

**Pubblicato il 13/11/2024**

**Sent. n. 3183/2024**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2300 del 2020, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Valter Cassola e Leonardo Penna, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Tremezzina, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Latorraca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

[omissis], [omissis], non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

1) della deliberazione del Consiglio Comune di Tremezzina n. 32 del 28 settembre 2020, pubblicata all'albo pretorio comunale in data 19 ottobre 2020, con la quale si è stabilito di *“concludere l'avviato procedimento di revisione, dando atto che la convenzione di lottizzazione del P.L. detto [omissis], datata 26.03.1987, per le sopra descritte e motivate ragioni di interesse pubblico sopravvenute, non è più produttiva di effetti di rilevanza pubblica e che pertanto il Comune è liberato da ogni vincolo eventualmente da essa derivante, ristabilendosi la piena potestà pianificatoria sul territorio amministrato, e che l'attività edificatoria del comparto in questione è disciplinata a tutti gli effetti dalle previsioni del PGT di volta in volta vigente”*.

2) di ogni ulteriore atto connesso, presupposto e/o conseguente, ancorché allo stato incognito.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Tremezzina;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatrice all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 17 ottobre 2024 la dott.ssa Katuscia Papi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1. La signora [omissis] è proprietaria di un immobile sito in Comune di Tremezzina (*dapprima in Comune di Tremezzo*), con vista sul Lago di Como, in area paesaggisticamente vincolata in virtù del D.M. 20 giugno 1968, confinante con il terreno dei signori [omissis] e [omissis], e situato a monte rispetto alla proprietà di questi ultimi.

Le proprietà [omissis] e [omissis]-[omissis] sono ricomprese all'interno del Piano di Lottizzazione [omissis], in esecuzione del quale gli edifici delle parti sono stati realizzati.

L'art. 3 della convenzione sottoscritta in data 25 settembre 1987 dal Comune e dai lottizzanti, tra cui i controinteressati e il dante causa della signora [omissis], stabiliva che: «La soluzione planivolumetrica di cui agli elaborati 5-8 9bis 10 bis è vincolante fatto salve limitate modificazioni e spostamenti che si rendessero necessari in sede di progetto esecutivo, a condizione che non venga modificato l'assetto generale del Piano, non venga aumentata la volumetria complessiva dei singoli lotti e vengano rispettate previsioni di detto P.L. relative alle destinazioni d'uso, alle infrastrutture ed alle norme tecniche di Piano, il tutto nel rispetto della regolamentazione vigente».

2. Nel 2007 il signor [omissis], in virtù di titoli edificatori rilasciati dal Comune di Tremezzo, sopraelevava l'edificio di sua proprietà. La signora [omissis], ritenendo che l'intervento compromettesse la vista sul Lago di Como fruibile dal proprio immobile, impugnava i suddetti titoli edilizi dinanzi a questo Tribunale, ritenendoli in contrasto con il succitato art. 3 della convenzione.

