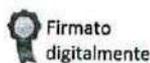


Pubblicato il 04/08/2020

N. 02020/2020 REG.PROV.COLL.  
N. 00500/2018 REG.RIC.ASTE  
GIUDIZIARIE.it

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 Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 500 del 2018, proposto da Comune di Mascalucia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Grazia Tomarchio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del difensore in Catania, via Caronda 482;

*contro*

██████████ S.p.A., in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Gitto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Catania, viale XX Settembre n. 28;

- *per l'accertamento, previo esame della convenzione di urbanizzazione conclusa tra le parti, dell'inadempimento della società resistente;*
- per l'accertamento del diritto ad esercitare l'azione di esatto adempimento ex art. 34 c.p.a. ed ex art. 2931 Cod. Civ. e, per l'effetto, per l'ottenimento di un provvedimento volto all'esecuzione in danno ed alla conseguente condanna della

società resistente al risarcimento danni, pari all'importo di € 500.000,00 (somma pattuita tra le parti);

- per l'ottenimento, a valere anche quale domanda cautelare, dell'ingiunzione di pagamento in corso di causa ex art. 186/ter c.p.c. in combinato disposto con l'art. 39 c.p.a. e di tutti quei provvedimenti ed atti, nonché declaratorie conseguenti idonei a tutelare la posizione dell'Amministrazione ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del [REDACTED] S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 11 giugno 2020 il dott. Francesco Bruno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

In data 30 Aprile 2009 la società [REDACTED] s.p.a. ha sottoscritto un atto unilaterale d'obbligo a favore del Comune di Mascalucia, in dipendenza della realizzazione di un centro sportivo multidisciplinare in C.da "Torre del Grifo" progettato dalla stessa società. Con tale atto la Società si è anche obbligata a "... realizzare direttamente le seguenti opere di urbanizzazione sotto descritte, nonché la realizzazione di una piscina comunale, oppure di un impianto sportivo equipollente, ovvero di altra opera pubblica pertinente compreso di accessori e pertinenze per un ammontare economico pari ad € 500.000,00". In particolare, l'atto unilaterale d'obbligo prevedeva la cessione della piscina (o impianto equipollente) a titolo definitivo al Comune di Mascalucia, da realizzarsi su terreno comunale, "in perfetta e rigorosa conformità al progetto che il Comune di Mascalucia provvederà a predisporre".

L'amministrazione comunale ha poi provveduto alla progettazione definitiva ed esecutiva dell'opera, informando periodicamente la [REDACTED] spa, ed invitandola a prendere visione della progettazione; ma la società sportiva non ha

visionato gli atti, né ha adottato alcuna iniziativa volta all'adempimento dell'obbligo assunto in via convenzionale, nemmeno a seguito del ricevimento della comunicazione dell'avvenuto deposito del progetto esecutivo e della diffida inviategli dal Comune in data 4 ottobre 2017.

Col ricorso in epigrafe - notificato il 20 marzo 2018 e depositato il successivo 23 - il Comune di Mascalucia ha lamentato l'inerzia mantenuta dalla società [REDACTED] in ordine all'obbligo assunto con la convenzione urbanistica, ed ha inteso esercitare l'azione di adempimento ex art. 34 c.p.a. e 2931 c.c., al fine di ottenere una pronuncia che autorizzi l'ente ad eseguire in proprio l'opera a spese della parte privata obbligata rimasta inadempiente, con conseguente condanna della società al risarcimento del danno quantificato in euro 500.000.

Contestualmente, nel medesimo ricorso, il Comune ricorrente ha chiesto in via cautelare l'applicazione dell'art. 186 ter c.p.c., sul presupposto di vantare nei confronti della società un credito liquido ed esigibile pari a 500.000 euro (tale è il valore stimato dell'opera da realizzare), chiedendo che alla stessa società venga ingiunto ai sensi dell'art. 118 c.p.a., senza dilazione, il pagamento della predetta somma, al fine di scongiurare possibili pregiudizi per l'ente.

La società [REDACTED] spa si è costituita in giudizio, ed ha in primo luogo eccepito l'inesistenza del proprio asserito inadempimento negoziale, sostenendo che il Comune di Mascalucia - obbligato a sua volta a redigere il progetto di realizzazione della piscina comunale - non avesse adempiuto la propria obbligazione (prodromica rispetto a quella della società sportiva), perché in un primo tempo ha realizzato solo un progetto preliminare, non cantierabile, ed in un secondo momento, nel mese di agosto 2017, ha presentato un progetto esecutivo, ma attinente alla "*Realizzazione di spazi ricreativi all'aperto da inserirsi all'interno del Parco Urbano Trinità Manenti*" (segnatamente, campo sportivo polivalente, pista da skateboard, percorso ginnico attrezzato, spazio giochi per bambini), che costituirebbe quindi - a suo dire - oggetto diverso da quello contemplato nell'atto unilaterale d'obbligo del 2009. In altre parole, a fronte di un

asserito inadempimento grave del Comune, la società resistente ha opposto l'eccezione di inadempimento.

Con riguardo alla richiesta ingiunzione di pagamento, la società resistente ha obiettato che il presunto credito azionato dal Comune non presenta i requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità, essendo stata prevista una incidenza di spesa "sino" alla concorrenza di euro 500.000,00 e non già l'importo di euro 500.000,00 quale prestazione corrispettiva per la realizzazione dell'opera. In subordine, la società ha contestato che l'opera progettata in via esecutiva dal Comune possa costituire un impegno economico quantificabile in 500.000 euro.

Infine, in via ulteriormente subordinata, la società resistente ha opposto in compensazione un proprio asserito credito nei confronti dell'amministrazione (pari ad euro 184.612) discendente dalla avvenuta realizzazione delle opere di urbanizzazione previste, il cui valore non è stato rimborsato dal Comune; nonché un ulteriore credito di euro 425.547,89, derivante da un obbligo di rimborso di oneri di urbanizzazione disposto con sentenza del CGA.

Con ordinanza n. 254/2018, la Sezione ha respinto le domande cautelare e di ingiunzione presentate dal Comune ricorrente, con la seguente motivazione: *"Considerato che, all'odierna udienza camerale, il ricorrente Comune di Mascalucia ha precisato le domande articolate in ricorso, specificando di voler ottenere – in questa sede – una ordinanza ingiunzione ex art. 186 ter c.p.c., che abbia ad oggetto la somma dovuta dalla società resistente a titolo di risarcimento danni da inadempimento; in subordine, una misura cautelare ex art. 55 c.p.a. che condanni la resistente in via interinale al pagamento di una provvisoria sul risarcimento danni sopra indicato;*

*Considerato che la prima domanda non può essere accolta per difetto dei presupposti di cui all'art. 633 c.p.c. richiamati dall'art. 186 ter, atteso che il risarcimento del danno da presunto inadempimento della convenzione non è allo stato certo, né a maggior ragione liquido ed esigibile, costituendo esso proprio*

*l'oggetto del giudizio di merito;*

*Ritenuto che, anche la domanda subordinata, proposta ai sensi dell'art. 55, c.p.a., non può trovare accoglimento, non potendosi ravvisare neanche alcun pregiudizio grave ed attuale in capo all'amministrazione ricorrente, anche per quanto è stato chiarito all'odierna udienza in ordine al rischio paventato dal Comune;”.*

Con memoria depositata in vista dell'udienza, il Comune ricorrente ha replicato sostenendo che il progetto del 2017 fosse certamente cantierabile, perché esecutivo, e che lo stesso riguardasse una tipologia di opera rientrante senz'altro nella descrizione contenuta nell'art. 3 dell'atto unilaterale d'obbligo sottoscritto dalla [REDACTED] spa.

