

Pubblicato il 20/02/2020

N. 00222/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00687/2018 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 Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 687 del 2018, proposto da Comune di Vinci, rappresentato e difeso dall'avvocato Fausto Falorni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via de' Pucci n. 4;

contro

Costruzioni Toscane s.r.l., non costituita in giudizio;

nei confronti

Roberto Baronti, Roberta Baronti, Vieri Tamburini, Emanuele Tamburini e Paolo Tamburini, rappresentati e difesi dagli avvocati Marco Salvi e Laura Salvi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Enea Baronti in Firenze, via Maggio n. 30;

per l'accertamento e declaratoria

dell'obbligo della s.r.l. Costruzioni Toscane e dei Sigg.ri Roberto Baronti (quale erede del Sig. Ivano Baronti), Roberta Baronti (quale erede del Sig. Ivano Baronti),

Vieri Tamburini (quale erede della Sig.ra Ivana Baronti), Emanuele Tamburini (quale erede della Sig.ra Ivana Baronti) e Paolo Tamburini (quale erede della Sig.ra Ivana Baronti), di risarcire, in favore del Comune di Vinci, il danno causato dalla mancata e/o incompleta e/o difettosa realizzazione delle opere di urbanizzazione di cui alla convenzione rep. n. 1178 in data 21.9.2005, in tesi in via solidale, in ipotesi ciascuno per la quota di sua spettanza;

nonché per la condanna

in tesi in via solidale, in ipotesi ciascuno per la quota di sua spettanza, della s.r.l. Costruzioni Toscane e dei Sigg.ri Roberto Baronti (quale erede del Sig. Ivano Baronti), Roberta Baronti (quale erede del Sig. Ivano Baronti), Vieri Tamburini (quale erede della Sig.ra Ivana Baronti), Emanuele Tamburini (quale erede della Sig.ra Ivana Baronti) e Paolo Tamburini (quale erede della Sig.ra Ivana Baronti), al pagamento, in favore del Comune di Vinci, della somma di euro 285.000,00 ovvero della diversa somma che sarà accertata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria, ovvero maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, comma II, cod. civ..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roberto Baronti, di Roberta Baronti, di Vieri Tamburini, di Emanuele Tamburini e di Paolo Tamburini;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2020 il dott. Gianluca Bellucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto l'art. 36, co. 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 21.9.2005 i signori Ivano e Ivana Baronti sottoscrissero col Comune di Vinci, in relazione a richieste di permesso di costruire già presentate, una convenzione, avente a oggetto l'esecuzione diretta, da parte dei primi, delle opere di urbanizzazione previste nel progetto approvato con determina n. 239/2005 (per l'importo complessivo di euro 499.000, di cui euro 420.350 per lavori ed euro 79.550 per somme a disposizione), a scomputo dei relativi oneri. L'art. 4 della convenzione subordinava il ritiro del permesso di costruire all'accertamento, da parte dell'ufficio tecnico comunale, dell'ultimazione della prima fase dell'esecuzione di dette opere e dopo la cessione delle relative aree, mentre l'art. 2 obbligava i richiedenti a completare dette opere entro 3 anni dal rilascio dei permessi di costruire (seconda fase).

In data 9.2.2006 i signori Baronti cedettero a Costruzioni Toscane s.r.l. il terreno interessato dalle opere di urbanizzazione e dall'intervento edilizio (di tale cessione i primi notificarono il Comune con nota del 13.3.2006). La cessionaria Costruzioni Toscane s.r.l. comunicò a sua volta all'Ente che avrebbe realizzato le opere di urbanizzazione a decorrere dal 15.3.2006.

In data 20.3.2007 il Comune certificò l'avvenuta realizzazione delle opere di urbanizzazione della prima fase; seguì in data 24.5.2007 la cessione gratuita all'Ente, da parte di Costruzioni Toscane s.r.l., dei terreni utilizzati per la realizzazione delle opere di urbanizzazione.

Pertanto, in data 25.7.2007 e 10.9.2008 furono rilasciati i permessi di costruire (da tali date decorreva il termine triennale fissato per l'ultimazione delle opere di urbanizzazione).

Mentre i progettati edifici residenziali furono realizzati, le opere di urbanizzazione non furono ultimate, nonostante la scadenza del triennio.