2.1. Con sentenza n. 6186 del 29 dicembre 2008, il TAR accoglieva il ricorso proposto dalla signora [omissis] contro il Comune di Tremezzo e nei confronti del signor Paolantonio [omissis] e, per l'effetto, annullava il permesso di costruire e l'autorizzazione paesaggistica impugnati, aventi ad oggetto un intervento di aumento della volumetria per recupero abitativo del sottotetto. In particolare questo Tribunale riteneva gli atti *de quibus* illegittimi per violazione delle prescrizioni di cui all'art. 3 della convenzione, precisando che tale disposizione negoziale: «vincola i proprietari dei lotti che vennero edificati nel contesto della lottizzazione in esame (e per essi, i loro aventi causa; sulla natura propter rem dell'obbligazione in parola, cfr. per tutte Cass. civile, sez. II, 27. 8. 2002, n. 12571; nel caso in esame il vincolo agli aventi causa è imposto anche contrattualmente nell'art. 12 della convenzione), a non aumentare la volumetria di ciascuno di essi. Va rilevato che, a differenza di quanto dedotto dalla difesa del controinteressato, tale obbligazione di non aumentare la volumetria non era affatto scaduta alla data di rilascio del provvedimento impugnato. Nel complesso sistema di reciproci diritti, obblighi e poteri che nasce tra le parti della convenzione urbanistica per effetto della stipula stessa sono, infatti, soltanto i poteri espropriativi recepiti nel piano di lottizzazione che sono sottoposti al termine decennale dei piani particolareggiati (Tar Lazio, sez. II, 30 settembre 2008, n. 8641: Alle convenzioni di lottizzazione, in assenza di una specifica disposizione che regoli il termine massimo di validità, si applica in via analogica il termine massimo di dieci anni dettato per i piani particolareggiati dall'art. 16, l. 17 agosto 1942 n. 1150, applicabile, però, solo alle disposizioni di contenuto espropriativo e non anche alle prescrizioni urbanistiche che rimangono pienamente operanti e vincolanti senza limiti di tempo; in termini ancora più specifici v. anche Consiglio di Stato, sez. V, 20 marzo 2000, n. 1509, secondo cui “la scadenza d'una convenzione di lottizzazione edilizia già attuata non fa venir meno gli obblighi da essa scaturenti, con riguardo al mantenimento anche per il futuro della sistemazione edilizia prevista per l'area lottizzata”). I reciproci obblighi di non aumentare la volumetria assunti dai lottizzanti non sono disponibili dal Comune (mediante una procedura di modifica degli strumenti urbanistici) o dal legislatore regionale (mediante le norme derogatorie sul recupero abitativo dei sottotetti che superano le diverse previsioni degli strumenti urbanistici, ma che non possono derogare ad un obbligo reciproco concordato tra privati), perché sono anzitutto un accordo assunto in autonomia contrattuale da soggetti dell'ordinamento giuridico. Gli obblighi che hanno assunto i proprietari tra loro (quale quello in esame di non aumentare mai la volumetria) sono, infatti, anzitutto obblighi di diritto civile, che conformano le rispettive proprietà, e che non sono riducibili al mero ruolo di fonte (privata) di vincoli alla potestà urbanistica della pubblica amministrazione, che li renderebbe superabili da un piano sopravvenuto incompatibile con essi o da una previsione di legge derogatoria delle norme di piano. Nelle convenzioni urbanistiche esistono, infatti, oltre “all'aspetto della regolamentazione (urbanistica) dettata con la convenzione di lottizzazione” anche l'aspetto dei “rapporti interni, di debito/credito, tra lottizzanti” (Tar Sardegna, sez. II, 14 marzo 2007, n. 451). Questo non significa che l'accordo tra i proprietari in ordine alla sistemazione dell'area non possa essere superato se il Comune ritenga che esista il superiore interesse pubblico di dare all'area oggetto della lottizzazione una sistemazione urbanistica differente (ad esempio, per usare un'immagine di facile presa, trasformando un'area di villette di pregio, quale quella in esame, in un'area di condomini multifamiliari per consentire di avere il

