

N. 01655/2010 REG.SEN.
N. 00576/2008 REG.RIC.
N. 01023/2008 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 576 del 2008, proposto da:

Relive Company S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Magri, con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via Camperio 9;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv. Anna Maria Moramarco, Maria Rita Surano e Armando Tempesta, con domicilio eletto presso l'Avvocatura Comunale;

nei confronti di

So.Se.Mi. Srl, Soc. Servizi per la Mobilità e gli Interscambi, rappresentata e difesa dagli avv. Alessandra Berra e Manuela Fiore, con domicilio eletto presso lo studio della prima, in Milano, via Pinerolo, 72;

Sul ricorso numero di registro generale 1023 del 2008, proposto da:

So.Se.Mi. Soc. Servizi per la Mobilità e gli Interscambi, rappresentata e difesa dagli avv. Alessandra Berra e Manuela Fiore, con domicilio eletto presso lo studio della

prima, in Milano, via Pinerolo, 72;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv. Antonella Frascini, Maria Rita Surano e Sabrina Maria Licciardo, con domicilio eletto presso l'Avvocatura Comunale

Metropolitana Milanese S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Alberto Sciumè e Danilo Tassan Mazzocco, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Milano, via Rossini, 8;

nei confronti di

Relive Company S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Magrì, con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via Camperio 9;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Mcdonald's Development Italy Inc., rappresentata e difesa dagli avv. Davide Guardamagna, Innocenzo Militerni, Massimo Militerni e Alessandra Martini, con domicilio eletto presso lo studio Martinez, in Milano, via Podgora 1;

i) con il ricorso n. 576 del 2008:

per l'accertamento dell'inadempimento del Comune di Milano agli obblighi assunti con gli articoli 3.3 e 11.11 della "convenzione attuativa del programma integrato di intervento –Progetto Portello- unità di coordinamento progettuale U1" sottoscritta in data 10 ottobre 2003;

dell'estinzione della servitù costituita a favore del Comune di Milano ai sensi dell'art. 3.3 della medesima – Convenzione Attuativa;

nonchè per la condanna del Comune di Milano alla liberazione del suolo e del sottosuolo e alla riconsegna alla Società Gelve delle aree di cui agli artt. 3.3 e 11.11 della Convenzione attuativa;

al risarcimento integrale di tutti i danni subiti, quantificati in € 436.712,00, o della diversa somma che dovrebbe risultare, da liquidarsi anche in via equitativa;

II) con ricorso n. 1023/2008

del provvedimento prot. 294981/2001 del 4 aprile 2008 avente ad oggetto la comunicazione da parte del Comune di Milano del venir meno dei presupposti volti alla definizione della vicenda "Isola di servizio – V.le De Gasperi";

dell'ordinanza comunale prot. n. 320816/2008 del 14 aprile 2008, avente ad oggetto la ingiunzione a rilasciare le aree attualmente occupate dall'area di servizio;

dei provvedimenti n. prot. 317950/2008 e 317775/2008 del 14 aprile 2008, aventi ad oggetto il definitivo rigetto dei permessi di costruire necessari per la ricollocazione degli impianti dell'area di servizio;

del provvedimento del 9 aprile 2008, con il quale Metropolitana Milanese comunica che rientrerà in possesso delle aree provvisoriamente concesse alla ricorrente;

della nota datata 16 aprile 2008 con la quale Metropolitana Milanese invita la ricorrente a rimuovere tutte le strutture ed i materiali presenti nelle aree in oggetto; nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ivi comprese le precedenti note comunali 14/02/2007 prot. n. 151682/2007 e 19/03/2007 prot. n. 276821/2007;

nonché per la condanna

del Comune di Milano al risarcimento di tutti i danni, anche ex art. 1337 c.c., patiti e patienti dalla ricorrente, sia per effetto degli atti impugnati, sia a causa del comportamento tenuto nella vicenda che ne occupa dalla Amministrazione intimata, danni che ci si riserva di quantificare e documentare in corso di causa.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano, di So.Se.Mi. Srl, della

Soc. Metropolitana Milanese S.p.A. e di Relive Company S.p.A.;

Visti i ricorsi incidentali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Uditi ai preliminari dell'udienza pubblica del giorno 25 marzo 2010, relatore la dott.ssa Silvana Bini, l'avv. Angelo Rota, in sostituzione dell'avv. Magrì, per la società ricorrente; l'avv. Sabrina Maria Licciardo per il Comune di Milano; l'avv. Alessandra Berra per la So.Se.Mi. srl.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Milano e la Regione Lombardia hanno sottoscritto in data 25.11.2000 un accordo di programma ex art 9 L.R. 34/99 avente ad oggetto un Programma Integrato di Intervento, finalizzato alla riconversione delle aree industriali dismesse denominate "Portello", in adiacenza alla zona Fiera.

