



N. /07 Reg. Sent.

N. 1675/2005 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA  
(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 1675/2005, proposto dalla Delmo S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Napoli e con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, p.zza Velasca 4

contro il

Comune di Milano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano, Antonello Mandarano e Sara Valaguzza e con domicilio eletto presso gli uffici dell'Avvocatura Comunale, in Milano, via della Guastalla 8

per l'accertamento

ai sensi dell'art. 11 della l. n. 241/1990, previa l'occorrenza disapplicazione e/o l'eventuale annullamento di qualsiasi atto o provvedimento, della nullità della convenzione del 5 giugno 1941, rep. n. 12740, nella parte in cui pone a carico della proprietà dell'(attuale) piazzetta Umberto Giordano di Milano la servitù di pubblico passo e di posteggio ad esclusivo favore del Comune di Milano, e dei relativi obblighi manutentivi

ovvero, in subordine, per la declaratoria

di risoluzione, in base all'art. 1467 c.c., della convenzione del 5 giugno 1941, rep. n. 12740, nella parte in cui pone a carico della proprietà dell'(attuale) piazzetta U. Giordano di Milano i relativi obblighi manutentivi

ovvero, ulteriormente in subordine, per l'accertamento

della portata degli obblighi manutentivi a carico della proprietà dell'(attuale) piazzetta U. Giordano di Milano, con interpretazione della convenzione del 5 giugno 1941, rep. n. 12740 nel senso che essa impone alla suddetta proprietà solo obblighi di manutenzione ordinaria e non anche straordinaria

e per l'accertamento e la declaratoria

dell'inesistenza di qualsiasi obbligo in capo alla ricorrente di provvedere alla manutenzione dell'area di cui all'(attuale) piazzetta U. Giordano di Milano

nonché, infine, per la condanna

del Comune di Milano alla restituzione alla società ricorrente delle spese da essa sostenute per la manutenzione e la pulizia di aree di proprietà del Comune di Milano

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Milano;

VISTE le memorie e documenti prodotti dalle parti a sostegno delle rispettive tesi e difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

NOMINATO relatore, alla pubblica udienza del 17 gennaio 2007, il Referendario Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;

UDITI, altresì, i procuratori presenti delle parti costituite, come da verbale;

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue:

## FATTO

La società ricorrente, Delmo S.r.l., espone di essere l'attuale proprietaria dell'area sita nel Comune di Milano e denominata "piazzetta Umberto Giordano".

Sull'area in discorso, in forza di convenzione del 5 giugno 1941, rep. n. 12740, stipulata tra l'allora proprietaria della medesima, nonché dante causa della Delmo S.r.l., ed il Comune di Milano, grava una servitù di pubblico passo e di posteggio ad esclusivo favore del Comune di Milano.

In considerazione dell'attuale stato di ammaloramento del manto stradale dell'area e della conseguente necessità di interventi manutentivi, l'odierna ricorrente ha contattato gli uffici del Comune, al fine di chiarire le reciproche posizioni obbligatorie, in specie l'insussistenza, in capo ad essa, dell'obbligo di addivenire ai suddetti interventi manutentivi.

I contatti avuti con i competenti funzionari comunali non hanno, tuttavia, portato a dare una definitiva soluzione alla questione, a parte una nota del direttore del Settore Manutenzione Strade del Comune di Milano del 16 marzo 2005, p.g. 287652/2005 in data 23 marzo 2005, nella quale si afferma che dalla convenzione stipulata nel 1941 risulterebbe già determinata la competenza in ordine agli aspetti manutentivi.

Tanto premesso ed alla luce della potenziale natura provvedimentale della nota comunale del 16 marzo 2005 ora citata, la Delmo S.r.l. ha proposto il ricorso indicato in epigrafe, con cui ha chiesto, in via principale, la declaratoria di nullità della clausola della convenzione in data 5 giugno 1941, rep. n. 12740, nella parte in cui stabilisce la servitù di pubblico passo e di posteggio in favore del Comune di Milano sulla piazzetta Umberto Giordano, nonché dei relativi obblighi manutentivi.

In subordine, ha chiesto la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, *ex art.* 1467 c.c., della citata convenzione, nella parte in cui pone a carico della proprietà della piazzetta U. Giordano – e quindi di essa ricorrente – i relativi obblighi manutentivi.