*panorama sul lago di Como anche a fasce sociali di soggetti meno abbienti), ma questo può essere effettuato attraverso una procedura che coinvolga tutti i proprietari interessati (Cons. Stato, sez. IV, 27 giugno 2008 n. 3255: le convenzioni di lottizzazione hanno natura di accordi sostitutivi del provvedimento, ai sensi dell'art. 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e - come tali - non possono essere modificate senza il coinvolgimento di tutti i loro originari firmatari. Con ciò, naturalmente, non si vuole affermare che la convenzione possa essere variata solo e unicamente con l'unanimità dei consensi dei firmatari: tuttavia, è necessario il loro previo coinvolgimento, e l'ordinamento predispone gli strumenti per comporre o superare gli eventuali dissensi (si veda, in materia di lottizzazioni, quanto previsto dagli ultimi due commi dell'art. 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, come modificati dalla legge 6 agosto 1967, n. 765; sul punto cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2008, n. 534). Posto, dunque, che l'obbligo reciproco di non aumentare la volumetria era ancora vigente al momento di rilascio del permesso di costruire, e che esso non è superabile dalle previsioni derogatorie in tema di recupero abitativo dei sottotetti, va verificato a questo punto in che modo essa incida sull'oggetto del presente giudizio. [...] L'esistenza di un obbligo convenzionale tra i proprietari dell'area di lottizzazione a non aumentare la volumetria dei singoli lotti avrebbe dovuto indurre il Comune a non rilasciare il permesso di costruire in esame. Se, infatti, per regola generale, gli obblighi civilistici non incidono sui titoli abilitativi degli interventi edilizi che, per definizione, sono rilasciati sempre salvo diritti dei terzi (art. 11, co. 3, d.p.r. 380/01; art. 35, co. 3, l.r. 12/05), è vero anche però che il Comune è tenuto a comunque a verificare la disponibilità civilistica dell'intervento da parte del richiedente quando ciò possa essere controverso per notizia agli atti dell'amministrazione comunale (arg. ex Cons. Stato, sez. IV, 25 novembre 2008 n. 5811: il Comune è tenuto a verificare la legittimazione soggettiva del richiedente, con il solo limite di non poter procedere d'ufficio ad indagini su profili della stessa che non appaiano controversi. E se è vero che il potere-dovere così delineato in capo all'Amministrazione può limitarsi alla verifica dell'esistenza del possesso dell'area, e cioè del concreto esercizio, da parte del richiedente il titolo, del potere sulla cosa, che si concreta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale, tale accertamento attiene pur sempre ad un livello minimo di istruttoria, che va superato ed approfondito allorché, problematiche di asserita, indebita, appropriazione del fondo altrui insorgano già all'atto della domanda; alla stregua del principio nella specie è stata ritenuta illegittima - per difetto di istruttoria adeguata - una autorizzazione, tacitamente assentita, per il fatto che il Comune non aveva adeguatamente valutato, pur in presenza di contestazioni circa la titolarità dell'area, il presupposto della disponibilità dell'area previsto dalle richiamate disposizioni). In un caso, quale quello di specie, in cui l'autorità comunale era a conoscenza del fatto che la zona era interessata da una lottizzazione, e dell'esistenza di una convenzione che regolava gli obblighi reciproci tra le parti, il Comune avrebbe dovuto pertanto verificare le limitazioni convenzionali all'edificazione esistenti nell'area in esame e negare il titolo abilitativo richiesto. Ne consegue che l'esistenza della clausola pattizia di non aumento della volumetria non incide soltanto sul rapporto sottostante tra le parti private di questo giudizio, ma anche sulla validità del provvedimento impugnato, che pertanto deve essere annullato anche sotto questo ulteriore profilo» (TAR Lombardia, Milano, II, 29 dicembre 2008 n. 6186).*

2.2. Il signor [omissis] impugnava la decisione del TAR dinanzi al giudice amministrativo di secondo grado. L'appello veniva respinto dal Consiglio di Stato con sentenza n. 2485 del 14 maggio 2014 nella quale, con riferimento all'art. 3 della Convenzione, si legge che: «l'art. 3 della convenzione di lottizzazione stabilisce come vincolante la “soluzione planovolumetrica”, ed esclude che possa essere aumentata “[...] la volumetria complessiva dei lotti [...]”, non potendo quindi assumere alcun rilievo pertinente l'invocata disciplina legislativa regionale che in generale consente il cd. recupero volumetrico dei sottotetti quando, come nel caso di specie, l'incremento sia escluso da disciplina negoziale che del pari ha “forza di legge” tra le parti» (Consiglio di Stato, IV, 14 maggio 2014 n. 2485).

3. Successivamente il Comune di Tremezzina, con permesso di costruire n. 36/2016 e autorizzazione paesaggistica n. 33/2016, autorizzava i signori Paolantonio [omissis] e [omissis] a realizzare un nuovo intervento di incremento volumetrico del proprio edificio.

La signora [omissis] agiva in ottemperanza, ai sensi degli artt. 112 e ss. c.p.a., contro i titoli edilizi che abilitavano l'intervento, chiedendo a questo Tribunale che ne venisse dichiarata la nullità, per contrasto con la sentenza n. 6186/2008, confermata in appello e ormai cosa giudicata.