L'Amministrazione, con note del 17.2.2015, 6.8.2015 e 1.12.2015, ha contestato l'inadempimento a Costruzioni Toscane s.r.l., ai signori Ivano e Ivana Baroni e, poi, ai loro eredi.

La giunta comunale, con deliberazione n. 260 del 10.12.2015, ha approvato il progetto esecutivo del primo stralcio di completamento delle opere di urbanizzazione primaria, per l'importo di euro 56.000, prevedendo il recupero delle spese a carico dei privati. I lavori sono stati approvati, nel loro stato finale (per un valore di euro 37.966), con determinazione n. 112 del 24.6.2016.

Restavano da ultimare altre opere di urbanizzazione, corrispondenti ad una spesa prevista di euro 238.000.

Su tali premesse il Comune di Vinci è insorto contro Costruzioni Toscane s.r.l., Roberto e Roberta Baronti, Vieri, Emanuele e Paolo Tamburini, deducendo ai fini dell'azione risarcitoria:

1) La controparte non ha completato le opere di urbanizzazione e perciò ha disatteso gli obblighi assunti con la convenzione; più in generale, la controparte ha disatteso gli obblighi incombenti sul soggette che esegue una nuova edificazione privata in area priva delle necessarie opere di urbanizzazione, ai sensi dell'art. 12 del d.p.r. n. 380/2001.

2) Il Comune ha diritto al risarcimento del danno per equivalente pecuniario, stante il mancato completamento delle opere di urbanizzazione disciplinate dalla convenzione e descritte nel progetto approvato con la determinazione datata 25.7.2005. Vale la relazione tecnica riepilogante le spese (euro 285.000, oltre interessi e rivalutazione) che l'Amministrazione ha sostenuto e deve sostenere per ultimare dette opere.

3) Il Tar adito valuterà l'ammissione di CTU tesa ad accertare lo stato dei luoghi, con riferimento alle opere di urbanizzazione non eseguite, incomplete o difettose.

4) L'ente fa valere i diritti risarcitori nei confronti dei signori Roberto e Roberta Baronti e dei signori Vieri, Emanuele e Paolo Tamburini, i primi due quali eredi del signor Ivano Baronti, gli altre tre quali eredi di Ivana Baronti (Ivano e Ivana Baronti sono le persone che sottoscrissero la convenzione), responsabili in solido (in ipotesi, ciascuno per la quota di sua spettanza), nonché nei confronti di Costruzioni Toscane s.r.l., avente causa dei sottoscrittori della convenzione avendo acquistato i terreni interessati dall'edificazione e titolare dei permessi di costruire.

Si sono costituiti in giudizio Roberto e Roberta Baronti, e Vieri, Emanuele e Paolo Tamburini, i quali hanno così replicato:

a) L'atto stipulato in data 21.9.2005 (documento n. 5 depositato dal ricorrente) non è una convenzione urbanistica, né è riconducibile all'impegno di cui all'art. 12 del d.p.r. n. 380/2001, non essendo accompagnato da un progetto edilizio o da una quantificazione delle volumetrie. Esso costituisce invece un accordo attuativo ex art. 16 del d.p.r. n. 380/2001, il quale riconosce il diritto di realizzare opere di urbanizzazione a scomputo di contributi. Pertanto nel caso di specie si impongono accertamenti civilistici appartenenti alla giurisdizione ordinaria.

b) Il Comune non ha dimostrato l'esistenza del titolo di eredi. A fronte di più eredi, il principio di solidarietà non opera, tanto meno nei confronti di un soggetto privato (ogni erede risponde solo per la quota di eredità a lui devoluta).

c) In data 13.3.2006 il Comune è stato reso edotto dell'avvenuta cessione della convenzione ed ha accettato la cessione mediante l'attestazione relativa all'esecuzione della prima fase delle opere di urbanizzazione del 20.3.2007, la missiva del 2.4.2007, con cui il Comune ricordava a Costruzioni Toscane s.r.l. la necessità, ai fini del rilascio dei permessi di costruire, di cedere le aree interessate dalle opere di urbanizzazione, e mediante l'atto pubblico del 24.5.2007 (documento n. 38 depositato in giudizio dal deducente). A riprova di ciò si pongono la mancanza di qualsiasi eccezione, da parte del Comune, allorché Costruzioni Toscane s.r.l.