Ulteriormente in subordine, ha chiesto l'accertamento della portata dei predetti obblighi di manutenzione, ed in particolare l'interpretazione della convenzione nel senso di ritenere a carico del privato proprietario i soli obblighi di manutenzione ordinaria.

Infine, poiché la convenzione di cui si discute attribuisce al Comune di Milano la proprietà dell'intercapedine esistente lungo un lato della piazzetta, su cui sono state ricavate finestre munite di inferriate e lucernari per l'illuminazione, onerando altresì l'Amministrazione della relativa manutenzione e pulizia, la Delmo S.r.l. ha chiesto la condanna del predetto Comune a restituirle le spese sostenute per la manutenzione e pulizia di tale intercapedine.

A supporto del gravame, la ricorrente ha dedotto:

- che la convenzione sarebbe nulla *in parte qua*, per avere essa imposto una servitù senza prevedere nessun indennizzo in favore del proprietario espropriato, in violazione dell'art. 42 Cost.;
- che la prestazione manutentiva dell'area gravata dalla servitù, oggetto di un'obbligazione *propter rem*, sarebbe priva di giustificazione e sproporzionata, il che renderebbe applicabile l'art. 1467 c.c. e quindi la risoluzione da esso prevista;
- che la convenzione istitutiva della servitù non specifica se sulla proprietà incombono solo gli obblighi di manutenzione ordinaria od anche quelli di manutenzione straordinaria e che, perciò, ai sensi degli artt. 1371, 1065, 825 e 1367 c.c., nonché del d.l. n. 1446/1918, tali obblighi debbano essere interpretati nel senso più favorevole al soggetto obbligato;
- che la domanda di rimborso delle spese di manutenzione e pulizia sostenute è giustificata dal fatto che le suddette spese si riferiscono ad aree di proprietà del Comune.

Il gravame è stato proposto davanti al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 11 della l. n. 241/1990, sul presupposto che la convenzione per cui è causa rientri nell'ambito applicativo di detta norma.

Si è costituito in giudizio il Comune di Milano, eccependo in via pregiudiziale la nullità del ricorso e della procura, per essere ambedue privi di qualsiasi indicazione circa la carica, il potere rappresentativo e l'identità stessa del sottoscrittore della procura. Ha inoltre eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva della società ricorrente, con riguardo all'azione di nullità ed a quella di risoluzione. Infine, ha eccepito l'infondatezza sia della domanda di accertamento (e di modifica) del contenuto degli obblighi manutentivi, sia della domanda di condanna alla rifusione delle spese sostenute.

In vista dell'udienza di merito, la ricorrente ha depositato ulteriore memoria, controbattendo alle eccezioni del Comune ed insistendo per l'accoglimento del gravame.

All'udienza pubblica di merito del 17 gennaio 2007 la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

### DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la società ricorrente chiede, in via principale, che sia dichiarata la nullità della clausola della convenzione del 5 giugno 1941 rep. n. 12740, che prevede una servitù di pubblico passaggio e di posteggio ad esclusivo favore del Comune di Milano nella piazzetta Umberto Giordano, e dei relativi obblighi manutentivi.

In subordine, chiede la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della convenzione in parola, nella parte in cui pone a carico della proprietaria della citata piazzetta – e dunque di essa ricorrente – i relativi obblighi di manutenzione.

In via ulteriormente subordinata, chiede l'accertamento della portata dei suddetti obblighi di manutenzione, con declaratoria di inesistenza degli stessi, o di una loro limitazione alla sola manutenzione ordinaria, con esclusione di quella straordinaria.

Infine, chiede il rimborso delle spese di manutenzione e pulizia sopportate con riguardo alla porzione della piazzetta che, in base alla suesposta convenzione, è di proprietà del Comune di Milano.

In punto di giurisdizione, quale primo dei presupposti processuali (così C.d.S., Sez. V, 6 dicembre 2006, n. 7194), il Collegio ritiene condivisibile l'inquadramento della fattispecie in esame nell'ambito applicativo dell'art. 11 della l. n. 241/1990, effettuato dalla ricorrente, con conseguente riconduzione della fattispecie stessa alla giurisdizione esclusiva del G.A. prevista da detta norma.

Si può prescindere dall'esame dell'eccezione di nullità del ricorso e della procura, peraltro formulata dal Comune sulla base di argomentazioni assai stringenti e significative, in quanto il gravame si appalesa integralmente infondato nel merito.

