

Civile Sent. Sez. 1 Num. 15340 Anno 2016

Presidente: SALVAGO SALVATORE

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 25/07/2016

SENTENZA

sul ricorso 15287-2011 proposto da:

COMUNE DI CASTELFIDARDO (c.f. 00123220428), in
persona del Sindaco pro tempore, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIA BANCO DI S. SPIRITO 48,
presso l'avvocato AUGUSTO D'OTTAVI, rappresentato e
difeso dall'avvocato VALERIA MANCINELLI, giusta
procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

GLOBUS IMMOBILIARE S.N.C., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata

in ROMA, VIA PORTUENSE 104, presso la sig.ra ANTONIA DE ANGELIS, rappresentata e difesa dall'avvocato GAIA BRUSCIOTTI, giusta procura speciale per Notaio dott. ROBERTO MONTALI di CHIARAVALLE - Rep.n. 109.875 del 20.11.2013;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 49/2011 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 20/01/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/05/2016 dal Consigliere Dott. FRANCESCO TERRUSI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato VALERIA MANCINELLI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato GIOVANNI BONACCIO, con delega, che ha chiesto l'inammissibilità o il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUISA DE RENZIS che ha concluso per il rigetto del ricorso.



15287-11

Svolgimento del processo

La Globus immobiliare s.n.c. conveniva in giudizio il comune di Castelfidardo formulando una domanda dichiarativa della proprietà di alcuni terreni sui quali erano state eseguite opere di urbanizzazione primaria, tra cui le strade denominate via Montessori e via Quasimodo, per averli acquistati dal fallimento della società Icrea.

Il comune si costituiva riconoscendo che non erano mai intervenuti atti negoziali o provvedimenti amministrativi a effetto reale, tali da produrre il trasferimento a sé medesimo della proprietà delle opere e delle aree di sedime, ma rivendicava il diritto al detto trasferimento essendosi trattato di lottizzazione a iniziativa privata eseguita su area destinata per la prima volta a urbanizzazione, con obbligo di cessione gratuita delle aree e delle realizzande infrastrutture derivata dalla lottizzazione quale piano urbanistico attuativo.

Formulava quindi domanda riconvenzionale di accertamento dell'obbligo della Globus di trasferire gratuitamente la proprietà delle aree e delle opere suddette e chiedeva una pronuncia costitutiva ex art. 2932 cod. civ. o comunque di condanna della società a stipulare un atto idoneo allo scopo.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



In subordine chiedeva accertarsi l'intervenuta accessione invertita.

Il tribunale di Ancona accoglieva la domanda principale e rigettava le altre.

La sentenza, gravata dal comune, veniva condivisa dalla corte d'appello la quale, per quanto in effetti rileva, affermava che nella legislazione urbanistica, sin dalla l. n. 10 del 1977, era stata prevista la possibilità del titolare di concessione edilizia di essere esentato dai contributi concessori in ipotesi di esecuzione diretta di opere di urbanizzazione, ma non anche l'eventualità di una cessione gratuita delle aree dal privato al comune, salva specifica convenzione.

Nel caso di specie una simile convenzione era mancata e anzi la documentazione proveniente dal comune aveva dato prova che, pur essendosi trattato di intervento di edilizia agevolata, le quote dovute a titolo di oneri di urbanizzazione e costo di costruzione erano state applicate, ai sensi della citata l. n. 10 del 1977, senza alcuna agevolazione. Di modo che doveva escludersi che la cessione delle aree o dei manufatti fosse argomentabile quale corrispettivo per l'esenzione del pagamento dei contributi detti. Né la prova orale assunta in causa aveva dato conferma - attesa la non univocità delle deposizioni - dell'essere state eseguite in gran parte



dallo stesso comune le specifiche opere di cui alla lottizzazione *de qua*.

Avverso la sentenza, depositata il 20-1-2011 e non notificata, il comune di Castelfidardo ha proposto ricorso affidato a tre motivi.

La società ha replicato con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato una memoria.

Motivi della decisione

I. - Col primo motivo il comune denuncia la violazione dell'art. 11 della l. n. 10 del 1977 e degli artt. 1364, 1365 e 1369 cod. civ., assumendo che l'obbligo di trasferimento delle opere era da ritenere implicito ed essenziale allo scopo perseguito, e dunque compreso nella prima proposizione letterale della norma speciale, relativa alla realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione da parte del privato.

Col secondo motivo il comune denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 28 della l. n. 1150 del 1942 e 1339 cod. civ. non avendo la corte d'appello considerato che, nella specie, veniva in rilievo non l'edificabilità legale (secondo la destinazione d'uso del p.r.g.) ma l'effettiva e attuale possibilità di edificare la lottizzazione *de qua* in base alla convenzione del 1980 stipulata con la società Icrea, dal fallimento della quale la Globus aveva acquistato le aree.



Col terzo motivo, e in subordine, il comune deduce la violazione degli artt. 28 della l. n. 1150 del 1942 e 1364, 1365 e 1369 cod. civ. essendosi la corte d'appello basata su una mera interpretazione letterale della convenzione del 1980, senza tener conto dell'avere quella convenzione rivestito la funzione di disciplina dell'intervento di edilizia agevolata ai sensi degli artt. 7 e 8 della l. n. 10 del 1977, e con scomputo di oneri ai sensi del successivo art. 10, nell'ottica della convenzione di lottizzazione; per cui in tal senso ne erano conseguite le obbligazioni di cui all'art. 28 sopra citato.

II. - Giova premettere che il ricorso è stato dichiaratamente proposto dal comune contro il capo della sentenza d'appello che ha respinto la domanda di accertamento del diritto al trasferimento gratuito delle opere di urbanizzazione e delle annesse aree di sedime, realizzate in esecuzione della convenzione urbanistica.

A tal proposito è inconsistente la questione di giurisdizione sollevata dalla società in questa sede, nella memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

Non risultando la stessa anteriormente prospettata, devesi ritenere già formato sul punto un giudicato implicito preclusivo, rinveniente dalla statuizione di merito (v. Sez. un. n. 24883-08; 26019-08).



III. - Deve poi osservarsi che l'impugnata sentenza, pur mentovando sia la convenzione del 1980 intercorsa tra il comune e la società lottizzante Icrea, sia la convenzione del 1990, interamente recettiva della prima, intercorsa con la società Globus, ha ommesso di stabilirne la concreta natura giuridica: se cioè quella di convenzione di lottizzazione (come sostenuto dal comune e come ben vero sembrerebbe possibile dedurre dall'avere la sentenza riferito alla convenzione del 1980 l'assunto obbligo di esecuzione diretta di opere di urbanizzazione a scomputo di contributi concessori) ovvero quella di semplice convenzione urbanistica.

La differenza si coglie in ciò: che la convenzione di lottizzazione rileva come strumento urbanistico (sebbene di rango inferiore e appunto convenzionale), volto a suddividere il terreno in lotti fabbricabili e ad assicurare la conciliazione dell'interesse dei singoli privati lottizzanti con quello più generale di un corretto assetto urbanistico del territorio; sicché nel contenuto indefettibile di essa - da distinguersi dal contenuto eventuale e propriamente pattizio - viene normalmente annoverata proprio la cessione gratuita delle aree necessarie per opere di urbanizzazione primaria e secondaria relative ai lotti (art. 28 l. urb.); viceversa, la convenzione urbanistica è un mero contratto



a oggetto pubblico, in cui la p.a., in cambio dell' autorizzazione a realizzare un progetto proposto dal privato, richiede la realizzazione di opere che, secondo usuale prassi urbanistica, non sarebbero di sua competenza.

IV. - La corte d'appello, rinunciando a definire la natura giuridica della convenzione *de qua*, posta dal comune a fondamento della propria pretesa, e soffermandosi invece sul fatto che nella convenzione non era prevista esplicitamente la cessione gratuita al comune delle opere di urbanizzazione eseguite dall'impresa lottizzante (e delle aree di sedime), ha mostrato di non aver compreso affatto i termini del problema agitato in causa.

La realizzazione di opere di urbanizzazione primaria è difatti inscindibilmente correlata all'esercizio dell'attività edilizia.

Ciò fin dalla legge urbanistica n. 1150 del 1942, la quale all'art. 31 ha stabilito che la (ivi definita) licenza sia comunque subordinata alla esistenza delle opere di urbanizzazione primarie o alla previsione da parte dei comuni dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio, ovvero, ancora, all'impegno dei privati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alle costruzioni oggetto di licenza.



Nell'ottica della convenzione di lottizzazione, doveva quindi venire in rilievo l'art. 28 della citata l. urbanistica, che ha previsto, da un lato, il divieto di procedere a lottizzazione di terreni a scopo edilizio prima dell'approvazione del piano regolatore generale o del programma di fabbricazione e, dall'altro, che, in presenza di programma di fabbricazione e di piano regolatore generale, fino all'approvazione del piano particolareggiato di esecuzione, la lottizzazione di terreno a scopo edilizio può essere autorizzata dal comune subordinatamente "alla stipula di una convenzione, da trascriversi a cura del proprietario, che preveda: 1) la cessione gratuita entro termini prestabiliti delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria, precisate dall'articolo 4 della legge 29 settembre 1964, n. 847, nonché la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria nei limiti di cui al successivo n. 2; 2) l'assunzione, a carico del proprietario, degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria relative alla lottizzazione o di quelle opere che siano necessarie per allacciare la zona ai pubblici servizi, determinata in proporzione all'entità e alle caratteristiche degli insediamenti delle lottizzazioni".

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



V. - E' adesso da ricordare che con la l. n. 10 del 1977 il rilascio della concessione edilizia è stato a sua volta subordinato al pagamento di un contributo proporzionato al vantaggio patrimoniale acquisito dal concessionario e determinato in base all'ammontare delle spese di urbanizzazione e dei costi di costruzione, stante il rilievo che ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale debba partecipare agli oneri relativi.

In questo contesto viene in considerazione, nella presente causa *ratione temporis*, la regola generale dell'onerosità della concessione edilizia, rispetto alla quale peraltro l'art. 11 della l. n. 10 del 1977 ha attribuito al titolare della concessione l'alternativa fra il versare il contributo dovuto per gli oneri di urbanizzazione ovvero l'obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione stesse, sia pure con le modalità e le garanzie stabilite dall'amministrazione comunale interessata.

La norma, dalla quale l'impugnata sentenza ha preso abbrivio, contiene in sé il principio per cui le opere di urbanizzazione, comunque realizzate, anche cioè a scomputo totale o parziale degli oneri, hanno sempre natura di opera pubblica.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Tale dato è oggi assolutamente pacifico, e lo era anche al momento della sentenza d'appello, non foss'altro perché la corte di giustizia, nell'ambito di un'interpretazione della direttiva n. 93-37/CE (v. ora direttiva 04-18/CE) volta a coordinare le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici in rapporto a normativa nazionale in materia urbanistica, previdente, da parte del titolare di concessione edilizia o di piano di lottizzazione, la realizzazione diretta di opere a scomputo del contributo dovuto per il rilascio della concessione, ha chiarito che le opere di urbanizzazione sono da ritenere pubbliche sin dalla loro origine.

E' così irrilevante che le opere suddette siano state eseguite su proprietà privata e siano, per questo, formalmente di proprietà privata prima del passaggio al patrimonio pubblico (cfr. c. giust. 12-7-2001, causa C-399/98, cd. sent. "Bicocca").

Fermo che ogni questione al riguardo è oggi da considerare superata dal d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 16, nell'esplicito riferimento alla conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune, quanto appena evidenziato serve a dire che, diversamente dalla tesi del giudice a quo, non poteva comunque negarsi, in vigenza della legislazione urbanistica, il diritto dell'ente pubblico

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



al trasferimento delle opere di urbanizzazione eseguite dal privato lottizzante.

Il diritto dell'amministrazione alla cessione delle aree sulle quali il privato avesse eseguito direttamente le opere di urbanizzazione primaria supposeva sì, prima del 2001, l'esistenza di uno specifico atto a ciò funzionale, ma tale atto andava identificato nella convenzione di lottizzazione.

La convenzione di lottizzazione determina invero di per sé (non direttamente la cessione quanto appunto) l'insorgere dell'obbligo a carico del lottizzante di trasferire le opere suddette.

Nell'aver trascurato tutto quanto esposto è l'errore di diritto dell'impugnata sentenza, la quale, senza neppure definirne la natura, ha superficialmente sottolineato che la convenzione del 1980, come pure quella successiva del 1990, non aveva previsto la cessione gratuita al comune delle opere di urbanizzazione e delle aree sulle quali esse insistevano. Mentre una tale esplicita previsione non era necessaria dal momento che con l'art. 3 della convenzione - il cui testo è riportato nel ricorso senza avverse contestazioni - l'impresa si era "impegnata a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione primaria".



La corte d'appello avrebbe dovuto esaminare la questione della conformità di simile impegno a quanto stabilito dall'art. 11 della l. n. 10 del 1977, tenendo conto sia del tipo di convenzione esistente, sia e soprattutto del principio per cui, assunto l'impegno, è sempre implicito l'obbligo di trasferimento al comune delle realizzande opere di urbanizzazione, trattandosi di condizione coesistente al loro fine precipuo, giacché le opere medesime, una volta fatte, non tollerano di rimanere in proprietà privata. Il che rende priva di costrutto l'obiezione della società Globus incentrata sull'aver perfezionato l'acquisto delle opere di urbanizzazione in sede fallimentare, in modo da imporre al comune di far valere il diritto al trasferimento solo in quella sede.

VI. - La sentenza ha anche affermato che le quote dovute per gli oneri di urbanizzazione e il costo di costruzione erano state applicate senza agevolazione; circostanza posta a fondamento dell'inferenza che era da escludere che vi fosse stata la cessione gratuita quale corrispettivo dell'esenzione del pagamento dei contributi.

Senonché anche siffatta precisazione non serve a sostenere l'inesistenza di un obbligo di trasferimento, tenuto conto che, come dalla stessa sentenza si evince,



la lottizzazione era stata autorizzata su area destinata per la prima volta a urbanizzazione.

Si palesano allora falsamente applicate le norme di riferimento costituite dagli artt. 9 e seg. della l. n. 10 del 1977 e dall'art. 28 della l. urbanistica, dovendosi ulteriormente sottolineare la grave contraddizione che si annida nel percorso argomentativo della corte territoriale.

Difatti la circostanza del versamento del contributo dovuto per gli oneri di urbanizzazione, che la sentenza lascia intendere, contrasta l'ipotizzata realizzazione diretta delle opere medesime da parte dell'impresa lottizzante; realizzazione diretta che pure la sentenza ha adombrato a petto della valutazione dell'esito della prova testimoniale, asseritamente incerto a riguardo dell'essere state le opere eseguite dal comune medesimo.

VII. - In definitiva, l'impugnata sentenza va cassata con rinvio alla medesima corte d'appello di Ancona, diversa sezione, la quale rinnoverà l'esame degli atti prendendo in specifica considerazione il tipo di convenzione stipulata e uniformandosi ai principi di diritto sopra indicati.

All'uopo essa considererà che la convenzione avente a oggetto l'urbanizzazione di un'area di espansione nel contesto di una lottizzazione per un intervento di



edilizia agevolata ha normalmente natura di convenzione di lottizzazione ed è in quanto tale idonea a configurare l'obbligazione di trasferimento dei beni a favore del comune. Essa necessita di un successivo atto negoziale di trasferimento i cui effetti possono essere conseguiti, nell'ipotesi di inadempimento del promittente, attraverso una sentenza esecutiva dell'obbligo a contrarre.

Resta assorbito il terzo motivo di ricorso.

La corte d'appello provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso, assorbito il terzo, cassa l'impugnata sentenza in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla corte d'appello di Ancona.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 24 maggio 2016.

Il Presidente