3.1. Con pronuncia n. 784 del 22 marzo 2018, il TAR per la Lombardia accoglieva la domanda della signora [omissis] di accertamento della nullità degli atti impugnati. In particolare, la sentenza affermava che: *«Si deve senz'altro convenire con le parti resistenti quando affermano che la sussistenza di una convenzione urbanistica non può impedire in assoluto al Comune di introdurre, in sede di nuova pianificazione, una disciplina diversa da quella prevista dalla convenzione stessa. Ragionare a contrario significherebbe, come rilevano le parti, negare il principio di continuità dell'azione amministrativa la quale, al contrario, deve poter sempre essere esercitata – anche con esiti diversi rispetto a quelli precedenti – onde assicurare la perdurante tutela all'interesse pubblico. 38. Ciò non significa però che il sopravvenuto strumento urbanistico possa travolgere le pattuizioni liberamente assunte dai privati con le quali, per la tutela dell'interesse privato appunto, vengono disposte limitazioni all'attività costruttiva. In presenza di queste pattuizioni, il privato che si è vincolato con la stipula del contratto, non può costruire liberamente adducendo la compatibilità dell'intervento al sopravvenuto strumento urbanistico, ma dovrà comunque attenersi ad esse, violando, in caso contrario, i diritti degli altri soggetti. 39. Ciò è proprio quanto accaduto nel caso in esame atteso che – come ha chiarito la sentenza n. 6186 del 2008 – l'art. 3 della convenzione urbanistica del 1987 ha fatto sorgere, in capo ciascun proprietario, il diritto soggettivo a che le costruzioni poste sui lotti vicini mantengano la conformazione volumetrica esistente: la realizzazione di un intervento di innalzamento del sottotetto comportante aumento volumetrico dell'edificio esistente viola quindi tali diritti. 40. I controinteressati sostengono che, nel caso concreto, il sopravvenuto PGT avrebbe determinato l'estinzione dell'obbligazione in quanto factum principis che renderebbe impossibile la prestazione che ne costituisce oggetto. 41. Questa argomentazione non può essere condivisa in quanto – al di là del fatto che i diritti di cui si discute sembrano aver consistenza reale per cui non paiono applicabili la norme sull'estinzione dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta – il PGT (autorizza ma) non obbliga l'effettuazione di interventi che comportino il recupero a fini abitativi del sottotetto degli edifici esistenti. Non vi è dunque alcun impedimento al rispetto del divieto di ampliamento sancito dalla convenzione. 42. A questo punto va precisato che – come parimenti chiarito nella sentenza n. 6186 del 2008 – la violazione dei diritti dei vicini non è ininfluenza ai fini della valutazione della legittimità dei titoli abilitativi che assentono la realizzazione dell'opera. L'art. 11, comma primo, del d.lgs. n. 380 del 2001 impone, infatti, ai comuni l'obbligo di accertare la legittimazione del richiedente il titolo; legittimazione evidentemente insussistente in capo a chi pretende di costruire violando un diritto di servitù. 43. Né può ritenersi che tale accertamento fosse eccessivamente gravoso per il Comune di Tremezzina atteso che, come ancora rilevato nella sentenza n. 6186 del 2008, i diritti di cui si discute trovano la loro fonte in una convenzione urbanistica di cui è parte lo stesso Comune e di cui quest'ultimo ha, quindi, piena disponibilità. 44. Si deve pertanto ritenere che sia l'autorizzazione paesaggistica che il permesso di costruire impugnati in questa sede riproducono gli stessi vizi dei precedenti atti e si pongono, perciò, in contrasto con le statuizioni contenute nella sentenza n. 6186 del 2008. Questi atti sono quindi affetti da nullità ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 241 del 1990» (TAR Lombardia, Milano, II, 22 marzo 2018, n. 784).*

3.2. – La pronuncia del TAR veniva impugnata dai signori [omissis] e [omissis], oltre che dal Comune di Tremezzina. Con sentenza n. 1200 del 21 febbraio 2019 la Quarta Sezione del Consiglio di Stato respingeva tutti gli appelli proposti avverso la suddetta sentenza del TAR per la Lombardia n. 784/2018.

