

Sent. 5744/06
Rep. 1291/06

N. 40774/03 R.G.



REPUBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Milano
IV Sezione Civile

Il Giudice Istruttore Dott. Laura Tragni, in funzione di Giudice Unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa recante il numero di R.G. sopra indicato, promossa con atto di citazione rispettivamente notificato il 20 e 23 giugno 2003

da

[redacted] (P. IVA [redacted]), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in [redacted] presso lo studio dell'Avv. [redacted] che la rappresenta e difende per procura in calce all'atto di citazione

ATTRICE

contro

[redacted]. (C.F. [redacted]), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in [redacted] presso lo studio dell'Avv. [redacted] che la rappresenta e difende per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta unitamente all'Avv. [redacted] del foro di [redacted] come da procura in calce all'atto di costituzione di nuovo difensore depositata il 2/11/2004

CONVENUTA

nonchè contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), in persona del
legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in [REDACTED]
presso lo studio dell'Avv. [REDACTED] che la rappresenta e difende per procura in
calce alla comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTA

CONCLUSIONI: come da fogli separati, allegati al verbale di udienza del 27/10/05, di
seguito riprodotti in copia.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

Con atto di citazione ritualmente notificato alla [redacted] alla [redacted] [redacted] la società [redacted] esponeva che:

- in qualità di proprietaria di un terreno edificabile sito in [redacted] aveva stipulato con il Comune di [redacted] una Convenzione di Piano di Lottizzazione per Notaio [redacted] del 27/5/1986;
- avendo già realizzato, in attuazione della Convenzione, gran parte della volumetria ammessa adempiendo agli obblighi onerosi dalla stessa previsti, residuava una volumetria edificabile di circa 47.000 mc su una superfice di 10.120 mq.;
- che, in seguito a procedimento di esecuzione immobiliare, tale area veniva venduta all'asta ed assegnata, con decreto di trasferimento del 23/4/02, alla [redacted] [redacted] la quale -con atto di compravendita del 30/10/02- aveva a sua volta trasferito il terreno alla [redacted]

Conveniva pertanto in giudizio le società anzidette contestando che, unitamente alla proprietà dell'area, fosse stato trasferito anche lo *ius aedificandi* connesso e conseguente al Piano di Lottizzazione e concludeva perché fosse accertato e riconosciuto che i diritti volumetrici nascenti dalla Convenzione erano tuttora di sua competenza e che quindi l'atto del 30/10/02 costituiva una vendita di cosa altrui ex art. 1478 c.c., con condanna delle due società convenute al risarcimento dei danni patiti a seguito e per l'effetto dell'atto di trasferimento dei predetti diritti volumetrici.

Chiedeva in via subordinata ex art. 2041 c.c. la condanna della Leonardo ad indennizzare l'attrice di tutte le somme sborsate e di tutti gli oneri sopportati per ottenere in sede di Convenzione di Lottizzazione lo *ius aedificandi* pari a mc. 47.000.

Si costituivano in giudizio entrambe le convenute.

[redacted] contestato in diritto l'assunto attoreo, concludeva per il rigetto delle domande formulate nei suoi confronti sostenendo di avere, all'esito della procedura esecutiva di cui illustrava le tappe principali, acquistato per € [redacted] il terreno in questione con tutti i diritti e le situazioni ad esso inerenti ivi compresa la capacità

edificatoria già riconosciuta dall'Ente pubblico essendo essa subentrata, per effetto dell'aggiudicazione, nella stessa posizione del proprio *dante causa*.

Non sussistendo uno *ius aedificandi scisso* dalla proprietà dell'area, concludeva pertanto per il rigetto delle domande svolte dall'attrice compresa quella di arricchimento senza causa non configurabile in ipotesi di vendita forzata ed in assenza, in ogni caso, dei relativi presupposti.

La convenuta [redacted] concludeva negli stessi termini e chiedeva in via riconvenzionale, nei confronti di [redacted] il risarcimento del danno conseguente alla trascrizione (con riserva) della domanda introduttiva del giudizio richiesta dalla società attrice nonché del danno conseguente al ritardo nello svolgimento della pratica di rilascio della concessione edilizia dovuto alla turbativa posta in essere dalla Finplan presso i competenti Uffici intesa ad impedirne il rilascio.