aveva comunicato di eseguire a proprie spese le opere relative alla prima fase, la presa d'atto, nel documento di accertamento della realizzazione delle opere della prima parte, che i signori Baronti avevano ceduto i terreni alla predetta società e che la stessa era subentrata negli obblighi derivanti dalla convenzione, il fatto che il Comune in tale momento (pur non essendo ancora state eseguite le opere della seconda parte) non aveva previsto di mantenere la fideiussione prestata dai signori Baronti per euro 499.000, con la conseguenza (voluta o meno) di liberare i signori Baronti da ogni vincolo nascente dalla convenzione, il rilascio a detta società dei permessi di costruire, la richiesta (contestuale al suddetto rilascio) di 3 polizze fideiussorie finalizzate a garantire anche l'esecuzione della seconda parte delle opere.

d) La signora Ivana Baronti e il signor Ivano Baronti, al momento del decesso (rispettivamente in data 9.8.2010 e 27.10.2015), non erano più proprietari dei terreni interessati dalle previste opere di urbanizzazione, stante la cessione avvenuta il 9.2.2006.

e) Per effetto del contratto di cessione del 9.2.2006 (avente ad oggetto non solo gli immobili ma anche le situazioni giuridiche connesse alla convenzione), avente causa a titolo particolare dei signori Baronti risulta essere la Costruzioni Toscane s.r.l. e non i loro eredi.

f) L'art. 2 di ogni permesso di costruire rilasciato prevede che Costruzioni Toscane s.r.l., a scomputo degli oneri di urbanizzazione primaria, si obbliga a realizzare le opere di urbanizzazione approvate con determina del 25.7.2005, concretando in tal modo la novazione oggettiva delle obbligazioni contemplate nella convenzione, tanto è vero che l'originaria polizza (documento n. 6) è stata lasciata scadere, sostituita da quelle indicate nel permesso di costruire.

g) Gli attuali resistenti non sono mai stati proprietari dei terreni interessati dalla convenzione e dalle progettate opere di urbanizzazione.

- h) Al momento del rilascio dei permessi di costruire, l'unico soggetto interessato era Costruzioni Toscane s.r.l., e infatti la convenzione riferisce la seconda parte delle opere di urbanizzazione unicamente ai soggetti che avrebbero richiesto detti permessi e, al pari del contratto di cessione della stessa, non prevede alcun vincolo di solidarietà tra i signori Baronti e i titolari dei titoli edilizi, né impegna i signori Baronti all'esecuzione delle opere anche per gli aventi causa, a differenza di quanto previsto per l'obbligazione di trasferire i beni.
- i) Il vincolo di solidarietà addotto dal Comune è venuto meno in data 21.9.2015, per effetto dell'avvenuta scadenza decennale della convenzione, anche se si qualificasse la stessa come urbanistica o di lottizzazione.
- l) L'ente non può richiedere a ciascun erede l'assolvimento integrale dell'obbligazione risarcitoria ma deve limitarsi a domandare, a ciascun erede, il pagamento nel limite della quota ereditaria.
- m) Nella convenzione non fu dedotta una sola obbligazione ma due distinte obbligazioni a carico dei privati: le opere di urbanizzazione della prima fase (alla cui realizzazione era subordinato il rilascio dei titoli edilizi) e le opere di urbanizzazione della seconda fase (da eseguire nei 3 anni dal rilascio dei permessi di costruire), quest'ultime facenti carico alla sola Costruzioni Toscane s.r.l. (il che dimostra l'assenza del vincolo di solidarietà).
- n) Insussistenza della *eadem causa obligandi*, considerato che Costruzioni Toscane s.r.l. è chiamata a rispondere per inadempimento contrattuale dell'obbligazione assunta coi permessi di costruire, i quali hanno novato l'obbligazione a suo tempo assunta nella convenzione.
- o) Il Comune non si è avvalso della procedura coattiva ex R.D. n. 639/1910 ai fini del rimborso di spese eccedenti la garanzia finanziaria prestata, né ha escusso la fideiussione; si è invece attivato, nei confronti di Costruzioni Toscane s.r.l., per il recupero coattivo degli oneri di urbanizzazione secondaria e del costo di costruzione

mediante decreto ingiuntivo, senza che sia dato conoscere l'esito del procedimento monitorio (documento n. 18). L'Amministrazione procedente avrebbe dovuto prima escutere le garanzie fideiussorie e solo dopo avrebbe potuto rivalersi sui soggetti garantiti.

All'udienza del 10 gennaio 2020 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare il Collegio ritiene di soffermarsi sulle eccezioni sollevate, in rito e in merito, dalla parte resistente.

E' stato eccepito il difetto di giurisdizione, sull'assunto che la convenzione cui fa riferimento il ricorrente non è una convenzione di urbanizzazione ma un accordo attuativo ex art. 16 del d.p.r. n. 380/2001.

L'eccezione non può essere accolta.

La convenzione in argomento prevede opere di urbanizzazione a scomputo che accedono al permesso di costruire; si tratta di opere di significativo valore, di pertinenza del lotto edificabile e da realizzare in due distinte fasi. E' prevista la realizzazione, accanto ad opere di edilizia privata, di opere di interesse pubblico (il cui progetto è approvato dal Comune), che il privato è chiamato a realizzare in due successive fasi e in luogo del versamento di oneri di urbanizzazione.

Emergono quindi quella presenza di interesse pubblico alla realizzazione delle urbanizzazioni, connesso con l'interesse privato a realizzare l'edilizia abitativa, e la regolamentazione dell'uso del territorio propri delle convenzioni urbanistiche.

Orbene, le convenzioni o gli atti d'obbligo stipulati fra il Comune e privati destinatari di permessi di costruire non hanno specifica autonomia come fonte negoziale di regolamento dei contrapposti interessi, con la conseguenza che le controversie ad esse relative, rientrando nel campo urbanistico, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

In conclusione, la convenzione cui fa riferimento il ricorrente, in quanto atto univocamente connesso all'attuazione della disciplina dell'assetto del territorio e del permesso di costruire menzionato, è compresa nella materia urbanistica, attribuita alla giurisdizione amministrativa dall'art. 133 comma 1, lett. f), c.p.a. (TAR Campania, Napoli, IV, 7.8.2019, n. 4308; TAR Lombardia, Milano, III, 1.9.2014, n. 2289; Cass. civ., sez. un., 5.10.2016, n. 19914; Cons. Stato, VI, 10.12.2012, n. 6297; idem, IV, 18.5.2016, n. 2000; TAR Campania, Napoli, VIII, 4.9.2017, n. 4234).

2. I resistenti hanno altresì eccepito che il Comune non ha comprovato l'esistenza del loro titolo di eredi e che, a fronte di più eredi, il principio di solidarietà non opera, in quanto ognuno risponde solo per la quota di eredità a lui devoluta.

L'assunto è infondato.

Nell'atto di costituzione in giudizio i signori Baronti e Tamburini si definiscono eredi di Ivano Baronti e di Ivana Baronti, talché la loro qualità di eredi risulta un dato acquisito.

Rileva sul punto l'art. 1295 cod. civ., che però riguarda il rapporto interno tra eredi e la cui applicazione è condizionata all'indicazione della rispettiva quota ereditaria (indicazione mancante nel caso in esame).

3. I resistenti obiettano che il contratto del 9.2.2006 (documento n. 7) ha determinato la cessione a Costruzioni Toscane s.r.l. non solo di immobili ma anche del complesso delle situazioni giuridiche attive e passive connesse alla convenzione e discendenti dalla stessa, determinando una novazione soggettiva di ogni obbligazione originariamente gravante sui signori Baronti, talché unico soggetto chiamato all'adempimento della convenzione è la s.r.l. cessionaria.

Il rilievo non ha pregio.

Il predetto contratto è un contratto di compravendita di aree già oggetto della convenzione del 2005, per effetto del quale Costruzioni Toscane s.r.l. diviene proprietaria delle aree stesse e, al tempo stesso, subentra negli obblighi previsti nella

convenzione. Rileva quindi, più che una novazione soggettiva, una compravendita con accollo di obbligazioni pattuite in convenzione.

Orbene, nel caso dell'accollo la regola è quella dell'obbligazione solidale del debitore originario con l'accollante (art. 1273, comma 3, cod. civ.), obbligazione solidale che ricorre nel caso di specie, visto che non vi è una dichiarazione del creditore (cioè del Comune) che libera dai propri obblighi i venditori, né la liberazione del debitore originario è prevista come condizione dell'accordo tra il debitore originario cedente e il cessionario accollante con adesione del creditore (cioè del Comune).

4. Ma, ancor prima, rileva la constatazione secondo cui nel caso di accordi sostitutivi, cui può essere ricondotta la categoria delle "convenzioni" ovvero dei contratti di diritto o ad oggetto pubblico, appare evidente la tradizionale "compresenza" di posizioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo: il contratto di diritto pubblico non può essere ritenuto come disciplinato, in via generale, dal codice civile, salvo un "condizionamento" derivante dalle ragioni di pubblico interesse perseguite, per quelle parti volute dalla legge o definite pattiziamente dai contraenti, al contrario la finalità di pubblico interesse è immanente al contratto, ne conforma diversamente la causa e l'oggetto (Cons. Stato, IV, 15.5.2017, n. 2258).

La giurisprudenza ha avuto modo di osservare (Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2013 n. 5786; 14 ottobre 2013 n. 5000) che, fermi i casi di contratti di diritto privato (per i quali trovano certamente applicazione le disposizioni del codice civile), nei casi invece di contratto ad oggetto pubblico l'amministrazione mantiene comunque la sua tradizionale posizione di supremazia; tali contratti non sono disciplinati dalle regole proprie del diritto privato, ma meramente dai "principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti", sempre "in quanto compatibili" e salvo che "non diversamente previsto" (art. 11, comma 2, della legge n. 241/1990). Invero l'art. 11 l. n. 241/1990 non rende applicabili agli accordi della pubblica amministrazione le norme del codice civile in tema di obbligazioni e contratti, bensì i "principi", con ciò

stesso presupponendo una non immediata adattabilità - sia ad accordi non aventi natura contrattuale, sia a convenzioni/contratto - delle norme valevoli per le espressioni di autonomia privata, ma richiedendo la verifica della applicabilità, in ragione della specifica natura dell'atto bilaterale sottoposto a giudizio, dei "principi" (e di quanto da essi desumibile) in tema di obbligazioni e contratti, senza per ciò stesso escludere l'applicazione di singole norme in tema di obbligazioni e contratti, nei casi in cui agli accordi possa riconoscersi una natura prettamente contrattuale.

Alla luce del citato art. 11, nel caso delle convenzioni urbanistiche (le quali accedono ad un piano di lottizzazione o, come nella vicenda in esame, a permessi di costruire) l'applicazione di norme puntuali in tema di obbligazioni e contratti non può essere prospettata, dato che l'atto fondante il rapporto tra amministrazione e privato non è la convenzione, bensì il provvedimento (ad esempio un piano di lottizzazione, o il permesso di costruire che presuppone opere di urbanizzazione a scomputo), rispetto al quale la prima rappresenta solo uno strumento ausiliario, idoneo alla regolazione (subalterna al provvedimento) di aspetti patrimoniali del rapporto, nell'ambito di una più ampia finalità di pubblico interesse che ispira l'azione amministrativa.

La rilevanza di rango pubblicistico della convenzione urbanistica fa sì che, in caso di cessione, da parte del privato sottoscrittore della convenzione, dell'area oggetto della stessa, con contestuale pattuita liberazione degli obblighi da lui assunti e trasferimento degli stessi in capo al cessionario, la pattuizione ha rilevanza solo nei rapporti interni tra cedente e cessionario, ma non è opponibile al Comune, valendo il costante indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'obbligazione in solido per il pagamento degli oneri di urbanizzazione (o l'obbligazione alternativa di realizzare opere di urbanizzazione a scomputo) riguarda i privati sottoscrittori della convenzione, i richiedenti il titolo edilizio e gli aventi causa (Cons. Stato, V, 15.5.2019, n. 3141).

5. Trattasi di obbligazione *propter rem*, la quale però non implica, in caso di cessione dell'area interessata dagli interventi, la liberazione del dante causa, ma la responsabilità solidale di cedente e cessionario (TAR Basilicata, I, 31.7.2014, n. 530). La natura *propter rem* delle obbligazioni derivanti dalle convenzioni urbanistiche non comporta affatto la liberazione del soggetto che ha sottoscritto la convenzione di lottizzazione, ma soltanto che il nuovo proprietario assuma in via solidale le obbligazioni del proprio dante causa, con la conseguenza che l'Amministrazione comunale può chiederne ad entrambi l'adempimento. Nel caso di trasferimento delle aree oggetto della convenzione di lottizzazione, dunque, le obbligazioni derivanti da quest'ultima gravano solidalmente sia in capo all'originario lottizzante, sia in capo all'avente causa, con la precisazione che il primo è obbligato nei confronti della P.A. direttamente in forza della convenzione urbanistica che ha sottoscritto, mentre il secondo è obbligato in quanto (nuovo) titolare della res (TAR Veneto, II, 11.12.2014, n. 1503), e dette obbligazioni si trasmettono agli eredi.

Pertanto l'effetto della cessione con subentro negli obblighi fissati nella convenzione consiste nell'aggiungere un nuovo obbligato ai firmatari della convenzione urbanistica, quest'ultimi obbligati in solido ai sensi dell'art. 1 della convenzione urbanistica e obbligati poi in solido con il cessionario a seguito del contratto di cessione del terreno e di subentro negli obblighi convenzionali.

6. I resistenti sostengono altresì che il Comune è stato messo a conoscenza dell'intervenuta cessione della convenzione urbanistica, cessione avvenuta con contratto del 9.2.2006 (documento n. 7 depositato in giudizio dai resistenti); aggiungono che l'ente nulla ha obiettato al riguardo ed ha anzi espresso la volontà di accettare la cessione nella premessa dell'attestazione di esecuzione della prima fase delle opere di urbanizzazione e nella missiva datata 2.4.2007 (documento n. 9), laddove si ricordava a Costruzioni Toscane s.r.l. che, onde ottenere i permessi di costruire, occorreva procedere alla cessione delle aree interessate dalle opere di

urbanizzazione. Da ciò i resistenti desumono l'avvenuta loro liberazione da ogni vincolo nei confronti del Comune, tanto più che quest'ultimo, in sede di rilascio dei permessi di costruire, ha chiesto a Costruzioni Toscane s.r.l. tre polizze fideiussorie tese a garantire, oltre al versamento degli oneri di urbanizzazione secondaria, l'esecuzione della seconda parte delle urbanizzazioni (documenti 39-41 depositati in giudizio dal deducente).

Il rilievo è infondato.

Come visto, il tenore letterale del contratto di compravendita del 9.2.2006 induce a ravvisare una compravendita con contestuale accollo di obblighi, accollo che di per sé non libera il debitore originario.

Inoltre, secondo il costante indirizzo giurisprudenziale, la cessione del contratto esige la stessa forma del contratto ceduto, ciò in base al principio secondo cui i negozi modificativi assumono la medesima forma del contratto cui si collegano (forma *per relationem*): nel caso in esame il contratto ceduto (la convenzione) è rappresentato da una scrittura privata autenticata, talché la stessa forma deve assumere l'accettazione espressa dal contraente ceduto, e cioè dal Comune di Vinci. Al contrario, il Comune non ha espresso alcun assenso nella forma della scrittura privata autenticata nella richiamata attestazione di esecuzione delle urbanizzazioni previste per la prima fase e nella missiva del 2.4.2007, talché non può ritenersi perfezionata la cessione del contratto.

Né può ravvisarsi un implicito consenso alla cessione del contratto nell'atto di vendita sottoscritto da Costruzioni Toscane s.r.l. e dal Comune di Vinci in data 24.5.2007, avente a oggetto l'area occupata dalla sede stradale di via Cerretana e richiamante il presupposto contratto di compravendita del 9.2.2006, il quale risulta citato quale titolo di provenienza del bene poi ceduto da Costruzioni Toscane al Comune, e non quale cessione di contratto liberatoria per il dante causa.

Pertanto, anche se si ravvisasse nel caso di specie la cessione del contratto-convenzione, mancando il consenso del Comune (quale contraente ceduto) alla suddetta cessione il cedente non potrebbe ritenersi liberato dalle proprie obbligazioni nei confronti del Comune stesso, alla luce degli artt. 1407 e 1408 cod. civ..

Tuttavia, prima ancora, la natura di contratto pubblico propria della convenzione urbanistica esclude che possano trovare applicazione gli artt. 1406 ss. cod. civ., alla stregua delle argomentazioni esposte nella trattazione del precedente rilievo sollevato dalla parte resistente.

7. Infine, le polizze presentate da Costruzioni Toscane s.r.l. e richiamate nei permessi di costruire (documenti n. 39-41 depositati in giudizio dal Comune) sono poste a garanzia del pagamento degli oneri di urbanizzazione secondaria e del costo di costruzione, ma non riguardano le opere di urbanizzazione da realizzare a scapito degli oneri di urbanizzazione primaria alle quali fa riferimento l'azione risarcitoria del Comune.

8. Sotto altro profilo i resistenti eccepiscono, a sostegno della tesi della novazione oggettiva delle obbligazioni previste nella convenzione, che l'originaria polizza fideiussoria (documento n. 6) è stata lasciata scadere, sostituita da quelle indicate nei permessi di costruire rilasciati a Costruzioni Toscane s.r.l..

L'obiezione non può essere accolta.

Come si evince dalla nota comunale del 17.2.2015 (documento n. 51 depositato in giudizio dal ricorrente), il Comune ha tentato di escutere la polizza presentata dai signori Baronti, ma tale tentativo si è rivelato infruttuoso stante la constatata cancellazione, disposta con decreto del 13.3.2009, della garante, Compagnia assicuratrice Industria e Finanza s.p.a.. Inoltre tale polizza avrebbe dovuto valere sino alla decisione di svincolo da parte del Comune, ad avvenuta regolare esecuzione delle opere (art. 3 della convenzione).

9. I resistenti oppongono la scadenza della convenzione, comportante il venir meno del vincolo di solidarietà in data 21.9.2015.

L'assunto non ha pregio.

Posta la validità e l'efficacia della convenzione in anni 10, la relativa prescrizione si consuma nei successivi 10 anni, talché sino al 2025 l'obbligazione solidale resta attuale (Cons. giust. amm. Sic., 14.12.2009, n. 1187; TAR Lombardia, Milano, III, 6.11.2013, n. 2428).

10. I resistenti sostengono che l'amministrazione avrebbe dovuto prima escutere le fideiussioni e solo dopo avrebbe potuto rivalersi sui soggetti garantiti.

L'assunto non ha pregio.

La preventiva escussione è stata preclusa dalla cancellazione (avvenuta nel 2009) della società assicuratrice garante; in ogni caso, se anche vi fosse stata la preventiva escussione delle polizze da parte del Comune, i resistenti avrebbero comunque dovuto subire l'azione di rivalsa del fideiussore e quindi non sarebbero stati immuni dalle conseguenze dell'inadempimento.

Inoltre, la fideiussione che accompagna gli obblighi di pagamento degli oneri di urbanizzazione per rilascio di permesso di costruire o l'obbligo di eseguire le opere a scomputo degli oneri non ha la finalità di agevolare l'adempimento del soggetto obbligato, ma costituisce una garanzia prestata nell'interesse dell'amministrazione, sulla quale non incombe alcun obbligo di preventiva escussione del fideiussore. Trattasi di garanzia sussidiaria tesa a scongiurare che il Comune possa essere danneggiato dal comportamento inadempiente o omissivo dell'obbligato, senza che questo determini un minor impegno di quest'ultimo (Cons. Stato, IV, 17.2.2014, n. 731; TAR Toscana, III, 17.1.2018, n. 70).

11. I resistenti obiettano che il Comune si è attivato, nei confronti di Costruzioni Toscane s.r.l., per il recupero coattivo degli oneri di urbanizzazione secondaria e del

costo di costruzione mediante decreto ingiuntivo, senza che sia dato conoscere l'esito del procedimento monitorio (documento n. 18).

L'eccezione non ha pregio.

La procedura monitoria non riguardava gli oneri di urbanizzazione primaria di cui era stato convenuto lo scomputo, espressamente previsto nei permessi di costruire.

12. Ciò premesso e ferma restando la responsabilità solidale dei soggetti evocati in giudizio, il Collegio osserva che, in relazione al persistente inadempimento dell'obbligo di completare le opere di urbanizzazione previste dall'art. 2 della convenzione del 21.9.2005, l'equivalente pecuniario di tale inadempienza (mancato completamento delle opere indicate nel progetto approvato con determina del 25.7.2005) deve essere determinato da un consulente tecnico d'ufficio, non avendo valore dirimente il progetto esecutivo e la relazione tecnica richiamate nel ricorso.

13. Il Collegio, ai fini della compiuta decisione del ricorso, ritiene di disporre, ai sensi dell'art. 67 del d.lgs. n. 104/2010, una consulenza tecnica d'ufficio sui seguenti quesiti:

I) accerti il consulente tecnico quali siano le opere di urbanizzazione non realizzate e/o non ultimate a regola d'arte e che avrebbero dovuto essere realizzate e ultimate a regola d'arte ai sensi della convenzione del 21.9.2005;

II) accerti il consulente tecnico quale sia il valore economico degli interventi di realizzazione e completamento delle opere di urbanizzazione di cui al precedente punto I, previsti dalla convenzione del 21.9.2005 e non eseguiti dal privato, ovvero quale sia la spesa stimata che il Comune dovrà sostenere al riguardo sostituendosi al privato.

14. Il Collegio affida la consulenza tecnica d'ufficio all'ingegnere Stefano Grisostomi (individuato visionando l'albo dei consulenti del Tribunale di Firenze, accessibile via internet), avente competenza in materia, e stabilisce che essa sarà svolta nei seguenti modi e termini:

- a) il giuramento sarà prestato innanzi al giudice relatore, dottor Gianluca Bellucci, in data 3 marzo 2020 alle ore 12,30 presso la segreteria della sezione III del TAR Toscana; entro tale termine dovranno essere proposte eventuali istanze di astensione e di ricusazione del consulente, a pena di decadenza (art. 67, comma 2, c.p.a.);
- b) il termine per l'eventuale nomina di consulenti tecnici delle parti, ex art. 67, comma 3 lett. b, del d.lgs. n. 104/2010, è fissato fino al momento del giuramento del CTU;
- c) il termine di cui all'art. 67, comma 3 lett. c, del d.lgs. n. 104/2010 per la redazione o trasmissione, da parte del CTU, alle parti o, se nominati, ai loro consulenti tecnici, dello schema di perizia o della propria relazione indicante le risposte ai quesiti, è fissato al 30 aprile 2020;
- d) il termine di cui all'art. 67, comma 3 lett. d, del d.lgs. n. 104/2010 per la trasmissione al consulente tecnico d'ufficio delle osservazioni e conclusioni dei consulenti tecnici di parte è fissato al 10 giugno 2020;
- e) la relazione finale, contenente la motivata risposta a tutti i quesiti e nella quale il consulente tecnico d'ufficio darà conto delle osservazioni dei consulenti tecnici di parte e prenderà specificamente posizione su di esse, sarà depositata presso la segreteria di questo TAR, ai sensi dell'art. 67, comma 3 lett. e, del d.lgs. n. 104/2010, entro il 7 settembre 2020.

Per l'espletamento dell'incarico il CTU è autorizzato sin d'ora all'uso del proprio mezzo di trasporto e ad avvalersi di ausiliari (con oneri rimborsabili alle condizioni di cui al d.p.r. n. 115/2002) nonché ad acquisire tutta la documentazione necessaria presso il Comune di Vinci, a chiedere documentazione rilevante ai fini dell'espletamento dell'incarico alle parti ed a terzi e ad eseguire sopralluoghi.

Il compenso del CTU ed il relativo rimborso delle spese sostenute saranno liquidati dal TAR a presentazione di parcella, dopo l'espletamento dell'incarico, ai sensi

dell'art. 67, comma 5, del d.lgs. n. 104/2010 nonché ai sensi del d.p.r. n. 115/2002 e del D.M. 30.5.2002.

La parte ricorrente corrisponderà al CTU l'anticipo del compenso stesso nella misura di euro 1.000 (mille) inclusi oneri tributari, da versare dopo il giuramento e prima dell'inizio delle operazioni peritali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), pronunciando sul ricorso in epigrafe, accerta il diritto al risarcimento del danno del ricorrente, nei sensi di cui in motivazione.

Dispone, ai fini della quantificazione della somma spettante a titolo risarcitorio, l'effettuazione di una consulenza tecnica d'ufficio, designando quale consulente l'ingegnere Grisostomi Stefano, residente a Firenze in via Pascoli n. 15, il quale provvederà agli incumbenti istruttori nei sensi, termini e modi indicati nella motivazione della presente pronuncia.

Demanda all'Ufficio Segreteria l'immediato invio della presente pronuncia al suddetto consulente e alle parti.

Rinvia alla pubblica udienza del 17 dicembre 2020 ai fini del prosieguo della trattazione della causa.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio dei giorni 10 gennaio 2020 e 4 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Consigliere

L'ESTENSORE
Gianluca Bellucci

IL PRESIDENTE
Saverio Romano

IL SEGRETARIO