Il Consiglio di Stato ha in particolare affermato che: *«a) la convenzione urbanistica del 25 settembre 1987 detta, all'art. 3, specifiche prescrizioni concernenti la regolamentazione della soluzione*

*planivolumetrica dei lotti, le quali si risolvono nel divieto, a carico dei singoli lotti, di aumentare la volumetria complessiva degli stessi, salvo le limitate modificazioni e gli spostamenti resi necessari in fase di esecuzione dei lavori; b) tali prescrizioni sono qualificabili, in base al costante indirizzo seguito dalla giurisprudenza amministrativa, in termini di obbligazioni propter rem; c) le obbligazioni propter rem hanno ad oggetto prestazioni che ineriscono al bene immobile considerato e che prescindono, sul piano soggettivo, dalla persona dell'obbligato, nel senso che il debitore tenuto a compiere (ovvero, tenuto ad astenersi dal compimento di una certa attività) è il soggetto che risulta essere titolare del diritto sul bene, a prescindere dagli eventuali trasferimenti del diritto medesimo (a titolo originario derivativo, inter vivos o mortis causa): pertanto, tali obbligazioni si trasferiscono (e obbligano) gli eredi e tutti i successivi aventi causa dagli originari stipulanti, anche a prescindere da un loro espresso richiamo, trattandosi di una qualità che inerisce direttamente al bene (in ogni caso, e per di più, la convenzione è stata iscritta nei Registri Immobiliari); d) la costituzione di reciproche obbligazioni aventi natura civilistica è stata positivamente accertata nell'ambito del pregresso giudizio svoltosi tra le stesse parti del presente giudizio e culminato, in primo grado, nella sentenza del TAR Lombardia n. 6168/2008 e, in grado d'appello, nella sentenza del Consiglio di Stato n. 2485/2014 ed è stata valutata come un fatto giuridicamente rilevante –in senso ostativo– per l'Amministrazione, in sede di rilascio del titolo abilitativo richiesto, secondo quanto previsto dall'art. 11 del D.lgs. n. 380 del 2001; e) la conclusione cui è però pervenuto il TAR (secondo la quale la convenzione urbanistica avrebbe fatto sorgere, con riferimento ad ogni singolo lotto, un diritto di servitù gravante sui lotti vicini: nella specie, servitù di veduta sul lago) è considerazione ultronea e, comunque, va intesa nel senso che vi è stata una affermazione in via incidentale; f) l'unico fatto nuovo accaduto successivamente ai richiamati pronunciamenti del Tar e del Consiglio di Stato è consistito nell'approvazione del PGT, il quale ha dato una diversa collocazione all'area di interesse, ne ha innovato il regime edilizio-urbanistico e ha consentito, in applicazione della normativa regionale sul recupero dei sottotetti, l'aumento di volumetria degli immobili per l'innanzi disciplinati dalla convenzione di lottizzazione del 1987; g) è indiscusso (e non oggetto di contestazione in questa sede) il potere di pianificazione edilizio-urbanistica riconosciuto dalla legge alle diverse Autorità preposte al governo del territorio; h) altrettanto indiscusso è il principio di inesauribilità dell'esercizio di tale potere, il quale –nei limiti della discrezionalità– potrebbe disporre diversamente, per l'avvenire, in relazione ad aspetti edilizio-urbanistico già disciplinati da precedenti piani, ivi compresi piani particolareggiati, piani attuativi e, come nel caso di specie, convenzioni di lottizzazione, soprattutto se scaduti nel termine massimo di efficacia (in questo caso, dieci anni); i) la scadenza dell'efficacia (sul piano pubblicistico, nei rapporti tra soggetti privati e pubblica amministrazione) della convenzione di lottizzazione fa venire meno i vincoli preordinati all'espropriazione, ma non può sortire effetti sul suo regime giuridico ormai stabile e sulle obbligazioni civilistiche assunte dai privati nell'esercizio della loro autonomia contrattuale e che sarebbero potute essere oggetto di autonoma e separata pattuizione; l) l'accordo – pur se è stato formalizzato con la convenzione di lottizzazione – è comunque impegnativo per le parti: - si tratta di auto-limitazioni all'attività costruttiva, rispondenti a interessi privati e sui quali l'ordinamento può esercitare soltanto un giudizio di meritevolezza dell'interesse perseguito; - non si tratta unicamente di limitazioni imposte dall'Amministrazione nell'esercizio di poteri discrezionali di stampo pubblicistico: quel particolare assetto plano-volumetrico è stato il frutto di anche di una ponderazione di diritti e facoltà dei privati; m) il PGT, nei limiti in cui ha ritenuto di porre nel nulla tali limitazioni, è illegittimo perché: - il rapporto giuridico derivante dalla convenzione può essere modificato o estinto soltanto nei limiti e nei modi consentiti dall'ordinamento; - non è qualificabile come un "factum principis", che renderebbe impossibile la prestazione che costituisce oggetto dell'obbligazione: la stessa legge regionale sul recupero dei sottotetti introduce una facoltà per i privati, non un obbligo di recupero (e di conseguente ampliamento) dell'immobile; - non è stato seguito il procedimento amministrativo previsto per la revisione delle convenzioni di lottizzazione, ma quello in generale previsto per gli atti di pianificazione, sicché resta irrilevante la relativa partecipazione procedimentale [...]» (Consiglio di Stato, IV, 21 febbraio 2019 n. 1200).*