Chiedeva inoltre, nell'ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande attoree, dichiarare nei confronti della Leonardo la risoluzione della compravendita intercorsa il 30/10/02 con conseguente restituzione dell'importo di € [redacted] versato ovvero, in subordine, accertare la giusta riduzione del prezzo con condanna della [redacted] alla restituzione della differenza tra quest'ultimo e il corrispettivo versato nonché, in ogni caso, al risarcimento dei danni a seguito dell'impossibilità totale o parziale di utilizzo edificatorio dell'area in questione e delle spese sostenute e da sostenere per la necessità ed utilità della stessa.

Il Giudice, nel corso della prima udienza, non autorizzava la chiamata in causa del terzo richiesta dalla [redacted] nei confronti di [redacted] legale rappresentante di [redacted] per insussistenza dei presupposti di cui all'art. 106 c.p.c. ed in assenza di una chiamata in garanzia derivata dalla domanda principale.

Concessi i termini per il deposito di memorie ex artt. 183 V comma e 184 c.p.c., il Giudice -con ordinanza riservata emessa il 28/12/2004- ritenuta la causa matura per la decisione fissava udienza di precisazione delle conclusioni.

A tale udienza il Giudice assegnava termini per il deposito delle memorie conclusionali e, su richiesta formulata dal procuratore di parte attrice, rinviava per la discussione ex art. 281 *quinquies* c.p.c.

All'esito della discussione orale, la causa veniva trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE.

Con la domanda introduttiva del presente giudizio la società [redacted] rivendica la titolarità dei diritti volumetrici nascenti dalla Convenzione di Lottizzazione di cui all'atto Notaio [redacted] del 27/5/86 sul presupposto che lo *ius aedificandi*, scaturente nel caso di specie dal Piano di Lottizzazione, formi un diritto autonomo e distinto rispetto al diritto di proprietà.

Risulta pacificamente dagli atti di causa che:

- [redacted] ha stipulato con il Comune di Milano una Convenzione per l'attuazione di un Piano di Lottizzazione per una volumetria complessiva di mc. 197.000 relativo ad un'area posta in questo Comune nella quale è ricompresa la porzione di terreno oggetto di causa;
- la proprietà di tale terreno è stata trasferita alla [redacted] con decreto emesso dal Giudice dell'Esecuzione del Tribunale di Milano il 23/4/2002 nell'ambito della procedura esecutiva promossa dal Credito Fondiario e Industriale [redacted] nei confronti di [redacted];
- successivamente detto terreno è stato venduto, con atto di compravendita del 30/10/2002, dalla [redacted] alla [redacted] la quale ha chiesto (doc. 24 relativo fascicolo) ed ottenuto (doc. 26 stesso fascicolo) dal Comune di [redacted] il permesso per l'edificazione di opere nell'area di via Trasimeno (un edificio a torre di 22 piani e un edificio in linea di 9 piani) previa sottoscrizione di Atto unilaterale di obbligo relativo, fra l'altro, al completo assolvimento degli obblighi residui di urbanizzazione derivanti dalla Convenzione 27/5/86 per Notaio [redacted]



Ciò che, in estrema sintesi, l'attrice contesta è il fatto che, avendo sostenuto i costi derivanti dal Piano di Lottizzazione dell'intera area, solo a lei spetterebbe tuttora la titolarità dello *ius aedificandi*, anche rispetto alla porzione di terreno che è stata sottoposta a vendita forzata e trasferita alla [REDACTED]

Tale assunto non è condivisibile.

Il diritto di edificare costituisce, dal punto di vista privatistico ed indipendentemente dai rilievi pubblicistici che attengono al governo del territorio, uno dei corollari del diritto di proprietà, il cui contenuto, per espressa previsione normativa, consente al suo titolare il "diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo" (art. 832 c.c.).

Anche la Corte Costituzionale con sentenza n. 5/1980 ha avuto modo di ribadire tale principio, testualmente affermando: "Non è esatto, in base alle leggi che hanno disposto la conformazione edilizia del territorio e condizionato la edificabilità dei suoli al rilascio di una concessione, che lo *ius aedificandi* non inerisca più al diritto di proprietà, potendo la edificabilità delle aree essere stabilita solo con provvedimento dell'autorità; relativamente ai suoli destinati dagli strumenti urbanistici alla edilizia residenziale privata, infatti, la edificazione avviene ad opera del proprietario dell'area il quale, concorrendo le condizioni previste dalla legge, ha diritto ad ottenere la concessione edilizia, che non è attributiva di diritti nuovi ma presuppone facoltà preesistenti".

