

N. 01800/2010 REG.SEN.  
N. 02379/2009 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 2379 del 2009, proposto da:

Edilmaf S.a.s. di Massardi Marco & C., rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Stella, Stefano Dondé e Sergio Stella, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Eugenio Chiesa, 4;

***contro***

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv. Antonello Mandarano, Maria Rita Surano e Maria Giulia Schiavelli, domiciliato presso l'Avvocatura Comunale in Milano, via Andreani, 10;

***per la risoluzione***

di convenzione urbanistica (ex art. 37.4.7 delle NTA del PRG del Comune di Milano) prot. 718146, rogata a ministero Notaio Dott. Paolo Lovisetti, avente ad oggetto la cessione di due terreni siti in Comune di Milano, Via Cascina Barocco, 11/5 e contestuale istanza di restituzione dei medesimi alla società cedente, domanda da trascriversi nei RR. II. di Milano ex art. 2652 n. 1 cod. civ.

Con conseguente domanda di risarcimento danni.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Vista la memoria difensiva del Comune di Milano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 maggio 2010 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

La società esponente stipulava con il Comune di Milano, attraverso atto pubblico notarile del 28.2.2000, convenzione ai sensi dell'art. 37.4.7 delle Norme Tecniche di Attuazione (NTA) del Piano Regolatore Generale (PRG), con la quale la stessa cedeva all'Amministrazione – senza corrispettivo – un'area in via Cascina Barocco n. 11/5 destinata a servizi pubblici comunali (SC), mantenendo sulla medesima area il diritto di superficie per novant'anni, ai fini della realizzazione di box nel sottosuolo.

Nello stesso atto, la società cedeva al Comune, a titolo gratuito, un'altra area sita sempre in via Cascina Barocco, destinata a verde pubblico (VC).

Alla convenzione non era però data mai integrale attuazione (nel senso che l'autorimessa non era realizzata), sicché, con il ricorso in epigrafe, la società chiedeva in via principale, ai sensi dell'art. 1453 del codice civile, la risoluzione della convenzione medesima per inadempimento contrattuale del Comune; in alternativa era domandata la risoluzione del rapporto negoziale per violazione, da parte dell'Amministrazione, del principio di buona fede contrattuale di cui agli articoli 1375 e 1175 del codice civile oppure per avveramento di una condizione risolutiva implicita (c.d. presupposizione), a causa dell'omesso rilascio della concessione edilizia per la realizzazione del parcheggio sotterraneo.

Era proposta, altresì, domanda di risarcimento del danno.

Si costituiva in giudizio il Comune di Milano, concludendo per il rigetto del gravame.

Alla pubblica udienza del 26.5.2010, la causa era trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

X In via preliminare, preme al Collegio, in relazione agli argomenti difensivi esposti nel punto 1) del ricorso, evidenziare come non sussista - nel caso di specie - alcun dubbio in ordine sia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (ai sensi del combinato disposto degli articoli 11, comma 5°, della legge 241/1990 e 34 del D.Lgs. 80/1998), sia al carattere sinallagmatico della convenzione urbanistica di cui è causa, con applicazione alla stessa dei principi del codice civile sulle obbligazioni e sui contratti, stante l'espresso richiamo dell'art. 11, comma 2°, della legge 241/1990 (si vedano, a tale proposito, Consiglio di Stato, sez. IV, 4.5.2010 n. 2568 e TAR Lombardia, Milano, sez. II, 30.10.2009 n. 4943). X

L'affermazione del carattere sinallagmatico, nella presente fattispecie, dell'accordo fra il Comune ed il privato impone però allo scrivente giudice di accertare con rigore l'ipotetico inadempimento da parte del soggetto pubblico, denunciato nel presente gravame.

1. Con la domanda proposta in via principale (punto 2.1 del ricorso), è chiesta la risoluzione della convenzione urbanistica per presunto inadempimento, da parte del Comune, delle pattuizioni contrattuali.

In particolare, a detta dell'esponente, l'inadempimento sarebbe configurato dal grave ritardo dell'Amministrazione che, pur a fronte del lungo tempo trascorso dalla stipula della convenzione, non avrebbe mai rilasciato la concessione edilizia per la realizzazione del parcheggio, nonostante la sussistenza dei presupposti giuridici e fattuali per l'ottenimento del titolo abilitativo edilizio.

Sul punto, ~~reputa~~ tuttavia il Tribunale, in base all'esame della documentazione versata in atti, che la condotta tenuta dal Comune di Milano dopo la sottoscrizione della convenzione non realizzi gli estremi di un inadempimento contrattuale.

Infatti, la lettura dei documenti successivi alla stipulazione (28.2.2000), dimostra come, pur a fronte dell'attività degli uffici comunali, la parte privata non abbia compiutamente posto in essere gli atti di sua spettanza. ~~X~~

Così, con nota del 22.11.2000, l'Ufficio Stralcio Grandi Opere del Comune, dopo avere rilevato che il progetto di autorimessa interrata era comunque stato variato rispetto alla versione originaria, evidenziava che lo stesso doveva adeguarsi all'art. 33.4.1 del regolamento edilizio, con conseguente invito al richiedente a produrre i tipi grafici con il Visto Edilizio dei Vigili del Fuoco (cfr. doc. 7 della parte resistente).

Il successivo 27.3.2001, l'Amministrazione ricordava nuovamente ad Edilmaf Sas di produrre i suddetti tipi grafici (cfr. doc. 8 della parte resistente), i quali però, nonostante il sollecito comunale in data 5.12.2001 (cfr. doc. 9 della parte resistente), erano ricevuti dal Comune soltanto il 7.2.2003, come risulta dalla memoria difensiva di parte resistente, al punto 13) di pagina 6 (tale circostanza in fatto non è smentita dalla ricorrente).

Parimenti, la parte privata risultava in ritardo nell'esecuzione delle opere di sistemazione del soprassuolo, previste dall'art. 4 e dall'art. 6 della convenzione (cfr. doc. 1 del Comune e doc. 13 della ricorrente), tanto è vero che con nota del 3.6.2004, il Settore Sportello Unico per l'Edilizia faceva presente che la società non aveva ancora presentato alcun progetto per la sistemazione a verde ed illuminazione pubblica del suolo sovrastante l'autorimessa (cfr. docc. 19 e 20 del Comune).

Si badi che gli adempimenti di cui sopra (presentazione del nulla osta dei Vigili del Fuoco e sistemazione del soprassuolo), costituivano precisi doveri convenzionali a

carico della ricorrente, tenuto conto della chiara disposizione dell'art. 6 dell'accordo (cfr. il già citato doc. 1 della parte resistente), in forza della quale il progetto del parcheggio deve uniformarsi a tutte le prescrizioni di legge e di regolamento vigenti, sottostando altresì a tutte le modifiche che dovessero essere apportate dal Settore Concessioni e Autorizzazioni Edilizie.

Lo stesso art. 6 riporta inoltre, al di là della prescrizione di ordine generale già ricordata, una serie di specifiche incombenze a carico del privato, che devono essere integralmente adempiute ai fini dell'ottenimento del titolo edificatorio.

Nel gravame, l'esponente si duole altresì della circostanza che il Comune gli avrebbe illegittimamente imposto la realizzazione di un impianto fognario relativo al parcheggio, con obbligo di allacciamento dello stesso al collettore fognario comunale, sostenendo che nella convenzione non vi sarebbe traccia di tale dovere, oltre a tutto di impossibile attuazione per mancanza, in zona, della rete fognaria pubblica.