L'Accordo, approvato con DPGR del 25.1.2002 n. 1671, prevede la realizzazione di tre unità progettuali (UC), ciascuna delle quali viene regolamentata da una Convenzione Quadro tra

il Comune di Milano e il soggetto attuatore, nonché da Convenzioni attuative, destinate a regolare i peculiari rapporti tra le parti.

L' UC 1 è stata assegnata alla Esselunga Spa, che ha sottoscritto la convenzione quadro in data 24.5.2001 e la convenzione di attuazione in data 10.10.2003.

Quest'ultima convenzione prevede la suddivisione dell'unità progettuale in tre unità minime: unità minima 1B, con destinazione libera, unità minima 1B convenzionata, con destinazione residenziale convenzionata e unità minima 1 A/C con destinazione terziaria, commerciale e artigianale.

La società Relive Company S.p.A. (da ora Relive) acquistava l'area dell'unità

minima 1 A/C da Esselunga e, in forza del contratto di compravendita del 15.6.2005, subentrava nella Convenzione attuativa.

In coerenza con gli obiettivi del Documento di Inquadramento del Comune di Milano, la Relive presentava un progetto per la realizzazione di un complesso composto da una piazza centrale e due edifici di 18 piani, destinati a costituire la sede di imprese orafe.

Nella fase di realizzazione dei lavori tuttavia si rendeva necessaria la liberazione di una parte dell'area, ancora occupata da un distributore di carburante e dalla struttura commerciale Mc Donald's, in forza di una concessione rilasciata, negli anni precedenti, dal Comune di Milano alla Soc. So.Se.Mi.

In base all'art 3.1 della Convenzione attuativa sulle aree di proprietà della ricorrente, occupate da terzi, "viene costituita servitù a favore del Comune di Milano, al fine di consentire al medesimo di restare titolare dei rapporti in essere con il concessionario attualmente occupante le aree in parola e dei procedimenti in corso per renderle libere sul suolo e nel sottosuolo, entro e non oltre un anno dalla stipulazione della presente convenzione".

Il successivo art 10 comma 11 dispone che "con provvedimento del 30 maggio 2001, a firma del Direttore del Settore Demanio e Patrimonio del Comune di Milano è stata avviata la procedura di cessazione dell'efficacia della concessione delle aree attualmente occupate dall'impianto di distribuzione di carburanti e delle annesse strutture"; al successivo comma si prevede che "il Comune di Milano assicura che le aree attualmente occupate dall'impianto di distribuzione carburanti e dalla annessa struttura commerciale prospiciente Viale Scarampo, saranno rese libere sul suolo e nel sottosuolo entro e non oltre un anno dalla stipulazione della presente convenzione".

Il Comune tuttavia non provvedeva a liberare le aree, nonostante le richieste della

società ricorrente, la quale, dopo aver notificato in data 22.1.2008 un atto di diffida, ha promosso il presente giudizio, chiedendo che venisse accertato l'inadempimento del Comune di Milano agli obblighi assunti con gli articoli 3.3 e 11.11 della convenzione attuativa del programma integrato di intervento "Portello" e l'estinzione della servitù costituita a favore del Comune di Milano sulle medesime aree, nonché la condanna del Comune di Milano alla liberazione del suolo e del sottosuolo e alla riconsegna alla Società Relive delle aree occupate dagli impianti, oltre al risarcimento dei danni.

Si costituiva in giudizio il Comune di Milano, ammettendo il proprio inadempimento e chiedendo, in via riconvenzionale la condanna della SO.SE.Mi al rilascio delle aree, in quanto abusivamente occupate e a tenere indenne il Comune da ogni pretesa risarcitoria.