Al di là delle norme previste a tutela della proprietà dei fondi confinanti, gli unici limiti che l'ordinamento impone al diritto di costruire costituiscono l'esplicazione di poteri amministrativi finalizzati al controllo sull'assetto del territorio e sullo sviluppo urbanistico.

La ricostruzione offerta dalla società attrice non è condivisibile proprio in quanto i limiti posti da norme di diritto pubblico vengono, secondo l'assunto prospettato, equiparati alle tematiche tipiche del diritto privato.

Dal punto di vista privatistico, con il trasferimento della proprietà vengono trasferiti, salvo pattuizioni contrarie che non ricorrono nel caso di specie e comunque fatto salvo il rispetto dei diritti eventualmente vantati da terzi sul bene trasferito, tutti i diritti e gli oneri che a tale bene fanno capo.

Nel caso in esame, risulta dal decreto di trasferimento emesso nella procedura n. 47340/2000 R.G.E. che il terreno oggetto della presente causa è stato trasferito alla [REDACTED] "nello stato di fatto e di diritto in cui si trova" (doc. 10 fascicolo [REDACTED]).

Ben consapevole che "il valore dei terreni edificabili dipende dalla loro capacità edificatoria" (pag. 8 perizia [REDACTED] il Perito incaricato dal Giudice dell'Esecuzione di individuare il valore del bene di cui [REDACTED] si è resa poi aggiudicataria indicandolo -"dopo aver svolto le più opportune indagini di mercato in zona"- in £. [REDACTED] in considerazione della possibilità edificatoria per 47.000 mc., ha chiarito di avere effettuato le proprie valutazioni, pari a £. [REDACTED] a mc., "tenendo conto dell'avvenuta realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria" previste nella Convenzione intervenuta tra [REDACTED] ed il Comune di [REDACTED] (peraltro allegata alla perizia) e confermando il valore indicato nella relazione che si basava "sull'ipotetico avvenuto rilascio di concessione edilizia" (cfr. dichiarazioni rese dal CTU innanzi al G.E., doc. 6 fascicolo di parte convenuta [REDACTED]).

D'altro canto le osservazioni (respinte dal G.E.) svolte dalla stessa [REDACTED] nel corso della procedura esecutiva, volte ad ottenere un supplemento di perizia, si basavano proprio su un'asserita sottovalutazione della stima effettuata dal CTU rispetto al valore di mercato dell'area in considerazione dell'attività di valorizzazione del terreno (realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, spese tecniche e di progettazione) resasi necessaria al fine di ottenerne una capacità edificatoria pari a 47.000 mc.

L'azione giudiziaria intrapresa con l'atto introduttivo del presente giudizio pare pertanto l'estremo tentativo di far conseguire al debitore espropriato, una volta soddisfatto l'unico creditore procedente, "un sensibile aumento di quanto di sua spettanza" secondo un obiettivo già vanamente perseguito in sede esecutiva (cfr. opposizione agli atti esecutivi depositata il 2/11/2001) laddove peraltro in tale sede non venivano sollevati -come accaduto in questa- contestazioni sul bene oggetto del trasferimento ma sui criteri utilizzati per la sua corretta valutazione.

Che lo stato di fatto e di diritto richiamato nel decreto di trasferimento riguardasse un'area avente quella capacità edificatoria lo si desume altresì dal richiamo, contenuto nel decreto di trasferimento, al certificato di destinazione urbanistica rilasciato dal Comune di [redacted] al Notaio delegato alla vendita il 27/12/2001 ed allegato al decreto (doc. 2 fascicolo di parte attrice).

Alla luce di quanto sopra affermato, è da ritenere pacifico il fatto che il diritto di costruire sul terreno acquistato dalla [redacted] e poi venduto da questa alla [redacted] [redacted] sia stato acquistato e poi venduto in uno con il diritto di proprietà sulla porzione di terreno trasferita, a nulla rilevando la circostanza che, dal punto di vista pubblicistico, la rimozione dei limiti alla sua edificabilità sia stata resa possibile grazie agli interventi dell'attrice.