4. Al termine di apposito procedimento amministrativo, nell'ambito del quale l'odierna ricorrente presentava le proprie osservazioni, il Comune di Tremezzina, con la deliberazione di Consiglio Comunale n. 32 del 28 settembre 2020, stabiliva: «*di concludere l'avviato procedimento di revisione, dando atto che la convenzione di lottizzazione del P.L. detto [omissis], datata 26.03.1987, per le sopra descritte e motivate ragioni di interesse pubblico sopravvenute, non è più produttiva di effetti di rilevanza pubblica e che, pertanto, il Comune è liberato da ogni vincolo eventualmente da essa derivante, ristabilendosi la piena potestà pianificatoria sul territorio amministrato, e che l'attività edificatoria del comparto in questione è disciplinata a tutti gli effetti dalle previsioni del PGT di volta in volta vigente*».

5. La signora [omissis], con l'atto introduttivo del presente giudizio, impugnava la deliberazione n. 32/2020, «*nella denegata ipotesi in cui la deliberazione consiliare suddetta debba essere interpretata come abrogativa dell'art. 3 della Convenzione e, anche in particolare, degli obblighi civilistici tra lottizzanti nella stessa previsti*» (pagina 7 del ricorso). In tale ipotesi, invero, a parere dell'attrice la deliberazione *de qua* risulterebbe illegittima (nulla o annullabile), sulla base di plurimi argomenti.

5.1. Con il primo motivo di ricorso veniva, in particolare, dedotta la «*Violazione dell'art. 2909 c.c. e dell'art. 324 c.c.; violazione e/o elusione del giudicato formatosi sulle sentenze di codesto ecc.mo tar n. 6186/2008 e n. 784/2018 come confermate dal consiglio di stato: eccesso di potere per difetto di motivazione e sviamento*», in quanto in sede motivazionale il Comune aveva riproposto vari argomenti già utilizzati nei pregressi giudizi svoltisi dinanzi a questo TAR, e già disattesi dal giudice amministrativo di primo e di secondo grado.

5.2. Attraverso il secondo motivo, rubricato «*Violazione dell'art. 2909 c.c. e dell'art. 324 c.c.; violazione e/o elusione del giudicato formatosi sulle sentenze di codesto ecc.mo tar n. 6186/2008 e n. 784/2018 come confermate dal consiglio di stato. Violazione e/ falsa applicazione dell'art. 1372 c.c. in subordine violazione dell'art. 28, ultimi due commi, della legge 17 agosto 1942, n. 1150 come richiamati dalla sentenza n. 6186/2008*», si affermava che l'art. 3 della convenzione conteneva un divieto di aumento della volumetria dei lotti che impegnava direttamente il Comune e, nel contempo, anche un accordo tra privati lottizzanti avente ad oggetto l'obbligo reciproco - civilistico e *propter rem* - di non aumentare la volumetria stessa, che non poteva essere sciolto con atto autoritativo dell'Amministrazione.

