

Publicato il 29/03/2024

N. 00960/2024 REG.PROV.COLL.
N. 02411/2018 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 2411 del 2018, proposto da Redaelli Costruzioni S.p.A. in concordato preventivo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Umberto Grella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il suo studio in Milano, via Cesare Battisti, 21;

contro

Comune di Concorezzo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Orlandi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il suo studio in Milano, corso di Porta Vittoria, 46;

nei confronti

Impresa Edile Bertolazzi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Ezechieli e Samantha Di Mauro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso lo studio dell'avv. Alessandro Ezechieli in Milano, via Pisacane 1;

Immobiliare Casaforte, non costituita in giudizio;

per l'accoglimento delle seguenti conclusioni

nel merito: respingere il ricorso principale perché inammissibile ed infondato in fatto ed in diritto;

in via riconvenzionale: accogliere il ricorso incidentale e, per l'effetto, accertare e dichiarare l'avvenuta rinuncia del Comune di Concorezzo al rilascio da parte di Redaelli Costruzioni spa in liquidazione e concordato preventivo della cauzione mediante nuova ed ulteriore polizza a garanzia di cui all'art. 16 della convenzione urbanistica del 12.12.2008 per l'attuazione del PII denominato " Comparto 8 ", sostitutiva in tutto od in parte di quella già riconsegnata in data 17.04.2013;

in ogni caso: con vittoria di spese tutte ed onorari di giudizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Concorezzo e dell'Impresa Edile Bertolazzi S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2024 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 Redaelli Costruzioni Spa (oggi in concordato preventivo, di seguito anche solo "Redaelli") e la società Impresa Edile Bertolazzi Srl (di seguito anche solo "Bertolazzi") stipulavano con il Comune di Concorezzo (MB) una convenzione urbanistica per l'attuazione del programma integrato di intervento (PII) denominato "Comparto 8".

L'art. 16 della convenzione imponeva, a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni assunte con la convezione stessa, il rilascio di cauzioni mediante fideiussione; in particolare ciascuna delle società rilasciava a favore del Comune

una polizza fideiussoria e l'importo complessivo delle polizze era pari alla somma prevista per le opere di urbanizzazione primaria e secondaria.

Lo stesso art. 16 prevedeva la possibilità di una riduzione delle cauzioni in rapporto alle opere effettivamente eseguite dopo i collaudi parziali.

A seguito di contrasti insorti fra il Comune e la Bertolazzi, la società proponeva ricorso davanti al TAR per la Lombardia - Milano, che era notificato anche all'impresa Redaelli.

Quest'ultima si costituiva in giudizio prima della ricorrente principale e depositava una memoria con la quale da una parte chiedeva il rigetto del gravame e dall'altra proponeva, nelle forme del ricorso incidentale ritualmente notificato, una domanda riconvenzionale contro il Comune di Concorezzo.

Il ricorso principale di Bertolazzi non era mai iscritto a ruolo mediante deposito presso la Segreteria del TAR, poiché la società ed il Comune pervenivano ad un accordo transattivo prima del deposito del ricorso.

In tal modo, davanti a questo TAR risultava pendente il solo ricorso incidentale (si ricordi che nel giudizio amministrativo il processo si reputa pendente al momento del deposito del ricorso; cfr., fra le più recenti, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 2709 del 2024, oltre a Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, decisione n. 35 del 1980).

Con riguardo al ricorso incidentale, si costituivano sia il Comune sia Bertolazzi, concludendo entrambe per il rigetto del medesimo.

Alla pubblica udienza del 19.3.2024 la causa era discussa e trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il Comune di Concorezzo eccepisce l'improcedibilità del ricorso incidentale per sopravvenuta carenza di interesse, considerato che il ricorso principale, ancorché notificato, non è mai stato depositato presso la Segreteria del TAR, come previsto invece dall'art. 45 del c.p.a.

Sempre secondo la difesa resistente, l'interesse a proporre il gravame incidentale

sorge per effetto della proposizione di quello principale (così in base all'art. 42 comma 1 del c.p.a.); nel caso di specie il ricorso principale non è mai stato iscritto a ruolo per cui Redaelli non avrebbe più alcun interesse a coltivare l'impugnazione incidentale.

L'eccezione del Comune, per quanto suggestiva, non appare fondata.

Il presente giudizio non ha il carattere di un giudizio impugnatorio di un provvedimento amministrativo autoritativo, avendo invece la società Redaelli proposto una domanda riconvenzionale di accertamento con riguardo ad una convenzione urbanistica, per la quale sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche per la fase di esecuzione della convenzione (così ai sensi dell'art. 133 comma 1 lettera "a" n. 2 del c.p.a.).

La presente domanda riconvenzionale, ancorché proposta nelle forme del ricorso incidentale ex art. 42 comma 5 del c.p.a., ha carattere autonomo rispetto alla posizione di Bertolazzi, avendo la società Redaelli chiesto a questo Tribunale di accertare l'asserita rinuncia del Comune ad ottenere dalla stessa Redaelli una nuova garanzia ai sensi dell'art. 16 della convenzione.

Il presente gravame deve quindi essere deciso nel merito, come del resto chiesto anche dalla società Bertolazzi (cfr. per un'analogia fattispecie, TAR Lombardia, Milano, Sezione IV, sentenza n. 1036 del 2022, depositata in giudizio dalla ricorrente il 6.5.2022).

2. Come già sopra evidenziato, l'art. 16 della convenzione per l'attuazione del PII impone ai contraenti privati la costituzione di una garanzia a favore del Comune, da rilasciarsi mediante polizza fideiussoria (cfr. il doc. 2 della ricorrente, pag. 40).

Lo stesso art. 16 stabilisce che la cauzione potrà essere ridotta, a giudizio discrezionale del Comune, in rapporto alle opere effettivamente eseguite, dopo l'approvazione di collaudi parziali.

Orbene, il Comune di Concorezzo, in data 17.4.2013, restituiva alla stessa Redaelli il documento di polizza e tale restituzione, secondo la prospettazione di parte attrice, sarebbe equivalente ad una rinuncia alla cauzione pur rimanendo ferma

l'obbligazione principale, secondo lo schema dell'art. 1238 del codice civile, per cui la rinuncia alle garanzie dell'obbligazione non fa presumere la remissione del debito.

L'Amministrazione, tuttavia, con successiva nota del 18.4.2018, evidenziava alla Redaelli che la restituzione del documento di polizza era avvenuta erroneamente e che in realtà il Comune aveva disposto uno svincolo parziale della garanzia, giacché era stato collaudato un solo lotto di opere parzialmente eseguite (cfr. il doc. 3 della ricorrente).

Il Comune, nella citata nota del 18.4.2018, poi ribadita con successiva nota del 31.5.2018 (cfr. il doc. 5 della ricorrente), concludeva quindi nel senso di chiedere alla società istante il rilascio di una nuova polizza fideiussoria, seppure di importo ridotto rispetto a quello originario.

L'impresa Redaelli si oppone a tale pretesa e domanda al Tribunale di accertare l'avvenuta rinuncia del Comune a chiedere altre garanzie in luogo di quella originaria.

2.1 Il ricorso non merita accoglimento, per le ragioni che seguono.

La nota comunale del 17.3.2014 di restituzione dell'originale della polizza fideiussoria (cfr. il doc. 2 del resistente) non può essere intesa come rinuncia del Comune ad ogni garanzia.

L'atto comunale suindicato dà innanzi tutto notizia della determinazione n. 132 del 2013 di approvazione del collaudo per parte delle opere previste dalla convenzione ed in particolare delle opere di urbanizzazione del lotto n. 1 (cfr. per la copia della determinazione il doc. 3 del resistente).

Nella lettera del 17.3.2014, inoltre, il Comune si limita alla trasmissione del documento di polizza, senza effettuare alcuna dichiarazione in ordine ad un'ipotetica rinuncia definitiva alla propria garanzia.

Non vi è, quindi, alcuna manifestazione di volontà dell'Amministrazione, bensì la mera attività materiale di restituzione di un documento.

Alla determinazione n. 132 del 2013 sono allegati il verbale di collaudo ed il relativo certificato (cfr. il doc. 4 del resistente), sottoscritto anche dall'impresa Redaelli, da cui risulta senza alcun dubbio che si tratta dell'esecuzione soltanto parziale delle opere previste dalla convenzione.

L'art. 16 della convenzione è chiaro nel prevedere che il collaudo parziale può dare luogo non alla liberazione dalla garanzia ma soltanto alla riduzione della medesima. Del resto l'appendice al certificato di collaudo del 19.12.2023 riporta la dichiarazione sottoscritta dalla Redaelli, secondo cui sussistono le condizioni per lo "svincolo parziale delle fideiussioni prestate" (cfr. il doc. 5 del resistente, pag. 4).

La società ricorrente era quindi pienamente consapevole che non vi era alcun presupposto per l'estinzione della garanzia ma soltanto per la sua riduzione, per cui la restituzione della polizza originaria imponeva il rilascio di una nuova polizza, seppure per una minor somma.

Del resto, se si ha riguardo anche alla produzione documentale effettuata dalla ricorrente il 12.10.2023, risulta che:

- l'avviso di vendita del compendio della ricorrente da parte del Tribunale di Monza in data 21.7.2023 indica che l'aggiudicatario dovrà rilasciare al Comune una fideiussione e tale rilascio è condizione essenziale per la validità dell'aggiudicazione (cfr. pag. 1 dell'avviso);
- la perizia estimativa del compendio del 18.7.2023 evidenzia che prima del rilascio del titolo edilizio per il lotto n. 2, il Comune chiederà all'operatore una fideiussione di circa 510.000,00 euro per le opere di urbanizzazione (cfr. pag. 18 di 22 della perizia).

In altri termini, la stessa Redaelli – attualmente in concordato preventivo davanti al Tribunale di Monza, cfr. il doc. 6 della ricorrente – è anche oggi ben consapevole dell'obbligo di costituire una garanzia a favore dell'Amministrazione di Concorezzo.

L'art. 16 della convenzione di cui è causa appare del resto espressione del generale principio di cui all'art. 28, comma 5, n. 4) della legge n. 1150 del 1942, che impone

ai Comuni di ottenere congrue garanzie finanziarie per le obbligazioni nascenti dalle convenzioni urbanistiche.

Ciò premesso, la mera restituzione materiale della polizza costituisce evidentemente un errore del Comune, peraltro facilmente riconoscibile dall'operatore privato, tenuto nell'adempimento dei propri obblighi ad una diligenza specifica e non ordinaria (ex art. 1176 comma 2 del codice civile).

A ciò si aggiunga che se è vero che agli accordi di cui all'art. 11 della legge n. 241 del 1990 si applicano i principi del codice civile sulle obbligazioni e sui contratti, nel caso di specie può senza dubbio trovare applicazione l'art. 1375 del codice civile, che obbliga ad eseguire il contratto secondo buona fede e la condotta della società Redaelli non pare rispettosa delle regole di buona fede oltre che della generale previsione dell'art. 1175 del codice civile sul dovere di correttezza in capo al creditore e al debitore.

2.2 In conclusione, il ricorso della società Redaelli deve essere respinto, con conferma dell'obbligo per la stessa di rilascio della garanzia a favore del Comune di Concorezzo.

3. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo a favore delle sole parti costituite, mentre non occorre provvedere per il resto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società Redaelli Costruzioni Spa in concordato preventivo al pagamento delle spese di lite che così liquida:

- euro 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori di legge (IVA, CPA e spese generali nella misura del 15%) a favore del Comune di Concorezzo;
- euro 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori di legge (IVA, CPA e spese generali nella misura del 15%) a favore dell'Impresa Edile Bertolazzi Srl.

Nulla per il resto.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Maria Ada Russo, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Zucchini

IL PRESIDENTE
Maria Ada Russo

IL SEGRETARIO