

N. 00759/2014 REG.PROV.COLL.  
N. 01805/2012 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 il Veneto**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1805 del 2012, proposto da:  
Comune di Padova in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato  
e difeso dagli avv. Vincenzo Mizzoni, Marina Lotto, Paolo Bernardi,  
Alberto Bilocchi, Paola Munari, Alessandra Montobbio, domiciliato, ex  
art. 25 c.p.a., presso la Segreteria del T.A.R.;

*contro*

Relax S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentata e difesa dagli avv. Federica Bugaro Cavani, Stefano  
Gusmitta, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in  
Venezia-Mestre, via Paruta, 31/A;

*per l'accertamento e la declaratoria dell'inadempimento*

agli obblighi previsti dalla convenzione urbanistica in data 11/3/2005 n.  
91606 di rep. Notaio Todeschini Premuda e conseguentemente affinché

sia disposto ai sensi e per gli effetti dell'art. 2932 c.c. il trasferimento a favore del Comune di Padova della proprietà di:

- n. 3 alloggi:

alloggio 1) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 49;

alloggio 2) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 55;

alloggio 3) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 58;

- relativi garages, così identificati:

a) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 16;

b) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 35;

c) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 36;

d) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 38;

- parcheggio privato:

Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 5;

- centro civico:

Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 58;

e la costituzione di vincolo ad uso pubblico di

- parcheggio privato mq. 332:

Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 4;

- verde pubblico mq 548 (circa):

Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 1;

- parcheggio pubblico mq. 135:

Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 6;

così come specificamente identificati nel certificato di collaudo a firma dell'Ing. Maretto, su richiesta del Comune e della Società Relax S.r.l., approvato dal Comune di Padova giusta determinazione 26/5/2009 n.

2009/69/0019 nonchè, per l'accertamento e la declaratoria del risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Relax Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2014 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con il presente ricorso, il Comune di Padova lamenta l'inadempimento della società resistente agli obblighi assunti con la convenzione urbanistica dell'11 marzo 2005, relativi alla cessione ed al vincolo ad uso pubblico di alcuni immobili, ivi compresi tre appartamenti con annessi garage.

Al riguardo espone che l'atto di cessione e di costituzione dei vincoli ad uso pubblico di tali immobili sarebbe dovuto intervenire entro 3 mesi dalla data del certificato di collaudo (emesso il 19 maggio 2009); e che nonostante varie diffide la società resistente era sempre rimasta inadempiente.

Ciò premesso, il Comune ha chiesto a codesto Tribunale amministrativo:

- 1) l'adozione della sentenza ex art. 2932 c.c. costitutiva degli effetti del contratto non concluso, con conseguente trasferimento degli immobili e la costituzione dei vincoli ad uso pubblico a favore

dell'amministrazione, ovvero, in alternativa, il risarcimento del danno per equivalente, derivante da inadempimento contrattuale, commisurato al valore commerciale di tali immobili;

2) il risarcimento del danno derivante dalla ritardata consegna degli appartamenti e dei garage, danno da parametrarsi al valore locatizio degli stessi immobili e quantificato, sulla base della stima effettuata dal competente Settore Patrimonio del Comune, in € 66.236,53, o nella diversa maggiore o minore somma da determinarsi eventualmente anche a mezzo CTU;

3) in via subordinata rispetto al punto precedente, l'indennizzo, ai sensi dell'art. 2041 c.c., nei limiti dell'arricchimento della società Relax derivante dall'illegittimo godimento dei predetti immobili.

Si è costituita la società Relax eccependo l'inammissibilità, l'improcedibilità e, comunque, l'infondatezza nel merito del ricorso.

In particolare, la società resistente ha opposto che, a garanzia di tutti gli obblighi previsti nella convenzione urbanistica dell' 11 marzo 2005, essa aveva rilasciato in favore del Comune di Padova una polizza fideiussoria, che l'amministrazione avrebbe potuto comodamente escutere evitando i danni lamentati, e senza necessità di esperire il presente ricorso. Inoltre, la resistente ha contestato le quantificazioni dei danni, per equivalente e da ritardo, operate dal Comune, danni in ogni caso da ritenersi non dimostrati. In via subordinata, ha chiesto, in relazione ai tre appartamenti e ai relativi garage, la detrazione, da quanto eventualmente riconosciuto in favore del Comune, delle spese affrontate per IMU, ICI, condominio, manutenzione, polizze fideiussorie e mutuo.

Con ordinanza istruttoria emessa all'esito dell'udienza di discussione dell'11 dicembre 2013, il Tribunale ha chiesto al Comune la produzione in giudizio di copia dei contratti di locazione relativi agli immobili oggetto di causa.

Acquisita la documentazione richiesta, all'udienza del 21 maggio 2014, la causa, all'esito della discussione delle parti, è stata trattenuta in decisione.

### DIRITTO

Pregiudizialmente, il Collegio ritiene sussistente la giurisdizione del Giudice Amministrativo, posta in dubbio dalla resistente nelle ultime memorie e all'odierna udienza di discussione.

La controversia in esame, difatti, attiene all'accertamento ed esecuzione, ex art.2932 c.c., degli obblighi di trasferimento di aree derivanti da una convenzione urbanistica.

La materia in oggetto rientra quindi pacificamente nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, trattandosi di questione relativa all'urbanistica e, comunque, vertendosi in tema di controversia relativa all'esecuzione di accordi ex art. 11, comma 5, L. 241/90, per i quali, sotto diverso profilo, sussiste del pari la giurisdizione amministrativa.

Ciò comporta che il giudice amministrativo è investito del potere di decidere non soltanto sulle azioni promosse dai soggetti privati coinvolti nell'accordo contro la Pubblica Amministrazione, ma anche su quelle promosse dalla stessa P.A. nei confronti dei privati che hanno aderito all'accordo, per ottenere il rispetto degli obblighi dai medesimi assunti con la sottoscrizione della relativa convenzione e non adempiuti

spontaneamente (si veda tra le tante, Cassazione civile, Sez. Un., 17 aprile 2009, n. 9151)

Nel merito il ricorso è fondato.

Va in primo luogo evidenziato come sia pacifico che la società resistente non abbia adempiuto agli obblighi di cui alla convenzione dell' 11 marzo 2005, per la cui esecuzione in forma specifica agisce il Comune di Padova.

La resistente invece eccepisce che l'amministrazione, anziché intentare il presente giudizio, avrebbe dovuto escutere la polizza fideiussoria a prima richiesta rilasciata in suo favore a garanzia degli obblighi previsti nella convenzione urbanistica, evitando così il danno ora lamentato.

Tale tesi appare destituita di fondamento.

Ed infatti, la stipula della polizza fideiussoria non è stata accompagnata da alcuna dichiarazione abdicativa di tutti gli altri diritti spettanti all'amministrazione sulla base della convenzione dell' 11 marzo 2005.

Piuttosto, con la polizza fideiussoria in esame il terzo assicuratore si è obbligato, a titolo di garanzia, ad eseguire, a semplice richiesta del Comune, una prestazione indennitaria succedanea e diversa rispetto a quella principale posta nella convenzione a carico della Relax. Obbligazione, quest'ultima, avente natura infungibile, consistendo, in particolare, nella promessa di vincolare all'uso pubblico determinate aree destinate alle opere di urbanizzazione primaria, e di cedere al Comune alcuni appartamenti e relativi garage.

E' quindi evidente che la polizza in esame è accessoria alla convenzione urbanistica e determina la costituzione di un'obbligazione a scopo di garanzia, del terzo assicuratore, aggiuntiva ed autonoma rispetto a quella

principale gravante sulla società, secondo il modello della delegazione di pagamento di cui agli artt. 1268 e ss. cc. .

Ne consegue che il Comune di Padova, non essendo peraltro previsto alcun beneficio di escussione, non ha incontrato alcun onere o vincolo nel decidere se escutere la polizza fideiussoria, accontentandosi di veder soddisfatto, sia pure nell'immediato, un proprio interesse meramente patrimoniale attraverso una prestazione indennitaria, peraltro limitata da un massimale di polizza, oppure perseguire la soddisfazione del proprio interesse primario all'esecuzione in forma specifica della convenzione nei termini convenuti.

Il Comune, dunque, ha liberamente optato per quest'ultimo rimedio chiedendo l'esecuzione della convenzione.

E, d'altra parte, la prima via appariva a prima vista molto meno vantaggiosa per il Comune. Considerato infatti che il massimale di polizza (fissato in € 343.619,22) è stato determinato in misura pari al 70% del presunto costo delle opere oggetto della presente domanda di sentenza costitutiva, se ne può agevolmente dedurre la funzione meramente indennitaria e cauzionale della polizza; e ciò ad ulteriore testimonianza di come rimanesse impregiudicata la possibilità per il Comune di ottenere la specifica esatta prestazione oggetto della propria aspettativa, ovvero il trasferimento della proprietà degli immobili e la costituzione dei vincoli ad uso pubblico.

Pertanto, la scelta dell'amministrazione di richiedere l'adempimento in natura dell'obbligazione principale appare pienamente legittima, non contestabile, né in contrasto con gli obblighi contrattuali di buona fede e correttezza.

Di fronte a tale richiesta la società Relax era tenuta ad adempiere, trasferendo senza ritardo la proprietà degli immobili in discussione. Essendo quest'ultima rimasta inerte pur a fronte delle plurime diffide inviate dall'amministrazione, ed avendo costretto il Comune di Padova ad agire in giudizio per l'esecuzione specifica di tale obbligo ai sensi dell'art. 2932 c.c., essa - oltre a soggiacere agli effetti della sentenza costitutiva del trasferimento - essendosi resa responsabile dell'inadempimento alla convenzione, è tenuta al risarcimento del danno derivante al Comune dal mancato godimento di tali tre alloggi e quattro garage nel periodo che va dal 13 agosto 2009 (tre mesi dal collaudo ex convenzione) ad oggi.

Quanto al primo profilo, giova ricordare che la giurisprudenza ha di recente ribadito che il rimedio previsto dall'art. 2932 c.c. deve ritenersi applicabile non solo alle ipotesi di contratto preliminare non seguito dal definitivo, ma anche in qualsiasi altra ipotesi dalla quale sorga l'obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto (cfr. Cass. civ. sez. II, 30 marzo 2012, n. 5160; T.A.R. Lombardia, Brescia, 28 novembre 2011, n. 1126).

Ed essendo pure pacifico come l'azione ex art. 2932 c.c. sia compatibile con la struttura del processo amministrativo, vertendosi in una ipotesi di giurisdizione esclusiva, la quale, venendo in discussione questioni su diritti, non può che garantire agli interessati la medesima tutela e, dunque, le medesime specie di azioni riconosciute dinanzi al giudice ordinario, e ciò anche quando l'interessato è il Comune, che ben può scegliere la via giudiziale, in luogo di esperire poteri autoritativi, quali, ad esempio, quello espropriativo.



Quanto invece alla quantificazione del danno, si ritiene che questa possa essere determinata sulla base del valore del canone di locazione di tali immobili nel periodo di riferimento.

Nel caso di specie tale accertamento - per il quale il Comune aveva chiesto l'esperimento di una CTU - risulta nel caso di specie agevolato, essendo stati, gli immobili in questione, effettivamente concessi in locazione da parte della Relax s.r.l. .

A tal fine, su sollecitazione del Tribunale, il Comune di Padova ha depositato in giudizio copia delle visure da cui risulta l'effettivo ammontare del canone di locazione annuale di ciascuno dei tre appartamenti con relativi garage.

Successivamente, il Comune ha anche prodotto copia dei tre contratti di locazione, e ciò anche al di là del termine assegnato: termine, tuttavia, non perentorio, venendo qui in questione l'esercizio del potere acquisitivo del giudice, ed essendo contraria a principi di economia processuale l'inibita acquisizione di dati conoscitivi - in parte, peraltro, nel caso di specie, già risultanti dagli atti - ove ritenuti utili per la decisione, ferme restando le esigenze di difesa, nella fattispecie soddisfatte con la possibilità di discutere di tali dati all'udienza odierna (cfr., per il principio, Cons. St., sez. VI, 6.4.2007, n. 1560 e 10.3.2011, n. 1538).

Peraltro, i dati così acquisiti corrispondono per la gran parte (eccetto il box sub 35 non locato) a quelli posti a base della stima del danno effettuata dal capo settore patrimonio del Comune, sin dall'inizio versata in atti (doc. 13); stima che, dunque, nella parte che qui interessa, viene confermata nella sua attendibilità e può essere posta a

fondamento della presente liquidazione del danno, senza necessità di conferire incarico ad un CTU.

Ne consegue che, sulla base dei dati acquisiti in esito all'istruttoria e della stima del settore patrimonio del Comune (aggiornata all'attualità sulla base del 75% dell'indice Istat), il danno da mancato godimento degli appartamenti e dei garage, nel periodo gennaio 2010 – maggio 2014, può essere determinato come segue:

canone anno 2010, € 21.702,24

canone anno 2011, € 22.060,33

canone anno 2012, € 22.473,96

canone anno 2013, € 22.844,78

canone anno 2014 (fino a maggio compreso), € 9.561,49;

per un totale di € 98.642,80.

A tale somma, al fine di determinare il mancato utile netto, devono essere sottratte le spese (solo quelle documentate) affrontate, nel periodo in questione, dalla società Relax per IMU, ICI e condominio, come da quest'ultima richiesto. Tali spese, anche sulla base dello schema riepilogativo della società (doc. 3), non oggetto di specifiche contestazioni da parte del Comune, possono essere determinate in: € 9.665,08 per ICI/IMU, ed € 10.573,91 (€ 9.201,65 + € 1.372,26 in relazione al sub 35) per spese condominiali. Per un totale di € 20.239,00. Per cui dalla differenza ne risulta un utile netto mancato di € 78.403,80.

Somma che può essere arrotondata in € 80.000,00 considerando, in via equitativa, il valore degli interessi legali maturati anno per anno sulle somme non tempestivamente percepite.

Su tale importo andranno poi corrisposti gli interessi legali a partire dalla data della presente decisione al saldo.

In conclusione il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, questo TAR deve adottare una sentenza costitutiva che disponga l'esecuzione in forma specifica della convenzione di riferimento ai sensi dell'art. 2932 c.c. e, quindi, il trasferimento al Comune resistente della proprietà dei beni immobili identificati nel ricorso introduttivo:

alloggio 1) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 49;

alloggio 2) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 55;

alloggio 3) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 58;

- relativi garages, così identificati:

a) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 16;

b) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 35;

c) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 36;

d) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 38;

- parcheggio privato:

Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 5;

- centro civico:

Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 58;

e la costituzione di vincolo ad uso pubblico di:

- parcheggio privato mq. 332: Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 4;

- verde pubblico mq 548 (circa): Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 1;

- parcheggio pubblico mq. 135: Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 6;

così come specificamente identificati nel certificato di collaudo a firma dell'Ing. Maretto, approvato dal Comune di Padova giusta determinazione 26/5/2009 n. 2009/69/0019.

Inoltre, la società Relax deve essere condannata a risarcire il danno subito dal Comune di Padova per la ritardata disponibilità dei tre appartamenti e dei quattro garage, danno che si liquida in € 80.000,00 al valore attuale, oltre interessi legali dalla data della presente decisione al saldo.

Le spese di lite devono seguire la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto:

- dispone, ai sensi dell'art. 2932 c.c., il trasferimento al Comune resistente della proprietà dei beni immobili identificati nel ricorso introduttivo:

alloggio 1) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 49;

alloggio 2) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 55;

alloggio 3) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 58;

- relativi garages, così identificati:

a) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 16;

b) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 35;

c) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 36;

d) Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 38;

- parcheggio privato:

Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 5;

- centro civico:

Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 58;

e la costituzione di vincolo ad uso pubblico di:

- parcheggio privato mq. 332: Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 4;
  - verde pubblico mq 548 (circa): Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 1;
  - parcheggio pubblico mq. 135: Sez. - C Foglio 11 particella 189 sub 6;
- così come specificamente identificati nel certificato di collaudo a firma dell'Ing. Maretto, su richiesta del Comune e della Società Relax S.r.l., approvato dal Comune di Padova giusta determinazione 26/5/2009 n. 2009/69/0019;
- ordina al conservatore dei registri immobiliari di procedere alle relative annotazioni;
  - condanna la società resistente a risarcire il danno subito dal Comune per la ritardata consegna degli alloggi e dei garage, che si liquida in € 80.000,00, oltre interessi dalla data odierna al saldo;
  - condanna la società resistente al pagamento in favore del Comune resistente delle spese di giudizio, liquidate in Euro 4.000,00 oltre oneri accessori, oltre al rimborso del contributo unificato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Giovanni Ricchiuto, Referendario

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/06/2014

IL SEGRETARIO

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