5.3. Il terzo motivo, relativo alla dedotta «*Violazione dell'art. 7 della legge n. 241/90; violazione dell'art. 28 della legge n. 1150/42*», evidenziava che non tutti gli interessati alla revisione della convenzione erano stati destinatari della notifica dell'avvio del procedimento di revisione. In particolare, risultavano pretermessi alcuni originari sottoscrittori dell'atto negoziale.

5.4. Con il quarto motivo, «*Violazione e/o falsa applicazione del principio del contrarius actus – mancata acquisizione dell'approvazione della Regione Lombardia*», si evidenziava che la Convenzione del 1987 era stata sottoscritta a corredo di un Piano di Lottizzazione approvato, oltreché dal Comune di Tremezzo, anche dalla Giunta Regionale della Lombardia in data 17 dicembre 1985 prot. 33687; la modifica della stessa, sulla base del principio del *contrarius actus*, avrebbe dunque dovuto seguire il medesimo *iter*, con conseguente necessaria approvazione da parte della Regione, prima della sua pubblicazione.

5.5. Nel quinto motivo di gravame, rubricato «*Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4 della L.R. Lombardia n. 12/2005*», si evidenziava invece l'omesso espletamento della verifica di assoggettabilità a VAS a norma dell'art. 4 della L.R. Lombardia n. 12/2005, necessaria in quanto, per effetto della delibera impugnata, il Consiglio comunale aveva aumentato l'indice volumetrico.

5.6. Il sesto motivo atteneva invece alla ritenuta «*Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/90 – eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza di istruttoria*», e si appuntava sulla motivazione della delibera gravata.

6. Si costituiva in giudizio il Comune di Tremezzina, instando per la reiezione del gravame nel merito, e sollevando eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse.

7. All'udienza straordinaria del 17 ottobre 2024 la causa era trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Il Collegio prende in esame, *in primis*, l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dal Comune.

1.1. A tal riguardo, occorre innanzi tutto evidenziare che la ricorrente, nell'atto introduttivo del giudizio, affermava espressamente che il gravame veniva proposto per il solo caso in cui la modifica della convenzione, posta in essere dal Comune con la delibera n. 32/2020, fosse da interpretare nel senso di un sostanziale disconoscimento della perdurante operatività delle obbligazioni privatistiche *propter rem* derivanti dall'art. 3 della convenzione del 1987.

È dunque evidente che, laddove la deliberazione impugnata dovesse ritenersi riferita alla sola parte pubblica della convenzione originaria (e dunque alla disciplina edificatoria ed urbanistica di livello attuativo dettata dal Comune per l'area), la signora [omissis] non avrebbe interesse attuale alla proposizione del presente ricorso, conservando evidentemente la stessa tutti i diritti obbligatori *propter rem* scaturenti dall'art. 3 della citata convenzione.

1.2. Orbene, come accertato dalle sentenze del TAR e del Consiglio di Stato intervenute sulla fattispecie, e diffusamente riportate nei precedenti punti del presente atto, la convenzione oggetto del giudizio ha una duplice natura: da un lato (parte pubblicistica), tale contratto stabilisce la disciplina edilizia ed urbanistica attuativa cui i lottizzanti – e i successivi acquirenti – sono vincolati ad attenersi, nei confronti del Comune, in sede di esercizio dei diritti edificatori previsti per il comparto; dall'altro (parte privatistica), esso individua invece dei vincoli obbligatori *propter rem*, assunti reciprocamente dai lottizzanti, che hanno per contenuto la limitazione dell'esercizio dei diritti edificatori ad essi spettanti (articolo 3), nel senso di escludere anche *pro futuro* e incondizionatamente un aumento della volumetria rispetto al contenuto del piano.

La parte pubblicistica può essere modificata dal Comune, quanto al progetto di lottizzazione, con il procedimento previsto dall'art. 28 commi 12 e 13 L. 1150/1942; può essere variata la destinazione o l'utilizzabilità edificatoria dell'area attraverso l'introduzione di un nuovo strumento urbanistico generale (con il solo onere, per l'Amministrazione procedente, di rendere una motivazione rinforzata in caso di modifica peggiorativa per i proprietari); cessa di avere efficacia dopo la scadenza del termine finale decennale (fatte salve eventuali proroghe). Tutto ciò è sancito dalle sentenze del TAR e del Consiglio di Stato, sopra riprodotte e ormai tutte passate in giudicato.