Si costituiva altresì la controinteressata SO.SE.Mi. affermando il suo diritto ad ottenere la ricollocazione degli impianti su altre aree individuate dall'Amministrazione; con ricorso incidentale chiedeva che venisse accertato l'obbligo del Comune di assumere i provvedimenti necessari per consentire la ricollocazione dell'impianto di sua proprietà e la condanna dei danni per i ritardi con cui il Comune ha adottato il provvedimento di ricollocazione.

Con ordinanza n. 551 del 9.4.2008, configurando la domanda di parte ricorrente come azione di esecuzione ex art 2932 c.c. di un obbligo convenzionale, veniva ordinato "all'Amministrazione Comunale di Milano di adottare gli atti o i provvedimenti, ovvero di assumere le iniziative giudiziarie, più idonei per la liberazione di quella parte di area strettamente necessaria all'esecuzione del progetto in corso".

Il Comune, dopo aver comunicato alla SO.SE.MI. con nota prot. 294981/2001 del 4.4.2008 che mancavano i presupposti "per proseguire le trattative in corso per una

definizione bonaria della vicenda”, notificava l’ordinanza prot. n. 320816/2008 del 14 aprile 2008, ingiungendo la liberazione delle aree.

Successivamente SO.Se.Mi. riceveva gli atti comunali n. prot. 317950/2008 e 317775/2008 del 14 aprile 2008, aventi ad oggetto il definitivo rigetto dei permessi di costruire necessari per la ricollocazione degli impianti dell’area di servizio, nonché la nota della società Metropolitana Milanese, del 9 aprile 2008, con la quale detta società comunicava la volontà di rientrare in possesso delle aree provvisoriamente concesse alla ricorrente; seguiva poi la comunicazione del 16 aprile 2008 con cui la società Metropolitana Milanese invitava la ricorrente a rimuovere tutte le strutture ed i materiali presenti nelle aree in oggetto.

Medio tempore SO.Se.Mi. procedeva a liberare parte delle aree.

Proponeva però il ricorso n. 1023/2008, avverso gli atti del Comune e della MM, articolando le seguenti censure:

- 1) eccesso di potere per difetto di motivazione, erroneità del presupposti, contraddittorietà, illogicità e ingiustizia, violazione del principio dell’affidamento; violazione degli artt 24 e 97 Cost., nonché dei principi di buona fede e correttezza dell’agire amministrativo: il Comune si era impegnato a trovare una nuova collocazione per l’impianto di distribuzione carburante, ma ha interrotto le trattative in corso;
- 2) illegittimità derivata dagli atti presupposti; eccesso di potere, erroneità dei presupposti; violazione del principio dell’affidamento: a fronte della volontaria liberazione di parte dell’area non vi sarebbe un interesse attuale alla riconsegna della parte residua, prima della conclusione delle trattative tese a trovare una nuova collocazione degli impianti.
- 3) illegittimità derivata dagli atti presupposti; eccesso di potere per travisamento e erroneità dei presupposti, dei provvedimenti di diniego dei titoli edilizi;

4) illegittimità derivata dei provvedimenti della MM Spa.

La Società ricorrente, concessionaria fin dal 1992 dell'area de qua, chiede anche il risarcimento dei danni per la lesione dell'affidamento e la violazione dei principi di correttezza e buona fede, essendosi l'Amministrazione impegnata a trovare una nuova collocazione degli impianti esistenti.

Si costituiva in giudizio il Comune di Milano, chiedendo il rigetto del ricorso e formulando domanda riconvenzionale, tesa ad ottenere il pagamento dei crediti liquidi ed esigibili quantificati in € 542.727,96, nonché la rifusione delle somme che l'Amministrazione potrebbe essere condannata a pagare nei confronti di Relive per l'omessa riconsegna delle aree.

Si costituivano in giudizio anche la società MM spa e la Relive, chiedendo il rigetto del ricorso.

La Società Relive articolava domanda riconvenzionale per ottenere il risarcimento dei danni causati dalla mancata riconsegna dell'area nei termini contrattuali.

Interveniva nel giudizio ad adiuvandum, la Società Mc Donald's.

Con provvedimento n. 819 del 28 maggio 2008 la domanda cautelare veniva respinta, sull'assunto che la liberazione spontanea delle aree non potesse soddisfare l'interesse della Soc. Relive ai fini del completamento delle opere da realizzare e che le contestazioni circa i rapporti patrimoniali o l'affidamento sorto in ordine alla assegnazione di un'altra area, non giustificassero la mancata riconsegna, per il tramite del Comune di Milano, dell'area alle società interessate, cioè Relive e Società Metropolitana Milanese, in considerazione dell'interesse anche pubblico al completamento del PII Portello.

Medio tempore il Comune, dopo aver proceduto alla liberazione delle aree e alla consegna alla Relive delle stesse, assegnava alla Soc. Shell una nuova area per la ricollocazione dell'impianto; la Shell provvedeva ad estinguere il debito di

So.Se.Mi. relativamente alla parte di aree da lei occupate, mentre per il resto la somma veniva iscritta a ruolo e So.Se.Mi. otteneva una rateizzazione.

Il difensore della Relive ha dichiarato all'udienza pubblica di rinunciare alla domanda di risarcimento dei danni nei confronti del Comune di Milano.

All'udienza del 25 marzo 2010 la causa veniva trattenuta in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1) E' opportuno procedere alla riunione dei ricorsi, sussistendone i presupposti soggettivi e oggettivi.

2) Come emerge dalla ricostruzione in fatto, nell'ambito del Programma integrato di intervento Portello, il Comune di Milano aveva assunto l'obbligo di consegnare talune aree di sua proprietà ai soggetti attuatori.

Su dette aree, concesse alla soc. So.Se.Mi., erano collocati un impianto di distributore di carburante e un immobile commerciale (Mc Donald's).

La Società Relive con il primo ricorso ha chiesto la condanna del Comune all'adempimento dell'obbligo di consegna delle aree.

La società concessionaria ha invece impugnato, con il secondo ricorso, i provvedimenti di sgombero del Comune, unitamente agli atti della Soc. MM con cui veniva comunicata l'intenzione di rientrare in possesso delle aree provvisoriamente concesse alla So.Se.Mi, invitandola a rimuovere tutte le strutture ed i materiali presenti nelle aree.

3) Il Collegio ritiene necessario partire dall'esame del secondo ricorso, proposto dalla So.Se.Mi. (n. 1023/2008), la cui decisione determina l'eventuale sussistenza dell'interesse del primo.

3.1 Oggetto del ricorso in esame sono gli atti con cui il Comune e la MM ordinano la liberazione delle aree occupate da So.Se.Mi.

Al di là della circostanza della natura degli atti della MM, che paiono configurarsi

prima facie mere diffide, va preliminarmente rilevato come sia pacifica la circostanza che l'occupazione da parte di So.Se.Mi. delle aree, sia scaduta; la concessione infatti risale al 1993 (le convenzioni sono state sottoscritte in data 10.10.1993, 7.7.1995 e 23.11.1995) e il termine di scadenza era fissato al 30.9.2001, data in cui le aree avrebbero dovuto essere riconsegnate al Comune di Milano, libere e sgombrare da ogni costruzione, senza diritto di indennizzo.

Anche la stessa So.Se.Mi. non contesta tale circostanza, ma insiste sull'obbligo dell'Amministrazione Comunale di assegnare una nuova area, lamentando la violazione della buona fede nelle trattative.

Poiché l'occupazione dell'area è qualificabile come occupazione sine titulo, rientrano nella giurisdizione ordinaria sia la domanda di restituzione, che quella di risarcimento del danno per l'occupazione abusiva, dovendosi escludere la giurisdizione amministrativa una volta scaduto il rapporto concessorio (Cassazione civile, sez. un., 31 luglio 2008, n. 20749; in tal senso anche Consiglio Stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3122 "Scaduta la concessione di area demaniale comunale e persistendo l'utilizzazione del bene da parte del concessionario, rientra nella giurisdizione ordinaria la domanda avente ad oggetto il rilascio dell'immobile e l'indennità sostitutiva dei canoni non percepiti per il periodo di detenzione del bene, in quanto tale controversia non investe i vizi dell'atto amministrativo, ma riguarda l'esistenza del diritto (soggettivo) del privato di detenere il bene demaniale").

Poiché con il ricorso n. 1023/2008 parte ricorrente ha impugnato gli atti con cui veniva disposta la liberazione delle aree occupate in forza di una concessione scaduta, nonché il risarcimento dei danni derivanti da tali atti, il Collegio deve dichiarare il difetto di giurisdizione a favore del Giudice Ordinario e disporre la traslatio iudicii, ai sensi dell'art 45 L. 18.6.2009 n. 69.