La doglianza è però priva di pregio, se si considera che la fognatura costituisce, pacificamente, opera di urbanizzazione primaria (cfr. art. 16, comma 7°, DPR 380/2001 e art. 44, comma 3°, legge regionale 12/2005), da realizzarsi unitamente ad ogni intervento edilizio (cfr. art. 44, comma 2°, LR 12/2005), sicché non appare immaginabile che un'opera destinata ad accogliere, anche se non necessariamente stabilmente, persone e mezzi meccanici – quale è un'autorimessa – possa eseguirsi senza un adeguato impianto fognario allacciato al collettore comunale.

La circostanza che la convenzione non preveda espressamente la realizzazione della fognatura è irrilevante, posto che l'obbligo di realizzare le opere di urbanizzazione primaria discende direttamente dalla legge, che assurge di conseguenza ad elemento di integrazione del contenuto contrattuale, secondo la previsione dell'art. 1374 del codice civile.

Quanto all'ulteriore elemento, addotto in ricorso, secondo cui la strada prospiciente l'autorimessa sarebbe priva di collettore fognario comunale, lo stesso costituisce non un impedimento assoluto ed oggettivo alla realizzazione dell'impianto fognario, quanto piuttosto una difficoltà di ordine tecnico, alla quale supplire attraverso adeguati accorgimenti progettuali, concordati con l'Amministrazione.

Del resto ed a conferma di quanto sopra, si noti che la stessa ricorrente, con lettera al Comune del 3.3.2004 (cfr. doc. 18 della parte resistente), comunicava di avere inoltrato al Settore competente una richiesta di costruzione di fognatura, << (...) *allo scopo di consentire l'allacciamento alla rete pubblica della progettata autorimessa ed il rilascio della relativa Concessione Edilizia*>>.

La ricorrente denuncia ancora il presunto inadempimento del Comune, sostenendo che quest'ultimo, in aperta violazione dell'art. 6 della convenzione, si sarebbe opposto alla realizzazione di parcheggi destinati, oltre che alle autovetture, anche a camper, furgoni ed automezzi simili.

L'affermazione di parte esponente non trova però alcun serio riscontro probatorio, visto che il Comune ammette nelle proprie difese, senza che la ricorrente offra alcuna smentita in fatto, di essersi opposto soltanto alla conversione dell'intera struttura a ricovero di camper e simili, giacché tale soluzione si sarebbe posta in aperto contrasto con la convenzione, il cui art. 6 consente, limitatamente però soltanto al secondo piano all'autorimessa, l'accoglienza anche di furgoni, camper e similari automezzi.

Sotto tale profilo, di conseguenza, non può ravviarsi alcun inadempimento a carico del Comune.

L'esame complessivo della vicenda, del resto, induce a ravvisare non tanto una violazione dei doveri contrattuali della parte pubblica, quanto piuttosto un'oggettiva difficoltà per la parte privata di mantenere i propri impegni e di realizzare di

conseguenza un adeguato progetto dell'opera; a conferma di ciò si deve rilevare come, a partire dal 2004 – quindi pochi anni dopo la stipulazione della convenzione – la società Edilmaf Sas abbia chiesto al Comune la modifica dell'accordo (cfr. doc. 23 della parte resistente), giungendo addirittura a proporre all'Ente locale la realizzazione di un'opera radicalmente diversa da quella originaria, quale una residenza universitaria (cfr. docc. 26 e 27 della parte resistente), il che si poneva però in evidente contrasto con la normativa urbanistica in forza della quale era stata sottoscritta la convenzione – vale a dire l'art. 37.4.7 delle NTA – che era invece volta a favorire lo sviluppo di parcheggi.

2. Le considerazioni sopra svolte in ordine all'insussistenza del lamentato inadempimento contrattuale del Comune, ai sensi dell'art. 1453 del codice civile, possono essere agevolmente estese anche alla contestazione, contenuta in ricorso (punto 2.2 del medesimo), circa la presunta violazione, da parte dell'Amministrazione, del dovere di buona fede contrattuale di cui agli articoli 1175 e 1375 del codice civile.

Non si rinviene, infatti, nel comportamento tenuto dalla parte resistente, l'inosservanza del dovere di correttezza e buona fede, da intendersi quale onere di una parte contrattuale di adoperarsi affinché la controparte possa ottenere la prestazione cui ha diritto in base all'accordo intercorso.

3. Al punto 3 del ricorso, si sostiene, seppure in estremo subordine, che la convenzione avrebbe in ogni modo perso efficacia per avveramento di una condizione risolutiva implicita, vale a dire il mancato rilascio della concessione edilizia.

A detta dell'esponente, infatti, l'omesso rilascio del titolo edilizio sarebbe assunto a condizione risolutiva implicita – o presupposizione – del contratto, condizione da ritenersi avverata in applicazione degli articoli 1358 e 1359 del codice civile, a causa

della mala fede contrattuale della parte pubblica (si ricordi che, secondo il citato art. 1358, chi ha acquistato un diritto sotto condizione risolutiva deve, in pendenza della condizione, comportarsi secondo buona fede, per conservare integre le ragioni dell'altra parte; mentre ai sensi del successivo art. 1359, la condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa).

La censura è priva di pregio, in quanto – e sul punto preme richiamare quanto già esposto al punto 1 della presente narrativa in diritto – nel comportamento del Comune di Milano non possono ravvisarsi gli estremi della mala fede contrattuale, da intendersi quale comportamento malizioso in contrasto con l'interesse della controparte privata.

Ciò premesso e fermo restando il carattere assorbente di quanto sostenuto, appare altresì dubbio che, nel caso di specie, possa ravvisarsi l'esistenza della figura civilistica della “presupposizione”.

Come noto, infatti, quest'ultima ricorre quando una determinata situazione di carattere oggettivo (vale a dire indipendente dalla volontà dei contraenti), pur in mancanza di uno specifico riferimento nelle clausole contrattuali, sia stata tenuta presente dai contraenti nella formazione del loro consenso, quale presupposto comune avente valore determinante ai fini del permanere del vincolo contrattuale.

La presupposizione assume peraltro rilevanza, allorché la detta situazione venga meno – se presente - o non si realizzi – se futura – per fatto non imputabile alle parti (cfr. Cassazione civile, sez. II, 24.3.1998, n. 3083).

Nel caso di specie, il rilascio della concessione edilizia o il diniego della stessa da parte dell'Amministrazione, non può certo assurgere a circostanza indipendente dalla volontà dei contraenti ed in ogni modo, come già sopra evidenziato, l'omesso rilascio appare semmai imputabile alla condotta della ricorrente.



Si aggiunga ancora, sul punto, che dall'esame del contenuto della convenzione non sembra possibile giungere alla conclusione che entrambe le parti – e quindi anche il Comune di Milano – abbiano mai fatto implicito riferimento al mancato rilascio della concessione quale elemento a cui subordinare l'efficacia dell'accordo negoziale.

Tale conclusione del Tribunale appare suffragata anche dalla riflessione di parte della dottrina, che – sempre con riguardo alla figura della presupposizione – ha evidenziato il rischio che, attraverso l'eccessivo ricorso alla presupposizione, si finisca per dare ingresso nei rapporti contrattuali all'errore sulla convenienza economica dell'affare, che è invece giuridicamente irrilevante oppure all'errore sul motivo, che assume invece giuridica rilevanza in casi particolari e circoscritti (cfr. ad esempio, l'art. 1345 del codice civile sul "Motivo illecito").

4. Il rigetto della domanda di risoluzione della convenzione, sotto tutti i profili sopra esaminati, implica la reiezione anche della domanda di risarcimento del danno proposto dalla società, non ravvisandosi nella condotta del Comune, per le ragioni sopra esposte, gli estremi della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale, a carico dell'Amministrazione resistente.

5. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge in ogni sua domanda, compresa quella risarcitoria.

Condanna la parte ricorrente al pagamento a favore del Comune di Milano delle spese di causa, che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2010 con

l'intervento dei Signori:

Mario Arosio, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

Silvana Bini, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/06/2010

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

IL SEGRETARIO