Ed invero, per ciò che concerne innanzitutto la domanda di accertamento della nullità della convenzione più sopra citata, la stessa non tiene conto del fatto che l'odierna ricorrente ha acquistato, come anch'essa ammette, un bene già gravato da servitù.

Se ne desume che la legittimazione e l'interesse a pretendere un eventuale indennizzo per l'imposizione del peso spettano, come rileva la difesa comunale, non alla ricorrente, attuale proprietaria della piazzetta succitata, ma all'originaria proprietaria della stessa, parte della convenzione con cui si è attribuito il diritto di servitù al Comune di Milano.

Infatti, l'asserita diminuzione di valore patrimoniale del bene, per effetto della costituzione su di esso del peso rappresentato dalla servitù di passo e di posteggio, con i relativi obblighi manutentivi, qualora dimostrata, sarebbe stata comunque subita non dall'odierna ricorrente,

ma dalle società proprietarie dell'area all'epoca in cui la servitù venne costituita. A queste, pertanto, sarebbe spettato il relativo indennizzo, con la conseguenza che queste avrebbero la legittimazione e l'interesse a far valere la nullità della clausola per la mancata previsione di un indennizzo.

Una tale conclusione, a ben vedere, è conforme ai principi civilistici in materia di nullità, in forza dei quali l'azione di nullità è imprescrittibile (art. 1422 c.c.) e può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse (art. 1421 c.c.).

Orbene, come si è appena dimostrato, l'interesse a far valere la nullità, nel caso di specie, si doveva ascrivere, secondo le regole generali del processo, ai soggetti che avrebbero subito un pregiudizio dall'imposizione del peso, per la diminuzione di valore patrimoniale del bene di loro proprietà, e quindi ai proprietari di siffatto bene al momento in cui la diminuzione *de qua* si sarebbe prodotta, ossia al momento della costituzione della servitù con la stipula della convenzione del 5 giugno 1941.

Nessun danno risulta invece essere stato subito dall'odierna ricorrente, che ha acquistato un bene già gravato dalla servitù e relativi obblighi manutentivi e quindi già diminuito nel suo valore patrimoniale, e che, perciò, lo avrà presumibilmente e ragionevolmente acquistato ad un prezzo inferiore, idoneo a tener conto della diminuzione di valore del bene per effetto del suo essere gravato da un peso di natura reale. Qualora, poi, ciò non sia avvenuto e quindi la ricorrente abbia acquistato la piazzetta in esame ad un prezzo pieno (circostanza che però la stessa non prova), ciò la legittimerebbe, se del caso, ad agire, non già contro il Comune di Milano, bensì – e nella competente sede civilistica – contro la sua dante causa.

Se ne deduce l'inammissibilità della domanda di declaratoria di nullità.

Ad ogni buon conto, la difesa comunale ha dimostrato, altresì, l'assenza in punto di fatto dei presupposti per far valere la pretesa nullità, in quanto nel caso di specie l'imposizione della servitù è stata introdotta in via convenzionale come contropartita dei vantaggi derivanti alle parti private dalle altre previsioni della convenzione. Detti vantaggi consistevano, in specie, nell'acquisto di un'area riedificabile sita nel centro cittadino non al prezzo di mercato, ma al più conveniente prezzo di esproprio, e nella possibilità di realizzarvi immobili da vendere al libero mercato. Risulta, quindi, condivisibile l'affermazione della difesa comunale, secondo cui il valore corrispondente all'indennità di asservimento era incluso all'interno dei rapporti di dare ed avere oggetto della complessiva operazione economica.

Pertanto, le società proprietarie originarie e contraenti della convenzione non fecero valere alcuna pretesa all'ottenimento di siffatta indennità: pretesa che, per quanto detto, tantomeno può essere fatta valere dall'odierna ricorrente.

Passando all'esame della domanda di risoluzione *ex art. 1467 c.c.* della convenzione del 5 giugno 1941, rep. n. 12740, nella parte in cui pone a carico della proprietà della piazzetta U. Giordano i relativi obblighi manutentivi, osserva il Collegio come la stessa sia da reputare inammissibile e comunque infondata.

Infatti, in disparte ogni considerazione sul difetto di legittimazione della ricorrente, risulta comunque indiscutibile che l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, per poter determinare, in base all'art. 1467 c.c., la risoluzione dei contratti ad esecuzione continuata, periodica, ovvero differita, deve essere causata dal verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili (Cass. civ., Sez. II, 23 febbraio 2001, n. 2661).