4) A fronte di tale statuizione, il provvedimento del Comune di Milano con cui è stato disposto lo sgombero definitivo, cioè l'ordinanza di sgombero prot. n. 320816/2008 del 14 aprile 2008, non è definitivo, con la conseguenza che la Relive ha ancora interesse ad accertare l'inadempimento agli obblighi convenzionali da parte del Comune di Milano, oggetto della domanda principale del ricorso n. 576/2008.

4.1 Il ricorso 576/2008 contiene tre domande: una prima di accertamento dell'inadempimento agli obblighi convenzionali da parte del Comune di Milano circa la consegna delle aree e la conseguente condanna del Comune all'adempimento del suddetto obbligo; la seconda di accertamento dell'avvenuta estinzione della servitù di cui all'art 3.3 della Convenzione e l'ultima di risarcimento dei danni.

La prima domanda di declaratoria dell'inadempimento agli obblighi assunti dall'art 3.3 e 11.11 della Convenzione è fondata: infatti in base alle suddette disposizioni il Comune ha assunto l'obbligo di trasferire al soggetto attuatore la porzione di proprietà indicata al Fg 214 mapp. 48 parte e 47 parte, corrispondente alle aree date in concessione alla So.Sc.Mi, aree che avrebbero dovuto essere consegnate entro un anno dalla stipulazione della convenzione, avvenuta il 10.10.2003.

Va quindi dichiarato l'inadempimento del Comune di Milano agli obblighi assunti, non avendo consegnato le aree entro il termine prestabilito, cioè il 10.10.2004.

4.2 Risultano invece improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse sia la domanda di condanna alla consegna delle aree sia la domanda di accertamento dell'avvenuta estinzione della servitù.

Infatti essendovi stata l'effettiva consegna delle aree, non si ravvede alcun interesse ad ottenere la condanna del Comune ad adempiere all'obbligo di consegna delle aree, né ad accertare l'estinzione della servitù costituita a favore del Comune di

Milano, che aveva un carattere meramente strumentale e provvisorio al fine di consentire allo stesso di provvedere alla liberazione dell'area.

4.3 Si prende atto della rinuncia di parte ricorrente alla domanda di risarcimento dei danni contenuta nella memoria finale e confermata a verbale all'udienza pubblica.

Alla rinuncia alla domanda risarcitoria consegue la improcedibilità della domanda riconvenzionale del Comune di Milano, con cui chiede di essere manlevato dalla Soc. So.Se.Mi. nell'ipotesi di accoglimento della domanda risarcitoria di Relive.

4.4 Il ricorso incidentale di So.Se.Mi, con cui chiedeva che venisse accertato l'obbligo del Comune di assumere i provvedimenti necessari per consentire la ricollocazione dell'impianto di sua proprietà e la condanna dei danni per i ritardi con cui il Comune ha adottato il provvedimento di ricollocazione, va dichiarata inammissibile per difetto di giurisdizione, per le stesse considerazioni esposte rispetto al ricorso 1023/2008, non rivestendo più la ricorrente una posizione di concessionaria.

5) Conclusivamente per il ricorso 1023/2008 va dichiarato il difetto di giurisdizione e disposta la traslatio iudicii; il ricorso 576/2008 va invece in parte accolto e in parte dichiarato improcedibile;

si prende atto della rinuncia alla domanda di risarcimento dei danni, con conseguente improcedibilità della domanda riconvenzionale del Comune di Milano;

si dichiara inammissibile il ricorso incidentale della So.Se.Mi..

La complessità della situazione di fatto costituisce valida ragione per la compensazione delle spese di giudizio tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente

pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa loro riunione, così dispone:

- accoglie in parte, nei limiti di cui in motivazione, il ricorso n. 576/2008; in parte lo dichiara improcedibile; prende atto della rinuncia alla domanda di risarcimento dei danni, con conseguente improcedibilità della domanda riconvenzionale del Comune di Milano; dichiara inammissibile il ricorso incidentale della So.Se.Mi.;
- dichiara il ricorso n. 1023/2008 inammissibile per difetto di giurisdizione e dispone la traslatio iudicii, ai sensi dell'art 45 L. 69/2009.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO