

N. 00020/2013 REG.PROV.COLL.
N. 02142/2011 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 2142 del 2011, proposto da:

- Mitus Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Adolfo Mario Balestrieri, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Corso di Porta Vittoria n.5;

contro

- Comune di Caronno Pertusella, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Cerami, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Galleria S.Babila n. 4/A;

per l'accertamento

- del silenzio illegittimamente serbato dal Comune di Caronno Pertusella in ordine all'atto di diffida ad esso notificato in data 11 novembre 2010 e recante l'intimazione a procedere, immediatamente e senza indugio, alla consegna a Mitus Costruzioni srl delle aree occorrenti per la realizzazione delle opere di urbanizzazione di cui alla

Convenzione del 05.05.2006;

nonché:

per l'accertamento:

- della fondatezza della pretesa all'adempimento della prestazione di cui agli artt. 3 e 13 della Convenzione stipulata il 05.05.2006, in ordine al "Programma Integrato di Intervento di Vicolo del Pozzo – Vicolo Orti e Vicolo S. Pietro" (rep. n. 145221; racc. n. 21073; reg. a Saronno il 24.05.2006 n. 272 serie 1);

nonché:

per la condanna:

- della resistente amministrazione al risarcimento dei danni derivanti dal mancato o tardivo adempimento del predetto obbligo convenzionale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Caronno Pertusella;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2012 la dott.ssa Concetta Plantamura e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 27.06.2011 e depositato il successivo 12.07.2011 l'esponente ha chiesto l'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia serbata dal Comune di Caronno Pertusella, in relazione alla cessione delle aree occorrenti per la realizzazione dell'opera di urbanizzazione (strada di collegamento esterno), così come pattuita nella convenzione del

5.05.2006, accessiva al Programma Integrato di Intervento (P.I.I.) di Vicolo del Pozzo – Vicolo Orti e Via San Pietro (atto rep. 145221, racc. 21073).

Si è costituito il Comune di Caronno Pertusella, controdeducendo con separata memoria alle richieste avversarie.

Con dichiarazione depositata in atti il 19.10.2011 l'esponente ha chiesto:

- la declaratoria di cessata materia del contendere (c.m.c.) con riferimento al giudizio avverso il silenzio (poiché in data 18.10.2011 il Comune le avrebbe consegnato le aree per la realizzazione dell'opera di urbanizzazione);
- nonché, la prosecuzione della trattazione con rito ordinario delle restanti domande.

Con sentenza non definitiva del 14.11.2012 la Sezione, in forza della dichiarazione depositata da parte ricorrente, in cui si dà atto della c.m.c. a seguito dell'avvenuta cessione delle aree per la realizzazione della strada di collegamento, nonché, della conferma di tale c.m.c. resa a verbale dalla medesima parte in occasione della camera di consiglio, ha dato atto della cessazione della materia del contendere sulla domanda avverso il silenzio.

Per la residua domanda risarcitoria, con la medesima sentenza il Tribunale ha disposto la re-iscrizione al ruolo ordinario della causa, ai sensi dell'art. 117, u.co. c.p.a., fissando per la discussione l'udienza pubblica del 22 novembre 2012.

In vista di tale udienza entrambe le parti hanno depositato memorie e repliche.

All'udienza pubblica del 22 novembre 2012, dopo la discussione delle parti, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

La ricorrente insiste sulla fondatezza della domanda risarcitoria come in epigrafe formulata, lamentando il ritardo con cui il Comune avrebbe adempiuto all'obbligo, su di esso gravante in forza degli artt. 3, 8 e 13 della Convenzione del 5.05.2006, di acquistare da terzi le aree da mettere a disposizione degli "operatori" (così denominati nella cit. Convenzione di urbanizzazione), per la realizzazione della nuova strada di accesso all'ambito interessato dal P.I.I.

La ricorrente (proprio in veste di "operatore") sarebbe stata, così, costretta a notificare al Comune in data 11.11.2010, un atto di significazione e diffida, a cui avrebbe fatto seguito, nella perdurante inerzia comunale, il ricorso in s.g. già deciso con la sentenza riportata in fatto.

Senonché, la stessa ricorrente ha reso noto che, nel corso dell'anno 2011, il Comune avrebbe, dapprima, approvato una variante al P.I.I., recante una diversa localizzazione della strada di accesso al cit. ambito, indi, sottoscritto insieme alla ricorrente una nuova Convenzione, datata 06.07.2011, di recepimento della citata variante al P.I.I.

In sostanza, in base alla nuova localizzazione della strada, prevista nella variante al P.I.I., il Comune sarebbe entrato in possesso di diverse aree da cedere alla ricorrente per la realizzazione della ridetta strada, aree effettivamente consegnate ad essa in data 18.10.2011.

Ciò, se da un lato darebbe conto, a mente dell'istante, della declaratoria di c.m.c. in ordine al giudizio avverso il silenzio, dall'altro non escluderebbe il perdurante interesse della ricorrente medesima alla pronuncia sulla domanda risarcitoria, atteso il danno patito dalla soc. Mitus Costruzioni per il ritardo con cui avrebbe avuto luogo la cessione delle aree di cui trattasi.

I motivi di ricorso fanno essenzialmente leva sulla violazione dell'art. 11

della legge n. 241/1990 e degli artt. 1218 e 2058 c.c., che sanzionano il ritardo nell'adempimento delle obbligazioni; in particolare, l'esponente chiede il ristoro dei danni da mancato o ritardato adempimento delle obbligazioni assunte dal Comune con la Convenzione del 05.05.2006 cit. Di diverso avviso la difesa dell'amministrazione, la quale sostiene che non vi sarebbe stata alcuna inerzia da parte del Comune che, non appena avvedutosi delle difficoltà implicate dalla prima soluzione progettuale di realizzazione della strada (per la indisponibilità dei terzi proprietari alla cessione delle aree interessate dal relativo tragitto), si era prodigato per addivenire ad una diversa soluzione, mediante la positiva conclusione del procedimento di approvazione di variante al P.I.I., proposta dalla stessa ricorrente.

In altri termini, la difesa comunale pone in evidenza come, l'obbligazione originariamente assunta dal Comune con la Convenzione del 2006, sia stata in seguito modificata, d'intesa fra le parti, mediante l'approvazione della variante al P.I.I., avente ad oggetto la realizzazione della strada su un sedime diverso da quello originario.

La nuova obbligazione sarebbe, quindi, diversa da quella originaria, perché avente ad oggetto la cessione di aree diverse, da effettuare in tempi diversi, decorrenti dalla stipula della nuova convenzione, avvenuta in data 06.07.2011.

Di tale obbligazione il Comune avrebbe fornito puntuale esecuzione, restando così preclusa all'esponente la possibilità di azionare una pretesa risarcitoria in relazione ad un'obbligazione ormai venuta meno.

La tesi della difesa resistente deve essere condivisa.

È incontestato fra le parti che la Convenzione originaria, quantomeno nella parte relativa alla localizzazione della strada d'ambito e alle conseguenti obbligazioni di cessione gravanti a carico

dell'amministrazione comunale, sia venuta meno perché sostituita, di comune accordo, dalla Convenzione stipulata in data 06.07.2011, fra la ricorrente medesima e la p.a., recependo la variante al P.I.I. approvata con d.C.C. n. 12/2011.

Siffatta vicenda fattuale integra, ad avviso del Collegio, una novazione dell'obbligazione assunta dal Comune con la Convenzione del 2006 che, pertanto, risulta estinta ex art. 1230 c.c. (cfr. Cass. Sez. Lav., sent. n. 3026 del 29-03-1999, per cui la novazione non forma oggetto di una eccezione in senso proprio, come si può dedurre dalla sua nozione e dalla sua disciplina quali delineate negli artt. 1230 – 1235 cod. civ., poste a raffronto con l'espressa previsione della non rilevabilità d'ufficio della compensazione, ex art. 1242 cod. civ., e quindi il giudice può rilevare d'ufficio il fatto corrispondente, comunque introdotto nel processo).

In tal senso, reputa il Collegio come l' "animus novandi" possa agevolmente ricavarsi dalla incompatibilità della nuova obbligazione con quella preesistente, trattandosi della realizzazione di una medesima opera di urbanizzazione (una strada di collegamento esterno del P.I.I.), localizzata in base alle due Convenzioni secondo tragitti differenti (cfr. Cass. Sez. II, sent. n. 9620 del 23-12-1987, per cui l'art. 1230, comma secondo, cod. civ., esigendo che l'"animus novandi" risulti in modo non equivoco, non esclude che esso possa desumersi, per implicito, da fatti concludenti).

Ad escludere l'estinzione dell'obbligazione originaria non può valere quanto affermato nella replica da parte ricorrente, secondo cui la proposta di variante al P.I.I. e la successiva Convenzione del 2011 sarebbero state "la conseguenza necessitata dell'inadempimento del Comune" in quanto "Mitus ha operato al fine di circoscrivere l'entità del danno causato dalla stessa Amministrazione, nell'osservanza del dovere

di cooperazione del creditore sancito dall'art. 1227 c.c.”.

In disparte la circostanza che non risulta fornita alcuna prova di riserve formulate nel senso sopra specificato in seno alla convenzione del 2011, resta il dato certo della incompatibilità della nuova obbligazione con quella originaria, essendo incontestata fra le parti l'unicità dell'opera di urbanizzazione di cui si tratta e, quindi, la scelta della sua realizzazione secondo il tragitto da ultimo individuato, in luogo di quello previsto nel 2006.

L'incompatibilità fra le due modalità attuative della strada in questione depone, allora, per la sostituzione della nuova obbligazione a quella originaria, sia per oggetto che per titolo, sì da rendere priva di fondamento la domanda risarcitoria in epigrafe specificata, in quanto formulata a fronte dell'inadempimento (o del ritardato adempimento) di un'obbligazione estinta per novazione.

In altri termini, l'obbligazione adempiuta dal Comune mediante la consegna in data 18.10.2011 delle aree alla ricorrente (la stessa in ragione della quale l'esponente ha dichiarato la c.m.c. nel giudizio sul silenzio), è un'obbligazione diversa da quella assunta con la Convenzione del 2006, e di cui non risulta alcun ritardato o mancato adempimento imputabile all'odierna resistente.

Quanto al richiamo al dovere di cooperazione ex art. 1227 c.c. da parte della difesa della società Mitus, lo stesso risulta inconferente, atteso che si tratta di norma atta a delimitare l'area del danno risarcibile, nei casi in cui siffatto danno risulta sussistente (ai sensi degli artt. 1218 e ss. o 2043 e ss. c.c.), e, dunque, non invocabile laddove, com'è nella fattispecie in esame, l'evento dannoso non è configurabile, per mancanza dei presupposti descritti dalle norme da ultimo richiamate (in particolare, qui, per mancanza della “prestazione dovuta” di cui all'art. 1218 c.c.,

venuta meno per l'estinzione della corrispondente obbligazione).

Per le suesposte considerazioni, la domanda risarcitoria come in epigrafe formulata deve essere respinta, in quanto infondata.

Sulle spese il Collegio, in considerazione dell'esito complessivo del giudizio di cui in epigrafe, ivi compresa la fase camerale, ravvisa valide ragioni per disporre l'integrale compensazione fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sulla domanda risarcitoria, come in epigrafe proposta, la respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Zucchini, Presidente

Concetta Plantamura, Primo Referendario, Estensore

Silvia Cattaneo, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/01/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