La straordinarietà ha natura obiettiva, qualificando un evento sulla base dell'apprezzamento di elementi, quali la frequenza, le dimensioni, l'intensità, ecc., suscettibili di misurazione, e quindi tali da consentire, attraverso analisi quantitative, delle classificazioni, quantomeno di

carattere statistico. L'imprevedibilità ha, invece, radice soggettiva, facendo essa riferimento alla fenomenologia della conoscenza (Cass. civ., n. 2661/2001, cit.).

Così, si è ad es. ritenuto che la svalutazione della moneta, o l'aumento dei prezzi di mercato degli immobili, verificatisi dopo la stipulazione del contratto preliminare, non presentino i caratteri distintivi – cioè la straordinarietà e l'imprevedibilità – che devono avere i fatti che, a norma dell'art. 1467 c.c., giustificano la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta (Cass. civ., Sez. II, 23 giugno 1995, n. 7145).

Questo essendo il quadro normativo di riferimento, pare evidente come gli elementi addotti dalla ricorrente a giustificazione della sua domanda di risoluzione, ai sensi dell'art. 1467 c.c., non integrino in nessun modo quegli estremi della straordinarietà e dell'imprevedibilità da tale disposizione pretesi, e come, per l'effetto, la domanda sia da respingere.

Infatti, da un lato nel gravame viene sottolineato come l'obbligo di manutenzione sia privo di giustificazione causale e questo già *ab origine*, perchè contrastante già con la normativa esistente al momento in cui fu stabilito (in specie, con il d.l. lgt. n. 1446/1918, che avrebbe posto a carico del Comune l'obbligo di concorrere alle spese di manutenzione delle strade vicinali).

In contrario, tuttavia, si osserva che all'assenza *ab origine* di una giustificazione causale del vincolo obbligatorio è del tutto estraneo il rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467 c.c.), che, al pari degli altri casi di risoluzione, riguarda vizi non già del sinallagma genetico, ma del sinallagma funzionale, ossia circostanze sopravvenute e non coeve alla nascita del contratto.

In altri termini, la nascita, in forza della convenzione del 5 giugno 1941, di un'obbligazione priva di causa e contrastante con la vigente normativa, non è giustiziabile con il rimedio di cui all'art. 1467 c.c., come preteso dalla ricorrente.

Sotto ulteriore profilo, nel ricorso si fa riferimento al carattere sproporzionato che avrebbero assunto i predetti obblighi manutentivi, al fine di invocarne la risoluzione *ex art.* 1467 c.c., ma anche tale conclusione non può essere condivisa, giacchè, come si è visto, le circostanze di fatto addotte sul punto non sono né straordinarie, né imprevedibili.

In particolare, il riferimento all'intensificarsi del passaggio pedonale, nonchè di quello degli autoveicoli e specialmente dei mezzi pesanti, che effettuano quotidianamente operazioni di carico e scarico, e l'apertura, da parte del Comune, del posteggio al pubblico e non più solo agli automezzi comunali, non possono considerarsi fattori che, nel caso di specie, integrano i presupposti della straordinarietà e dell'imprevedibilità di cui all'art. 1467 c.c..

Infatti, da un lato, l'intensificarsi del traffico pedonale e di autoveicoli certamente non può ritenersi un evento straordinario ed imprevedibile, tenuto altresì conto dell'ubicazione della piazzetta in discorso nel cuore del centro cittadino e, soprattutto, in ragione del fatto che la società ricorrente non ne è l'originaria proprietaria, ma ne ha acquistato la proprietà in epoca più recente, quando, pertanto, il suddetto processo di intensificazione del traffico aveva già, presumibilmente, iniziato a manifestarsi.

Quanto, invece, alla destinazione dell'area a posteggio aperto anche al pubblico, dal testo della convenzione depositato in atti sembrerebbe trattarsi di una violazione di quest'ultima, a sua volta giustiziabile, laddove ne ricorrano gli estremi, con rimedi diversi da quello della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

In generale, poi, non sembra corretto invocare il peso sproporzionato assunto dagli obblighi manutentivi confrontando la situazione esistente al momento in cui sorsero tali obblighi con la situazione odierna e questo perché, come si è già accennato, la ricorrente ha acquistato la proprietà della piazzetta per cui è causa in epoca ben successiva rispetto al momento della

stipula della convenzione istitutiva della servitù e quindi avendo di fronte un quadro fattuale ben diverso rispetto a quello originario: ha potuto, perciò, effettuare stime ben più calibrate e precise circa l'evoluzione dell'assetto della piazzetta stessa.