D'altra parte, tali conclusioni trovano un'ulteriore conferma nel costante orientamento della Suprema Corte, la quale qualifica gli oneri relativi all'esecuzione delle prescrizioni contenute nei piani di lottizzazione come obbligazioni *propter rem* (cfr. da ultimo Cass. n. 28492 del 22/12/2005: "l'assunzione, da parte del proprietario di un terreno oggetto di lottizzazione, degli oneri relativi all'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, all'atto della stipulazione della convenzione che deve precedere il rilascio dell'autorizzazione da parte del Comune, dà luogo ad un'obbligazione *propter rem* (...), gravando quindi sia sul proprietario del terreno che abbia stipulato la convenzione di lottizzazione, sia su coloro che abbiano chiesto il rilascio della concessione edilizia nell'ambito della lottizzazione, sia infine sugli aventi causa da tali soggetti").

Posto che le obbligazioni nascenti dai piani di lottizzazione "seguono" il bene nel corso di tutti i suoi trasferimenti, deve ritenersi, a maggior ragione, che analoga sorte abbia il diritto di edificare che dall'adempimento di tali piani di lottizzazione consegue.

Discende da quanto fin qui affermato il rigetto integrale delle domande formulate in principalità dall'attrice nei confronti delle società convenute.

Parimenti destituita di fondamento è la domanda formulata in via subordinata ex art. 2041 c.c., in assenza dei presupposti richiesti per l'esercizio dell'azione di arricchimento senza causa.

Del tutto condivisibili appaiono le osservazioni svolte sul punto dalla difesa della [redacted] in ordine all'insussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione ex art. 2041 c.c. costituiti -come noto- dalla mancanza di una causa giustificatrice dell'arricchimento di uno dei soggetti e della diminuzione patrimoniale dell'altro.

Intanto si può parlare di un arricchimento ingiustificato in quanto il vantaggio di una parte consegua ad una prestazione effettuata dall'altra in assenza di un titolo giuridico valido ed efficace che, nel caso concreto, esiste così come esiste la causa dello stesso "almeno fino a quando il contratto o l'altro rapporto di cui la giusta causa rappresenti la conseguenza conservino, rispetto alle parti ed ai loro aventi causa, la propria efficacia obbligatoria" (Cass. n. 9806/01).

Passando all'esame della domanda riconvenzionale promossa da [redacted] nei confronti della [redacted] (essendo quelle svolte nei confronti della [redacted] subordinate all'ipotesi di accoglimento anche solo parziale delle domande attoree) diretta ad ottenere il risarcimento dei danni "a seguito della trascrizione della domanda introduttiva" -dovendosi intendere rinunciato in quanto non più riproposto in sede di p.c. il profilo risarcitorio legato alle asserite turbative poste in essere dalla società attrice presso i competenti uffici comunali nella pratica di rilascio della concessione edilizia- rileva questo Giudice che, per stessa ammissione della richiedente, [redacted] non ha dato seguito alla propria istanza di trascrizione dell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio, circostanza questa che ha determinato la convenuta a ridurre la propria domanda risarcitoria all'ammontare "di fatto meramente simbolico, di [redacted] €" (pagg. 1-2- comparsa conclusionale [redacted] salvo ribadire in sede di p.c. l'originaria richiesta di liquidazione per un importo pari ad € [redacted]).

Tale domanda deve essere respinta in quanto del tutto sfornita di prova sia con riferimento all'*an* che al *quantum debeatur*, nulla avendo la convenuta provato o offerto di provare sul punto.

Non può infine trovare accoglimento la domanda risarcitoria formulata ex art. 96 c.p.c. dalla convenuta [redacted] in quanto nessun elemento probatorio in ordine all'asserito danno è stato allegato al riguardo.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza e vengono poste a carico di parte attrice in favore delle convenute, precisandosi che, stante l'evidentissima sproporzione fra le poste risarcitorie in gioco, il rigetto della domanda riconvenzionale di [REDACTED] non può essere valutato ai fini della reciproca soccombenza di cui all'art. 92, comma secondo c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando nella causa fra le parti di cui in epigrafe, ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1. rigetta le domande formulate dall'attrice nei confronti delle società convenute;
2. rigetta la domanda riconvenzionale formulata dalla [REDACTED] nei confronti della [REDACTED];
3. respinge la domanda formulata dalla convenuta [REDACTED] ai sensi dell'art. 96 c.p.c.;
4. condanna la [REDACTED] a rifondere alle convenute le spese di giudizio che si liquidano in € [REDACTED] per spese, € [REDACTED] per diritti ed € [REDACTED] per onorari a favore della [REDACTED] ed in € [REDACTED] per diritti ed € [REDACTED] per onorari a favore della [REDACTED], oltre rimborso forfettario ed accessori come per legge.

Milano, 9/5/2006.

Il Giudice.
Dott. Laura Tragni

