, comune, essere rilasciato.

Gli appellanti sostengono che, invece, il loro interesse alla pronuncia persistesse, avendo denunciato un vizio procedimentale, la mancata acquisizione del parere della commissione edilizia, che, se ritenuto fondato, avrebbe potuto condurre alla riapertura del procedimento.

La tesi degli appellanti non può essere condivisa.

Va considerato che, l'eventuale accoglimento della doglianza per fondatezza del dedotto vizio procedimentale, avrebbe forse riaperto il procedimento sulla domanda di concessione, ma l'esito di tale domanda non avrebbe potuto essere diverso dal precedente, anche in caso di parere favorevole della commissione edilizia, ostandovi il rigetto, qui confermato, delle doglianze avanzate con il secondo ricorso di primo grado (n. 1367 del 1992).

9. Residua la contestazione del provvedimento che ha ingiunto agli appellanti la rimozione della recinzione eseguita, senza autorizzazione, sull'area in discussione, mediante rete in plastica e cancello in legno, con avviso di applicazione delle sanzioni di cui all'art. 10 della legge n. 47 del 1985.

Gli appellanti sostengono che la recinzione è un diritto esercitabile liberamente dal proprietario senza munirsi di alcuna autorizzazione.

Tuttavia, in disparte il disposto di cui all'art. 10 della l. n. 47 del 1985, i primi giudici hanno fatto applicazione del principio per cui, in presenza della destinazione di un'area standards per le zone residenziali, non è consentito ai proprietari di utilizzare l'area stessa in contrasto con tale destinazione. Così infatti è stato stabilito in una identica fattispecie, concernente la realizzazione di una recinzione sull'area di proprietà vincolata, atteso che tale utilizzo è stato ritenuto in contrasto con la destinazione imposta dalla variante allo strumento urbanistico (Consiglio Stato, Sez. V, 13 maggio 2002 , n. 2578). Da tale orientamento il Collegio non ha motivo di discostarsi.

10. In conclusione l'appello non può essere accolto.

Le spese del giudizio vanno poste a carico della parte soccombente nell'importo liquidato in dispositivo.

**P. Q. M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, rigetta l'appello in epigrafe;

condanna gli appellanti alle spese di lite in favore del Comune di Arezzo, e ne liquida l'importo in Euro 3.000,00;

ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 20 febbraio 2009 con l'intervento dei magistrati:

Domenico La Medica	Presidente
Gian Paolo Cirillo	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere est
Aniello Cerreto	Consigliere
Francesco Caringella	Consigliere

**L'ESTENSORE**

F.to Marzio Branca

**IL PRESIDENTE**

F.to Domenico La Medica

**IL SEGRETARIO**

F.to Agatina Maria Vilardo

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 30/04/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

**P. IL DIRIGENTE**

f.to Livia Patroni Griffi