Venendo ora alla domanda di accertamento della portata degli obblighi manutentivi gravanti sulla ricorrente, trattasi di domanda anch'essa non meritevole di accoglimento.

Sul punto il Collegio ritiene necessario sgombrare, innanzitutto, il campo da eventuali dubbi in ordine all'individuazione del soggetto su cui incombono siffatti obblighi, per passare poi a delinearne l'esatta portata. Ciò, in quanto in più punti del gravame viene affacciata la tesi che gli obblighi manutentivi graverebbero sul Comune di Milano, quale Ente esponenziale di una collettività che beneficia della situazione giuridica reale corrispondente alla servitù e consistente, per l'appunto, nel diritto di utilizzare la strada privata.

In contrario, tuttavia, si richiama la giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo la quale, ai sensi della normativa vigente (in particolare, gli artt. 822-831 c.c., la l. n. 126/1958 ed il d.lgs. n. 285/1992), per determinare il soggetto onerato della manutenzione di una strada, è necessario individuare il proprietario di questa. Pertanto, o la strada è nazionale, regionale, provinciale o comunale, ed allora non presenta i caratteri della strada privata, ma è pubblica e l'onere della manutenzione va addossato all'Ente che ne è proprietario, oppure è privata ed allora l'onere della relativa manutenzione non può essere addossato al Comune (C.d.S., Sez. V, 23 maggio 2005, n. 2584). Ciò, ancorchè si tratti di strade vicinali di uso pubblico, tra le quali, comunque, non può frasi rientrare la piazzetta per cui è causa, essendo la nozione di strada vicinale riferita a strade poste fuori dai centri abitati (art. 3, comma 1, n. 52 del d.lgs. 285/1992).

In definitiva, si deve dunque ritenere che legittimamente le parti della convenzione del 1941 abbiano posto a carico dei privati proprietari della piazzetta U. Giordano i relativi obblighi di manutenzione: un tale assetto convenzionalmente fissato risultava anzitutto conforme alla normativa vigente all'epoca, in quanto, come precisato dalla giurisprudenza (C.d.S., n. 2584 del 2005 cit.), in tema di oneri per manutenzione delle strade di uso pubblico l'ordinamento è informato, sin dalla l. n. 2248/1865, all. F, al principio per il quale è obbligato il soggetto pubblico cui la strada appartiene – e quindi non è obbligato alcun soggetto pubblico quando la strada appartiene a privati. Risulta, altresì, conforme alla disciplina attualmente vigente e più sopra richiamata, in specie agli artt. 822 e segg. c.c., alla l. n. 126/1958 ed al cd. Codice della strada (d.lgs. n. 285/1992).

Quanto, poi, alla portata degli obblighi manutentivi incombenti sull'odierna ricorrente, dal testo della convenzione costitutiva della servitù emerge che le spese di manutenzione sono a carico del proprietario, senza limitazione alcuna alla sola manutenzione ordinaria.

Non vi sono, dunque, elementi interpretativi che consentano di accedere all'interpretazione riduttiva della portata di tali obblighi proposta con il ricorso. Ve ne sono, all'opposto, taluni da cui pare desumersi l'estensione degli obblighi di manutenzione a carico del privato anche a quella straordinaria.

In particolare, in questo senso depone l'interpretazione letterale della convenzione in esame, nella parte dedicata ai suddetti obblighi, lì dove si legge che sono a carico dei privati "tutte" le spese concernenti la costruzione e sistemazione della zona vincolata a servitù di pubblico passo e posteggio, con tutti i necessari servizi di fognatura, acqua potabile ed illuminazione, "come pure" le spese relative alla perpetua manutenzione stradale e dei servizi della zona in discorso. Perciò, se per l'imputazione delle spese di manutenzione il riferimento è alle spese di costruzione e sistemazione (come dimostra l'utilizzo dell'espressione "come pure"), se ne deduce che l'imputazione delle une ha le stesse caratteristiche e la stessa estensione della

