

N. R.G. 4319/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MONZA

Prima Sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Laura Gaggiotti ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile iscritto al numero di ruolo di cui sopra, promosso con citazione notificata in data 24.03.2016, assunto in decisione all'udienza in data 13.07.2017 e vertente

TRA

COMUNE DI USMATE VELATE con sede in Usmate Velate, corso Italia 22, cod. fisc. 01482570155, p.i. 00714670965 in persona del Sindaco pro tempore Maria Elena Riva, con la rappresentanza e difesa degli avv. ti Gherardo Perillo e Giuliana Perillo del foro di Monza, come da procura in atti

ATTRICE

E

IMMOBILIARE A&B SRL CON SOCIO UNICO IN CONCORDATO PREVENTIVO con sede in Usmate Velate, via delle Industrie 8, P.I. 02892160967, in persona del legale rappresentante pro-tempore dott.ssa Gabriella Fiordelisi, rappresentata e difesa dall'avv. Umberto Grella e domiciliata presso lo studio dell'avv. Roberto De Vito sito in Monza, via Italia 50, come da procura in atti

CONVENUTA

OGGETTO: Permuta di beni immobili

CONCLUSIONI per Comune di Usmate Velate:

"Voglia Codesto Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, così giudicare:

In via principale:

- Accertare e Dichiarare la risoluzione contrattuale del contratto di permuta approvato con delibera di Consiglio Comunale n 2 del 31.01.2011 per inadempimento da parte della Società Immobiliare A&B S.r.l. con socio unico in concordato preventivo per tutti i motivi dedotti in narrativa ai sensi dell'art. 1453 c.c. e, per l'effetto

- Condannare la Società Immobiliare A&B S.r.l. con socio unico in concordato preventivo al risarcimento di tutti i danni patiti dal Comune di Usmate Velate quantificati in € 820.000,00 e, in ragione degli acconti ricevuti pari ad € 635.000,00,

- Condannare la Società a pagare la differenza di € 185.000,00, ex art. 1223 c.c., o,

In Via Subordinata:

- Condannare la Società Immobiliare A&B S.r.l. con socio unico in concordato preventivo al risarcimento di tutti i danni patiti dal Comune di Usmate Velate quantificati in € 635.000,00, di cui € 600.000,00 versati e per i quali la Immobiliare A&B S.r.l. si è impegnata a non richiedere la restituzione nell'accordo integrativo del 25.02.2013 indipendentemente dalla conclusione della permuta



e € 35.000,00 corrispondenti alla prima rata versata del piano di rateizzazione stabilito nella scrittura de qua, il tutto ai sensi dell'art. 1223 c.c., e dichiarare, conseguentemente, il diritto del Comune di Usmate Velate a trattenere, pertanto, la suddetta somma.

In ogni caso:

- pronunciare ogni altra statuizione, declaratoria e provvidenza;
- con vittoria di spese, diritti ed onorari del giudizio”

CONCLUSIONI per Immobiliare A&B srl con socio unico in concordato preventivo:

Voglia codesto Ecc.mo Tribunale adito, attesa la narrativa che precede, *contrariis reiectis*, così giudicare:

in via principale: respingere le domande attoree siccome inammissibili ed infondate

in via riconvenzionale:

a) accertare e dichiarare l'inesistenza, la nullità, l'inefficacia e l'invalidità dell'accordo di permuta di beni immobili con conguaglio in danaro a carico della società convenuta approvato dal Comune di Usmate Velate con deliberazione consiliare n° 2 del 31.01.2011, accordo mai sottoscritto dall'amministrazione comunale stessa, nonché dell'accordo di permuta di beni immobili con conguaglio in danaro – integrativo e modificativo di quello oggetto della delibera consiliare 2/2011 – sottoscritto dal sindaco di Usmate Velate – in assenza di qualsivoglia delibera autorizzativa da parte del Consiglio Comunale ed in assenza di sua competenza essendo competente ex lege ed ex statuto solo il funzionario responsabile del procedimento – in data 25.02.2013, nonché del contratto di comodato gratuito del 25.02.2013 con cui la società convenuta ha messo a disposizione del Comune di Usmate Velate un capannone produttivo sito in via del Lavoro 4 a Usmate Velate identificato al foglio 33 mappale 47 sub 704 di circa 615 mq di superficie commerciale adibito a deposito per servizi comunali, sottoscritto dal sindaco di Usmate Velate sempre in assenza di delibere consiliare autorizzative e sempre in assenza di sua competenza, essendo competente il funzionario responsabile del procedimento, quindi per l'effetto accertare e dichiarare il diritto della società Immobiliare A&B srl in liquidazione e concordato preventivo ad ottenere la restituzione dal Comune di Usmate Velate delle somme tutte versate sine titulo e/o sine causa e/o sine contractu, anche ex art. 2033 e 2041 c.c., per l'importo complessivo di 635.000 euro, nonché ad ottenere la corresponsione di ulteriori somme a titolo di indennità di occupazione sine titulo e/o sine causa e/o sine contractu per il periodo di 43 mesi dal 22.07.2011 al 03.20.2016 del capannone di via del Lavoro 4 a Usmate identificato al foglio 33 mappale 47 sub 704 di circa 615 mq di superficie commerciale adibito a deposito per servizi comunali, per l'ulteriore importo di euro 90.000 o per il diverso importo accertando in corso di causa, e – per l'effetto - condannare il Comune di Usmate Velate a pagare alla società Immobiliare A&B srl in liquidazione e concordato preventivo tutte le predette somme, con maggiorazione di interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo

in via riconvenzionale subordinata:

b) accertare e dichiarare l'iniquità, l'illiceità e la vessatorietà delle clausole contenute negli art. 5 e 7 dell'accordo integrativo del 25.02.2013 anche per violazione degli art. 1322, 1341, 1342 e 1418 c.c. e per l'effetto accertare e dichiarare il conseguente diritto in capo alla Immobiliare A&B srl in liquidazione e concordato preventivo ad ottenere la restituzione della somma pari ad € 635.000,00 versata indebitamente all'amministrazione comunale di Usmate Velate e quindi condannare il Comune di Usmate Velate a corrispondere la predetta somma di 635.000 euro in favore della Immobiliare A&B srl in liquidazione e concordato preventivo maggiorata di interessi legali e rivalutazione dal dovuto al saldo

in via riconvenzionale ulteriormente subordinata:

accertare e dichiarare che la somma indicata all'art. 5 dell'accordo del 25.02.2013 assume la natura di penale per inadempimento e qualificarla come iniqua ed ingiusta in rapporto alla natura ed



all'oggetto dell'accordo, oltrechè al rilievo minimale dell'eventuale inadempimento, conseguentemente ricondurla ad equità ex art. 1384 c.c. nella misura che sarà ritenuta di giustizia e – per l'effetto – condannare il Comune di Usmate Velate a restituire alla società Immobiliare A&B srl in liquidazione e concordato preventivo la somma differenziale tra quanto già incassato dall'amministrazione comunale, ossia 635.000 euro, rispetto all'entità della penale ricondotta ad equità ex art. 1384 c.c., con maggiorazione di interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo

in via istruttoria:

Si formulano i seguenti capitoli di prova per interpellato e tesi:

1) Vero che la delibera consiliare n. 2 del 31.01.2011 si è limitata ad autorizzare il funzionario responsabile del procedimento geom. Antonio Colombo a sottoscrivere l'atto preliminare di permuta tra Comune di Usmate Velate e Immobiliare AeB srl, allegando anche un facsimile del contenuto dello stesso (teste: geom. Antonio Colombo c/o Comune di Usmate Velate) ?

2) Vero che il geom. Antonio Colombo si è limitato a far trasmettere la predetta delibera alla società AeB srl senza redigere, sottoscrivere in prima persona e far sottoscrivere alla società convenuta un documento contrattuale definitivo conforme al testo approvato dalla delibera 2/2011 (teste: geom. Antonio Colombo c/o Comune di Usmate)

3) Vero che il testo del nuovo accordo preliminare di permuta del 25.02.2013 è stato firmato dal sindaco in assenza di delibera che lo autorizzasse a stipularlo ? (teste: geom. Antonio Colombo c/o Comune di Usmate)

4) Vero che in data 25.02.2013 è stato sottoscritto dal sindaco un accordo preliminare con la società convenuta per il comodato gratuito del capannone di via del Lavoro 4 da destinarsi a magazzino comunale in assenza di delibera che lo autorizzasse a stipularlo (teste: geom. Antonio Colombo c/o Comune Usmate) ?

5) Vero che il contratto di comodato annuale del 25.02.2013 relativo al capannone è stato prorogato per 43 mesi ed il capannone è stato riconsegnato alla società convenuta solo dopo la diffida inoltrata via PEC in data 07.12.2015 dallo scrivente procuratore?

6) Vero che le tre aree di proprietà comunale oggetto della proposta di permuta di cui alla delibera 2/2011 sono sempre rimaste e sono tutt'ora nel pieno possesso del Comune di Usmate Velate?

Ci si oppone all'ammissione delle istanze istruttorie avversarie tutte e – nella subordinata ipotesi di loro ammissione – di essere ammessi a prova contraria su tutti i capitoli di prova ammessi con i medesimi testi sopra indicati.

in ogni caso: con vittoria di spese tutte ed onorari di giudizio e rimborso del contributo unificato versato per le domande riconvenzionali

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 24.03.2016 il Comune di Usmate Velate conveniva in giudizio Immobiliare A&B srl con socio unico in concordato preventivo (di seguito Immobiliare A&B) per ottenere la risoluzione giudiziale per inadempimento del contratto di permuta stipulato a seguito di approvazione della delibera comunale n. 2 del 31.01.2011, e per vedere controparte condannata al risarcimento dei danni derivanti dall'inadempimento contrattuale.

A sostegno delle proprie domande affermava che, con la proposta pervenuta al Comune in data 14.12.2010 (e successiva integrazione del 27.01.2010) Immobiliare A&B chiedeva al Comune di Usmate Velate di stipulare un contratto di permuta di tre terreni di proprietà del Comune verso la cessione di uno stabile di proprietà della società, la realizzazione di un impianto di videosorveglianza e un conguaglio in denaro. Il Comune con delibera del Consiglio Comunale n. 2 del 31.01.2011 approvava la proposta di permuta e stipulava così il contratto (cfr. doc. 7 fascicolo dell'attore). Spirato il termine indicato dalle parti per il perfezionamento del rogito, il Comune invitava controparte a presentarsi presso il notaio, ma nessuno compariva per Immobiliare A&B. Successivamente, in data



12.02.2013, le parti concludevano un accordo integrativo del precedente contratto, in cui, si ribadiva, da un lato, la volontà di entrambi i contraenti di stipulare il rogito entro e non oltre il 30.11.2013 e, dall'altro lato, l'obbligo di Immobiliare A&B di saldare il residuo debito, che, maggiorato degli interessi dovuti, ammontava ad euro 220.000,00, (debito che, in tale sede, veniva concordemente rateizzato). Tale accordo integrativo prevedeva, inoltre, sia la rinuncia, da parte di Immobiliare A&B, a qualsiasi pretesa economica a titolo di locazione o indennità di occupazione dell'immobile provvisoriamente consegnato al Comune, sia la rinuncia, in caso di mancata conclusione del contratto, alla restituzione della somma versata a titolo di acconto sino a tale momento, pari ad euro 600.000,00 (cfr. doc. 28 fascicolo dell'attore). In data 25.2.2013, in adempimento degli accordi intercorsi, le parti stipulavano altresì contratto di comodato gratuito, a beneficio del Comune, dell'immobile oggetto del contratto di permuta ancora di proprietà di Immobiliare A&B (cfr. doc. 29 fascicolo dell'attore). Nonostante il Comune invitasse nuovamente, per due volte, la predetta società a stipulare il rogito notarile, la medesima rimaneva inadempiente.

Con comparsa di costituzione depositata in data 3.06.2016 si costituiva nel presente giudizio Immobiliare A&B, la quale non contestava i fatti allegati da controparte, ma chiedeva il rigetto di tutte le domande *ex adverso* formulate. La convenuta, in via riconvenzionale principale, chiedeva di accertare l'inesistenza, la nullità o comunque l'inefficacia o l'invalidità di tutti i contratti intercorsi tra il Comune di Usmate Velate e Immobiliare A&B con restituzione degli importi versati *sine titulo* e condanna del Comune a corrispondere un'indennità di occupazione del capannone posseduto per 43 mesi in ragione di un contratto di comodato invalido. In via subordinata domandava, inoltre, di dichiarare inique, illecite o vessatorie le clausole contenute agli art. 5 e 7 dell'accordo integrativo del 25.02.2013, le quali prevedevano, in caso di risoluzione del contratto, l'irripetibilità dell'importo versato da Immobiliare A&B al Comune (somma ammontante ad euro 635.000,00), con conseguente restituzione di detto importo. In via ulteriormente subordinata chiedeva, infine, di qualificare la clausola n. 5 dell'accordo integrativo come una penale, e di ricondurla ad equità ai sensi dell'art. 1384 cc.

A sostegno delle proprie eccezioni e domande affermava, nello specifico, che, quanto al contratto di permuta, la delibera del Consiglio Comunale del 31.01.2011 non aveva valore di accettazione di una proposta contrattuale ai sensi dell'art. 1326 cc, e che pertanto non si era perfezionato l'incontro di volontà idoneo a concludere il contratto, il quale doveva pertanto considerarsi inesistente. Tale delibera, secondo la prospettazione della convenuta, avrebbe infatti natura di mera autorizzazione da parte dell'organo consiliare, ai sensi dell'art. 42 comma 2 d.lgs 267/2000, diretta al dirigente responsabile, al quale è demandato l'onere della sottoscrizione del contratto, ai sensi dell'art. 107 d.lgs. 267/2000 e dell'art. 61 dello statuto comunale del comune di Usmate Velate. In assenza di un atto sottoscritto da un dirigente del Comune, a seguito della delibera autorizzatoria del Consiglio Comunale, il contratto non potrebbe quindi dirsi perfezionato. Secondo la convenuta, pertanto, le parti avrebbero sottoscritto una mera minuta o punteggiatura del contratto. Quanto invece alla scrittura privata del 12.02.2013 e al contratto di comodato gratuito stipulato il 25.02.2013, la difesa di Immobiliare A&B asseriva che si trattasse di contratti nulli in quanto *in primis* adottati da un organo, il Sindaco, incompetente per difetto assoluto di attribuzione, e *in secundis*, in assenza della necessaria preventiva autorizzazione da parte del Consiglio Comunale.

L'eccezione della convenuta in ordine al mancato perfezionamento dell'accordo contrattuale di permuta è fondata.

Da un lato, dalla documentazione versata in atti non si evince la compiuta volontà delle parti di vincolarsi giuridicamente al contenuto della proposta di permuta formulata da Immobiliare A&B il 14.12.2010. La proposta sottoscritta da Immobiliare A&B (doc.4 del fascicolo di parte del Comune) individua, infatti, in allegato, il contenuto delle condizioni contrattuali proposte, ma tali condizioni vengono denominate dall'Immobiliare "bozza di convenzione dell'atto di permuta". Tale termine indica chiaramente una proposta di massima da dettagliare a seguito di una più compiuta



contrattazione. Suddetta bozza, inoltre, non indica i nominativi delle parti né è sottoscritta dalla proponente. La proposta depositata da Immobiliare A&B in data 14.10.2018 non ha quindi valore di proposta contrattuale ai sensi dell'art. 1326 cc. Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di legittimità, infatti, la proposta è idonea a perfezionare il vincolo contrattuale grazie alla sola ricezione dell'accettazione di controparte quando risulta, non solo, completa di tutti gli elementi del contratto, ma anche chiaramente caratterizzata dall'intenzione, oggettivamente riconoscibile dall'atto, di volersi impegnare, senza essere accompagnata da riserve al riguardo (cfr. Cass. civ. n. 18185/2014; n. 15519/2011; n. 15964/2009). Alla stessa può quindi attribuirsi valore di mera minuta o puntuazione del contratto, che avrebbe dovuto perfezionarsi successivamente dopo il completamento dell'iter avanti il Comune, Di tale iter fa parte la deliberazione del Consiglio comunale in data 31.01.2011 che approvava il contenuto delle condizioni proposte da A&B, senza che però con tale atto deliberativo si fosse perfezionato il contratto.

Ad ulteriore conferma dell'effettiva volontà delle parti e dell'assenza di un accordo contrattuale già perfezionato è la successiva stipula da parte del Comune in data 25/02/13 del contratto di comodato dell'immobile oggetto della proposta di permuta, atto negoziale che non sarebbe stato necessario ove la permuta si fosse già conclusa e il Comune fosse già divenuto proprietario dell'immobile.

Dall'altro, si osserva che, se è vero che, quando la pubblica amministrazione agisce *iure privatorum*, trovano applicazione ex art 1 comma 1 *bis* l. 241/90 tutte le norme del codice civile compatibili (e quindi anche il disposto dell'art. 1326 cc), è altresì indubbio che le norme privatistiche vanno coordinate con la disciplina pubblicistica, che prevede l'iter formale, attraverso il quale la volontà contrattuale della Pubblica amministrazione deve formarsi ed esprimersi all'esterno. In particolare, nel caso di specie, viene in rilievo la normativa contenuta nel TUEL, la quale, ricalcando il generale impianto che informa tutta la disciplina del funzionamento degli enti pubblici, distingue nettamente le attribuzioni a carattere gestorio – demandate alla dirigenza – da quelle a carattere politico organizzativo – riservate, invece agli organi di governo dell'ente, tra cui è compreso anche il Consiglio Comunale. L'art. 117 comma 3 d.lgs 267/2000 stabilisce infatti che sono attribuite alla dirigenza, tra le altre competenze, *tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi tra i quali in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente: [...]* la stipulazione dei contratti. Tali attribuzioni riservate alla dirigenza, ai sensi dell'art. 117 comma 4 TUEL, non possono essere derogate se non in forza di legge.

Nella propria difesa l'attore afferma che la competenza a stipulare contratti di alienazione o permuta immobiliare spetta al Consiglio Comunale ai sensi dell'art. 42 comma X lettera l) TUEL. Questa interpretazione non appare conforme all'impianto normativo nel suo complesso. Le attribuzioni indicate all'art. 42 TUEL non hanno la funzione di spostare poteri di carattere gestorio dalla dirigenza al Consiglio comunale, ma sottraggono il potere autorizzatorio e organizzativo in determinate materie di fondamentale importanza alla competenza residuale della Giunta, indicata all'art. 48 comma 2 TUEL. L'art. 42 cit., pertanto, non si pone in rapporto di specialità con l'art. 117 comma 4, ma con il disposto dell'art. 48 comma 2 cit. In questo quadro, la delibera di approvazione del Consiglio Comunale costituisce un mero atto amministrativo, di per sé inidoneo a perfezionare il contratto, occorrendo, ai fini della manifestazione della volontà contrattuale del Comune, la successiva stipulazione del contratto da parte del dirigente.

Va quindi escluso che, nel caso di specie, sia stato concluso un contratto di permuta tra le parti, non avendo il Comune dato seguito alla delibera di approvazione con la formalizzazione del contratto.

In assenza del contratto di permuta, sono nulli per difetto di causa sia l'accordo integrativo datato 12.02.2013 sia il contratto di comodato gratuito del 25.02.2013. Tali contratti avevano infatti la funzione di modificare ed integrare il contenuto del contratto di permuta ed erano quindi collegati funzionalmente ad esso, con la conseguenza che, esclusa l'esistenza del primo contratto, vien meno la ragion d'essere anche degli altri contratti.



In ragione della mancata conclusione del primo contratto e della nullità dei successivi accordi, le parti dovranno restituire quanto ricevuto in esecuzione degli stessi. In particolare, in accoglimento della domanda riconvenzionale svolta dalla convenuta, il Comune di Usmate Velate dovrà restituire a Immobiliare A&B le somme ricevute a titolo di conguaglio, pari ad € 635.000,00. Trattandosi di un debito di valuta, su detto importo sono dovuti gli interessi legali dalla data della domanda fino al saldo.

Sempre in accoglimento della domanda riconvenzionale della convenuta, il Comune dovrà, altresì, corrispondere a controparte l'indennità di occupazione dell'immobile. Il Comune ha infatti goduto del bene per 43 mesi (dal 22.07.2011 al 3.02.2016) in assenza di un titolo valido. Circa la quantificazione dell'indennità di occupazione appare condivisibile la stima effettuata dal consulente della procedura del concordato liquidatorio di Immobiliare A&B, arch. Cairo, per € 90.000,00 complessivi (€ 25.116,27 in ragione d'anno). I criteri di stima adottati dal consulente e non contestati da controparte, sono chiaramente esplicitati nella perizia e sono conformi a quelli usualmente utilizzati (cfr. doc. 4 fascicolo convenuta). L'importo dovuto annualmente deve essere rivalutato anno per anno e sugli importi rivalutati dovranno essere corrisposti gli interessi legali in base ai principi generali sull'obbligazione risarcitoria. Dalla data della presente sentenza fino al saldo dovranno essere corrisposti unicamente gli interessi legali.

All'accertamento della mancata conclusione del contratto di permuta e della nullità dei successivi contratti collegati intercorsi tra le parti, consegue il rigetto delle domande del Comune di Usmate Velate, che presuppongono la valida conclusione del contratto di permuta e dei successivi contratti collegati.

Le spese di lite, come liquidate in dispositivo, tenuto conto dell'attività difensiva in concreto svolta (fasi di studio, introduttiva, istruttoria limitatamente alla redazione delle memorie e decisoria), seguono la soccombenza.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dal Comune di Usmate Velate nei confronti di Immobiliare A&B srl con socio unico in concordato preventivo, così provvede:

- 1) Accerta la mancata conclusione di un contratto di permuta tra il Comune di Usmate Velate e Immobiliare A&B srl con socio unico in concordato preventivo;
- 2) Accerta la nullità dell'accordo integrativo stipulato in data 12.02.2013 e del contratto di comodato gratuito in data 25/02/13 intercorsi tra il Comune di Usmate Velate e Immobiliare A&B srl con socio unico in concordato preventivo;
- 3) Rigetta le domande formulate del Comune di Usmate Velate;
- 4) Condanna il Comune di Usmate Velate a restituire a Immobiliare A&B s.r.l. le somme dalla medesima corrisposte per il complessivo importo di € 635.000,00, oltre interessi legali dalla data della domanda fino al saldo ;
- 5) Condanna il Comune di Usmate Velate a corrispondere a Immobiliare A&B srl l'importo di euro 90.000,00 a titolo di indennità di occupazione del capannone di proprietà dell'Immobiliare A&B sito in Usmate Via del Lavoro 4, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali computati come indicato in motivazione;
- 6) Condanna il Comune di Usmate Velate a corrispondere a Immobiliare A&B srl con socio unico in concordato preventivo le spese di lite che si liquidano in € 13.500,00 per compensi professionali, oltre il 15% del compenso a titolo di rimborso spese forfettarie ed oltre oneri accessori di legge.

Così deciso in Monza, in data 12.02.2018

il Giudice
Laura Gaggiotti