La parte privatistica, al contrario (*e come accertato nella presente fattispecie dalle suddette pronunce, ormai res iudicata*), può venir meno solo in presenza di mutuo dissenso (e dunque per volontà di scioglimento del vincolo da parte di tutti i soggetti proprietari in un dato tempo) o di altre cause di estinzione dell'obbligazione, poiché la stessa, ai sensi dell'art. 1372 c.c., ha forza di legge tra le parti e, stante la natura *propter rem* delle obbligazioni che ne scaturiscono, vincola con la medesima efficacia anche i successivi acquirenti delle porzioni immobiliari facenti parte del comparto (art. 12 della convenzione).

1.3. Alla luce di tutto quanto sopra precisato, occorre ora esaminare la deliberazione consiliare n. 32/2020.

L'atto, a parere di questo Collegio, non può che riguardare la sola componente pubblicistica della convenzione. Invero, come chiarito dal Consiglio di Stato e da questo Tribunale nelle pronunce sopra diffusamente riportate, le obbligazioni di carattere privatistico non sono disponibili per il Comune, e indipendentemente da eventuali modifiche del piano di lottizzazione o dello strumento urbanistico generale, e anche a prescindere dalle sopravvenienze normative (tra cui la legge regionale n. 35/2005, che rende possibile, ma certo non impone, il recupero dei sottotetti), le stesse continuano ad essere vigenti per i proprietari dei singoli lotti, fino all'estinzione derivante dall'operatività degli appositi istituti previsti dall'ordinamento (ad esempio: mutuo dissenso).

Ciò significa che, quand'anche il Comune modifichi il piano di fabbricazione (e dunque la pianificazione attuativa) o la disciplina urbanistica dell'area a livello di pianificazione generale (nuovo PGT), i privati resteranno civilisticamente vincolati, l'uno nei confronti dell'altro, alle

obbligazioni assunte in sede di stipula (e transitate ai nuovi acquirenti in virtù dei vari atti di cessione della proprietà, essendo *propter rem*).

Il contenuto di tali diritti obbligatori (di non aumento della volumetria) non è peraltro indifferente all'esercizio del potere comunale di rilascio dei titoli edilizi. Il Comune ha infatti, ai sensi dell'art. 11 del D.P.R. 380/2001, il dovere di verificare la legittimazione alla realizzazione della trasformazione edilizia richiesta da parte dell'istante. Nell'ambito di tale verifica, l'Amministrazione non potrà certo pretermettere la considerazione dei diritti scaturenti dall'art. 3 di una convenzione di lottizzazione sottoscritta anche dall'ente civico nel 1987, della quale fino al 2020 il Comune medesimo era parte a tutti gli effetti, e della cui esistenza e portata la p.a. è perfettamente consapevole, attese le numerose controversie che si sono instaurate sulla relativa interpretazione.

Peraltro, lo stesso deliberato precisa che l'oggetto della deliberazione n. 32/2020 è costituito dai soli «effetti di rilevanza pubblica» della convenzione, e che solo il Comune è liberato da «ogni vincolo eventualmente da essa derivante», tra i quali certamente non rientrano le obbligazioni *propter rem* contemplate dall'art. 3 della stessa, che vincolano i privati proprietari dei singoli lotti.

1.4. Diretta conseguenza di quanto precede è la non lesività della deliberazione nei confronti della signora [omissis], posto che, anche in presenza della modifica recata con tale atto, il Comune non potrà legittimamente consentire ai lottizzanti del comparto [omissis] trasformazioni edilizie che si pongano in contrasto con l'art. 3 della convenzione del 1987.

2. In virtù delle considerazioni che precedono il ricorso, siccome non sorretto da interesse immediato, concreto ed attuale all'impugnazione in capo alla ricorrente, deve essere dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 35 comma 1 lettera 'b' c.p.a.

3. Le spese del giudizio vengono compensate tra le parti, in considerazione della notevole complessità delle questioni giuridiche che hanno formato oggetto della causa.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), 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 Milano nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Gabriele Nunziata, Consigliere

Katiuscia Papi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Katiuscia Papi

IL PRESIDENTE

Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO