

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1118 del 2006, proposto da:

Comune di Rovato, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Bezzi, con domicilio eletto presso Domenico Bezzi in Brescia, via Cadorna, 7;

contro

N.N.C.A. Srl;

per l'accertamento

dell'obbligo dei resistenti a trasferire al Comune aree indicate nella convenzione urbanistica del 15.12.1988 rep. n. 47498 rac 5145 notaio Faraldo.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 novembre 2009 il dott. Mario Mosconi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo

Il Comune di Rovato in qualità di parte attrice ha vocato avanti questo Giudice amministrativo una ditta attiva nel settore edilizio che, a suo tempo, ebbe a sottoscrivere con lo stesso una convenzione urbanistica annessa ad un PdL. Ciò quale mezzo al fine di costringere a concretizzazione materiale quella parte di tale atto pattizio alla stregua del cui contenuto la citata convenuta avrebbe dovuto cedere gratuitamente in proprietà alla succitata mano pubblica una serie di aree destinate a strade, a marciapiedi ed a standard; questo entro un particolare termine temporale di 180 giorni decorrente dalla data di collaudo delle opere di urbanizzazione, altrimenti ivi direttamente realizzate.

Conclude di poi il Comune con domanda di accertamento su tale specifico punto, chiedendo, altresì una pronuncia che tenga luogo a contratto di cessione di dette aree ex art. 2932 del Codice Civile.

Da ultimo lo stesso Comune avanza anche richiesta di risarcimento di danni in misura d'equità a causa dell'asserito intervenuto ritardo nell'esatto adempimento, in quanto non più spontaneo

La ditta convenuta non si è costituita in giudizio; cosicché la stessa non ha proposto alcuna eccezione né ha prospettato domanda riconvenzionale ex art. 166 e 167 cpc.

In particolare e con riguardo a questo ultimo aspetto va già evidenziato che il Comune di Rovato non sottace il fatto che alcune aree a verde pubblico - facenti parte dell'oggetto inerente il richiamato trasferimento di proprietà - sono state successivamente dedicate in modo erroneo, a detta del Comune stesso, ad insediamenti residenziali.

All'U.P. del 11 novembre 2009 - dopo una breve discussione della parte costituita - la causa è stata spedita in decisione.

Motivi della decisione

Va, in primo luogo, dato conto della competenza a decidere di questo Giudice intorno alla sudescritta vicenda di cui qui si fa questione, con riguardo ad una convenzione annessa a PdL per asserita inesatta od incompleta esecuzione della stessa a causa del mancato spontaneo e gratuito trasferimento di aree a standard e a verde e di aree direttamente gravate da opere di urbanizzazione al Comune di Rovato, qui parte attrice. Il quale in questa sede ha avanzato anche domanda ex art. 2932 del Codice Civile al fine di ottenere quanto spontaneamente non ottenuto e domanda di risarcimento di danno per equità in ragione dell'asserito ritardo rispetto ai concordati tempi entro i quali dovevasi dar corso ad un trasferimento spontaneo delle aree di cui sopra.

Ciò premesso, se si prende conto della convenzione, pacificamente oggi scaduta, si ha modo di rilevare che con essa e con i patti nella stessa contenuti venivano a definirsi, in termini di accordo tra le parti, non solo profili pianificatori ed edilizi ma anche le variegati questioni sopra illustrate.

Ed è così che - proprio alla stregua di tale comunanza di circostanze generatrici di origine pattizia - la fattispecie qui posta all'attenzione del Collegio pertiene alla giurisdizione del Giudice amministrativo, pur anche sotto il profilo della presenza di una domanda attorea da parte di un Ente Locale, sia altresì, in ipotesi, sotto il profilo di una domanda dello stesso ex art. 2932 del Codice Civile, sia - infine - sotto l'ulteriore profilo di una domanda di risarcimento di danni da ritardo, anch'essa avanzata dal citato Ente Locale (v. TAR Abruzzo - L'Aquila, 3.6.2009, n. 241 e Cass. Civ. SS.UU. 25.5.2007, n. 12186).

A tale riguardo ed in primo luogo va osservato che - in linea generale - la variegata questione qui prospettata attiene al rispetto o meno di una serie di obblighi nascenti della detta convenzione del 1988, anche definiti sotto il profilo della sanzione temporale di decadenza d'esecuzione oltre un certo termine.

La detta plurima questione non attiene tanto e perciò ad aspetti meramente patrimoniali, relazionabili a rapporti economici solo successivi, ma involge, soprattutto e strettamente, valutazioni inerenti al rapporto convenzionale, proprio nel suo momento fondamentale. La vicenda in esame riguarda, infatti, il rispetto o meno degli obblighi derivanti da una convenzione in materia urbanistica; ove, dalla relativa ponderazione, non può escludersi anche la considerazione di tutti gli inerenti comportamenti postumi di tutte le parti in causa, direttamente riferibili ai detti obblighi di ciascuna di esse (Cass. SS.UU. 11.3.2002 n. 3553; CdS sez. V 03.08.2004 n. 5448).

Va così ed in proposito messo in evidenza che, ai fini della pronuncia sulla giurisdizione, può pure tralasciarsi quanto disposto dalla legge n. 205 del 2000, che, con l'art. 7, lettera b), sostitutivo dell'art. 34, comma 1, del d.lgs. n. 80 del 1998, ha nuovamente previsto la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia urbanistica ed edilizia.

Con la descritta plurima domanda, invero, è stata in sostanza dedotta in giudizio una convenzione urbanistica che rientra, per costante giurisprudenza delle stesse Sezioni Unite, tra gli accordi preordinatamente contenutistici e/o sostitutivi di un provvedimento, disciplinati dall'art. 11 della legge 7.8.1990 n. 241 il cui comma 5 devolve al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva sulle controversie relative alla formazione, conclusione ed esecuzione dei detti accordi; ciò allorché questi ultimi siano stati posti in essere, per ragioni di pubblico interesse, dalla pubblica amministrazione al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero, se previsto dalla legge, in sostituzione di questo; in tal modo così configurandosi una ipotesi di giurisdizione esclusiva amministrativa non correlata ad una determinata materia bensì ad una determinata tipologia di atto, quale che sia la materia che ne costituisce oggetto. Va aggiunto che il citato art. 11, comma 5, quale norma sulla giurisdizione, è applicabile agli accordi (come quello in esame) anche stipulati anteriormente alla sua entrata in vigore (1988) (v. in proposito la stessa giurisprudenza della S.C. regolatrice e di questo stesso giudice, la sent. n. 374 del 15.4.2008).

Nulla osta poi all'attribuzione della controversia in esame alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi del citato art. 11, comma 5, la congiunta proposizione, oltre alle eventuali domande di esatto adempimento dell'accordo, per le quali detta giurisdizione pacificamente sussiste, anche di una richiesta di condanna al risarcimento dei danni, del tipo dedotto, trattandosi di questione non attinente all'ambito della giurisdizione, ma solo all'estensione dei poteri del giudice amministrativo

nel merito della relativa controversia (in tal senso sentenza Cass. SS.UU. 17/01/2005 n. 732).

Del resto va ribadito che l'art. 11, comma 5, l. 241/1990 individua il criterio di collegamento della giurisdizione e di attrazione della controversia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nel fatto che essa abbia ad oggetto la formazione, la conclusione od "esecuzione" dell'accordo; sicché, quando si tratti di quest'ultima ipotesi, ciò che viene in discussione sono le situazione soggettive che nell'accordo hanno o si postula abbiano trovato regolamentazione. Pertanto, poiché nella norma in esame il criterio di collegamento è dato da un accordo adottato sul presupposto del successivo esercizio di una pubblica funzione amministrativa, ciò che rileva ed è sufficiente è solo che la situazione soggettiva di cui si controverte sia stata disciplinata attraverso l'accordo. È la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sussisterebbe così anche a prescindere dall'instaurazione di una controversia in via di impugnazione diretta di un provvedimento amministrativo.

Di tali principi la giurisprudenza ha fatto applicazione nei casi in cui oggetto del giudizio erano anche obbligazioni assunte nell'ambito di accordi intervenuti nel relativo procedimento. In particolare la Corte di Cassazione ha anche affermato che la domanda diretta ad ottenere la declaratoria dell'obbligo di un Comune di acquisire la proprietà di terreni, destinate alle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, che il privato si è obbligato a cedere gratuitamente all'ente locale in base ad una convenzione con lo stesso, seguita da concessione edilizia, introduce una controversia riservata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in ragione dell'art. 11, comma 5, l. 7 agosto 1990 n. 241, sul procedimento amministrativo; il quale, appunto, riserva alla giurisdizione esclusiva di questo stesso Giudice le controversie in materia di esecuzione, formazione e conclusione di quegli accordi che assolvano la funzione di individuazione convenzionale del contenuto di un provvedimento da emettersi dalla p.a. a conclusione di un procedimento preordinato all'esercizio di una pubblica funzione amministrativa: e la presente controversia tende proprio a stabilire se vi sia a carico dei convenuti lo specifico obbligo su descritto e che si assume come derivante dalla più volte citata convenzione (Cass. SS.UU. 11/8/1997 n. 7452 e, ut supra, TAR Bs, n. 374 del 15.4.2008).

Rientrano quindi nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche tutte le controversie in genere aventi ad oggetto l'inesatto inadempimento o adempimento di obblighi nascenti da una convenzione. Né rileva che il rapporto relativo si sia esaurito per decorrenza del termine di durata di esso poiché la riserva di giurisdizione operata dalla norma a favore di questo Giudice riguarda il rapporto così richiamato, indipendentemente dal fatto che esso sia ancora in vita o sia cessato, purchè la controversia ponga in discussione il rapporto stesso nel suo momento genetico o funzionale od esecutivo.

Nel caso in esame la domanda proposta dal Comune di Rovato è volta ad accertare previamente l'inadempimento di obblighi che sarebbero stati strumentali rispetto all'esecuzione del rapporto; non v'è dubbio perciò che la controversia attenga al rapporto medesimo visto nel suo momento applicativo (Cass. SS.UU. 20.11.2007 n. 24009) ed esecutivo.

Va anche segnalato che una consolidata giurisprudenza - ove vi fosse necessità di completamento - interpreta il disposto di cui all'art. 5 L. 6/12/1971 n. 1034 nel senso che sono attratte nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie circa la durata anche di rapporti di vario tipo, la stessa esistenza dei medesimi e/o la relativa rinnovazione (Cass. SS.UU. 06 giugno 2002 n. 8227), nonché tutte le controversie in cui si deduca la responsabilità della controparte per allegare violazioni degli obblighi scaturenti dal rapporto relativo invocando pronunce di carattere risarcitorio o similari (Cass. SS.UU. 9 maggio 2002 n. 6687).

Quanto al fatto perciò che la plurima domanda di specie sia stata introdotta dal Comune di Rovato stesso anziché da un privato nei confronti di una PA, la accertata competenza esclusiva, al modo sopra delineato, porta con sé la piena ammissibilità in questa sede anche di un tal tipo di domanda, pur proveniente da un parte che di norma è resistente o convenuta (TAR Bs n. 1126 del 28.11.2001).

Quanto alla ulteriore domanda di risarcimento di danno da ritardo la stessa può dirsi - in ipotesi - ammissibile alla stregua delle medesime conclusioni di cui sopra poiché la ampiezza della rilevata esclusiva giurisdizione di questo Giudice non può non estendersi (se non altro) anche a domande che, nella sostanza, appaiono accessorie alla domanda principale e per la quale stessa, in questa stessa sede, v'è pacifica giurisdizione.

Tanto annotato, se poi è pur vero che, nel caso di specie, non è stata introdotta, per mancata costituzione eccezione di prescrizione, vale comunque la pena di riportare quanto dedotto sul punto, da questo stesso Giudice in relazione ad una vertenza che, nella sua risoluzione, sia pur in sola sede cautelare, ha dato conto interpretativo di vari termini temporali inseriti e rilevati proprio nella stessa

convenzione di cui qui si deve ancor oggi tener conto (O.C. 11.2.2005 n. 164).

Infatti il TAR, dopo aver rilevato che:

"la controversia ha origine nelle formule ambigue della convenzione di lottizzazione. L'art. 3 prevede che i lottizzanti cedano alcune aree a standard (identificate nella tavola 3 con il colore verde - 2425 mq) e cedano parimenti alcune aree destinate a strada e marciapiedi (identificate nella tavola 3 con il colore arancione - 1121 mq). L'art. 4 stabilisce che i lottizzanti realizzino sulla aree dell'art. 3 alcune opere di urbanizzazione (strade, marciapiedi, parcheggi, reti di servizi). L'art. 7 stabilisce i tempi di realizzazione delle opere di cui all'art. 4 (inizio entro 180 giorni dalla concessione edilizia, ultimazione entro 5 anni dall'inizio). L'art. 8 prevede l'obbligo di costituire una servitù di pubblico transito sulle aree dell'art. 3 evidenziate nella tavola n. 3 (sia quelle a standard sia quelle destinate a strade e marciapiedi). L'art. 15 prevede la cessione delle aree, la costituzione della servitù e la realizzazione delle opere di urbanizzazione entro 3 mesi dalla data odierna. L'art. 16 infine stabilisce che la consegna delle aree e delle opere di cui agli art. 3 e 4 avvenga entro 180 giorni dalla data dei collaudi con esito favorevole", annota che: "dal quadro di insieme emerge una prima indicazione, ossia che le parti hanno preso in considerazione gli obblighi contrattuali (cessione di aree, costituzione di servitù, realizzazione di opere, consegna delle aree e delle opere) in modo unitario. È quindi ragionevole ritenere che gli stessi termini si riferiscano sia alle aree destinate a standard sia a quelle oggetto degli interventi di urbanizzazione;

- l'art. 15 della convenzione non può essere letto in modo dissociato dal contesto. Con riferimento alla realizzazione delle opere di urbanizzazione non avrebbe senso imporre un termine di 3 mesi in contrasto con i limiti più ampi previsti dall'art. 7. Per quanto riguarda la cessione delle aree, poiché non si distingue tra le aree destinate a standard e quelle destinate a opere di urbanizzazione, non vi è una precisa ragione per anticipare la cessione rispetto alla conclusione positiva dei lavori, tenuto conto del fatto che comunque la consegna (indistintamente per tutte le aree) è fissata dall'art. 16 in un termine che decorre dal collaudo. Inoltre in una delle cartografie allegate dal ricorrente la più piccola delle due aree a standard risulta attraversata dalla condotta delle acque nere, e quindi è strettamente collegata alla superficie interessata dalle opere di urbanizzazione. A sua volta la costituzione di servitù (ammesso che riguardi superfici diverse da quelle cedute dal Comune) è utile quando la situazione dei luoghi è stabilizzata;

- in definitiva sembra che la convenzione di lottizzazione abbia rinviato il passaggio di proprietà a un momento successivo al collaudo. Al di là della terminologia utilizzata dalle parti, nell'art. 16 (formalmente riferito alla consegna delle aree) può essere individuata una disposizione sul passaggio di proprietà;

- di conseguenza il termine per la cessione fissato dall'art. 15, essendo un minus rispetto a quello desumibile dalla lettura coordinata della convenzione, è assorbito in quello più ampio dell'art. 16;

- poiché il collaudo è stato approvato con deliberazione della Giunta comunale n. 608 del 30 ottobre 1995 il termine di prescrizione è stato interrotto prima della scadenza."

Su detta conclusione il Collegio non può che convenire anche in relazione al caso di specie, sia pur in via di obiter dictum.

D'altro canto va osservato che il termine prescrizionale - anche con riferimento al caso di specie medesimo - inizia a decorrere dal momento in cui si è esaurito il periodo temporale nel quale l'adempimento relativo aveva il carattere della spontaneità in colleganza con al volontaria concretizzazione di uno specifico obbligo patrizio.

Orbene, nel caso stesso, posta la validità della convenzione in anni 10 e l'efficacia della stessa per successivi ulteriori anni 10 (CdS Sez. IV 03.11.1998 n. 1412; CdS Sez.V 19.3.91 n. 300) la relativa prescrizione si consuma nei successivi ulteriori dieci anni (TAR BS 3.2.2003 n. 65).

In ogni caso, a tutto concedere e perciò a retrodatare il momento iniziale per esercitare il potere di reclamare la cessione di dette aree, in tal modo relazionandosi alla data di collaudo delle opere di urbanizzazione, con allungamento temporale di ulteriori 180 giorni, va da sé che, anche rispetto alla ricavabile data, il Comune risulta più volte aver attivato utili atti introduttivi della prescrizione medesima, in quanto come tali definibili alla stregua di una giurisprudenza ormai consolidata dalla Suprema Corte.

Tanto ulteriormente concluso, si evidenzia che, nel caso, se la convenuta si fosse costituita, la stessa avrebbe potuto anche veicolare una eccezione atecnica od impropria che riguardasse la intervenuta variazione unilaterale di destinazione urbanistica di cui sopra (da verde ad edificabile) e ciò solo tramite

ricorso incidentale e, in carenza di ciò stesso con conclusione di inammissibilità della stessa eccezione. Invero si sarebbe trattato, nel caso, di introdurre, con modalità processuali particolarmente indeterminate e solo proprie del giudizio amministrativo, una sostanziale domanda riconvenzionale (v. giurisprudenza del Consiglio di Stato) di profilo difensivo e tendente a mitigare, in caso di esito favorevole del giudizio presente per il Comune di Rovato, l'altrimenti esito negativo a proprio carico conseguente.

In ogni caso va rilevato che, nello specifico, la cessione di dette aree - a termini di convenzione - costituisce una forma di surrogazione parziale del pagamento di variegati oneri numerari e si qualifica come corrispettivo in natura a scomputo parziale o totale degli stessi.

Di talché deve intendersi che, anche in tal senso medesimo, il detto materiale corrispettivo resta funzionale esclusivamente allo scopo di reintegrare esigenze economiche di profilo pubblicistico e che lo stesso è perciò comunque dovuto (v. sul punto TAR Bs, n. 784 del 25.7.2005 e giurisprudenza del CdS ivi richiamata).

Una siffatta conclusione consente di affermare che ciò che le parti potrebbero rideterminare ex post rispetto ai contenuti della convenzione non può transitare, comunque attraverso una rimodellazione unilaterale di ciascun contenuto pattizio avente carattere sinallagmatico: soprattutto quando, come nel caso, ci si trovi innanzi ad un pubblico dovere di introiettare pubblici crediti.

Se così è, è altresì evidente che una mutazione unilaterale di destinazione urbanistica di alcune delle aree in questione non riesce ad incidere sull'assetto degli interessi delineati in convenzione.

Tanto sul punto concluso va ora rilevato che - allo stato - la detta domanda ex art. 2932 del Codice Civile non può aver, tuttavia, ingresso.

Ed invero se è pur certo che il relativo oggetto e cioè le aree da trasferire non è indeterminabile, è altrettanto vero che lo stesso non è qui compiutamente determinabile quanto a relativa superficie e a relativi mappali.

Ne consegue la necessità, essendo il detto oggetto puntualmente circoscrivibile, che lo stesso venga specificamente determinato in modo preciso tramite verifica tecnica, nell'ambito delle coordinate dedotte dal Comune di Rovato a termine di convenzione: ciò ad opere di un tecnico terzo.

A tale proposito si indica come verificatore il Dirigente protempore del Settore Edilizia privata del Comune di Brescia o suo idoneo delegato, che dovrà così definire la allocazione di sedime delle dette aree, la relativa superficie e i relativi mappali di riferimento, depositando le inerenti risultanze presso la Segreteria dell'adito TAR entro 180 giorni dalla data di notifica del presente o dalla data di ricezione della medesima se anteriore.

All'atto di detto deposito il citato verificatore alleggerà nota spese alla stregua delle norme ministeriale relative a perizie similari richieste per ragioni di giustizia (D.P.R. 115/02; D.M. 30.5.2002).

Le dette spese sono a carico del Comune di Rovato.

Quanto alla domanda di quest'ultimo di risarcimento per danno da ritardo, in ipotesi ammissibile così come annotato in precedenza, la stessa non può essere presa in considerazione.

Ciò non tanto perché manchi la dimostrazione del nesso di causalità o perché - data la natura contrattuale della vertenza - la convenuta non abbia dimostrato di aver fatto tutto quanto era in suo potere per evitare il denunciato ritardo o perché si tratti di un inadempimento minimale, quanto perché non è stato dimostrato dal Comune che via stato un vero e proprio danno concreto ed effettivo. Del resto quest'ultimo non è stato per nulla quantificato.

Le spese di lite saranno disposte dall'ulteriore definitivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, Sezione staccata di Brescia -definitivamente decidendo solo in modo parziale, intorno a tutte le questioni prospettate - accerta l'obbligo della convenuta di trasferire le aree qui reclamate al Comune di Rovato. Respinge la domanda di risarcimento

di danno da ritardo avanzata da quest'ultimo.

Ordina al verificatore di provvedere nei sensi e nei modi sopra indicati.

Rinvia l'adozione di statuizione ex art. 2932 del Codice Civile successivamente al deposito delle risultanze della comminata verifica, le cui spese sono a carico del Comune di Rovato con liquidazione al relativo esito del giudizio residuale.

Così come le spese di lite, anch'esse da liquidarsi a tale data.

Fissa l'ulteriore prosecuzione del giudizio all'udienza pubblica del 14 luglio 2010.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Petruzzelli, Presidente

Sergio Conti, Consigliere

Mario Mosconi, Consigliere, Estensore