In relazione al valore del bene alla cui realizzazione la società si era impegnata, il Comune – interpretando l'atto unilaterale - ha sostenuto che *“L'espressione poi “sino a concorrenza di € 500.000,00” è chiaramente riferita ad una esecuzione in proprio, poiché ovviamente se l'avesse realizzata la Società avrebbe forse realizzato delle economie. In altri termini, ove la Società avesse eseguito i lavori ed avesse speso € 450.000,00 per la realizzazione dell'opera poi da cedere al Comune, nessun inadempimento avrebbe potuto essere comminato. Ma, ciò non è avvenuto e la Società non ha mai dichiarato di voler adempiere, nonostante le molte richieste e neanche con la costituzione in giudizio. L'Ente si aspettava una simile eccezione ed ha fatto perfettamente coincidere il quadro economico, ove l'incidenza di spesa è di € 500.000,00 con il valore dell'opera, onde non creare nessun dubbio sull'ammontare del credito che, in ogni caso, anche ove la P.A. avesse redatto un progetto esecutivo con un quadro economico superiore, si sarebbe arrestato sempre ad € 500.000,00.”.*

Con riguardo alla spesa sostenuta dalla società per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione esterne (strade, illuminazione, ecc., pari ad euro 184.612) l'amministrazione comunale ha dichiarato in memoria di poterle parzialmente compensare, dal momento che la convenzione prevedeva la realizzazione delle predette opere, fino alla concorrenza di euro 100.000.

Con riferimento al credito nascente a favore della società dalla sentenza del CGA, il Comune assume che detto credito sia stato estinto col provvedimento comunale del 14.02.2009, nel quale è stata operata una compensazione con i (superiori) debiti per tributi locali che gravavano sulla società (*“si è estinto per adempimento dell’obbligazione, atteso che in presenza di un debito nei confronti dell’Erario comunale, la P.A. ha sostanzialmente pagato prima i tributi locali dovuti e mai corrisposti dalla Società”*.)

Anche la società resistente ha presentato memoria in vista dell’udienza nella quale ha ribadito le proprie eccezioni e difese.

In data 8 giugno 2020 il Comune ha depositato ulteriore memoria. Va precisato sin da subito che questa – ove contenutisticamente diversa da quella prodotta in precedenza – non potrà essere utilizzata ai fini della decisione, non essendo rispettosa dei termini processuali dettati dall’art. 73, co. 1, c.p.a.

All’udienza dell’11 giugno 2020, celebrata da remoto, con collegamento in videoconferenza, la causa è stata posta in decisione.

#### DIRITTO

Preliminarmente, va precisato che la controversia rientra nell’ambito della giurisdizione amministrativa esclusiva, come disegnata dall’art. 133, lett. f, del c.p.a., laddove contempla le *“controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia, concernente tutti gli aspetti dell’uso del territorio, e ferme restando le giurisdizioni del Tribunale superiore delle acque pubbliche e del Commissario liquidatore per gli usi civici, nonché del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell’adozione di atti di natura espropriativa o ablativa”*.

Dunque, trattandosi di controversia che rientra nell’ambito della giurisdizione amministrativa esclusiva, risulta ammissibile l’azione proposta dal Comune ricorrente, volta a far accertare l’inadempimento della società titolare della

concessione edilizia, e ad ottenere l'autorizzazione ad eseguire l'opera a spese della parte privata obbligata.

Nel merito, il ricorso è fondato nei limiti di quanto si espone.

La lettura dell'atto unilaterale d'obbligo sottoscritto dalla società [REDACTED] spa in data 30 aprile 2009 consente di precisare quanto segue: a) la società si è impegnata a realizzare e cedere al Comune le "opere di urbanizzazione" esterne al centro sportivo multifunzionale di C.da Torre del Grifo (strada, marciapiedi, illuminazione e rete fognaria); b) si è anche obbligata a realizzare su terreno comunale, ed a cedere successivamente all'ente pubblico, una piscina di valore pari ad euro 500.000 (o impianto equipollente), previa progettazione eseguita dal Comune stesso; c) nelle premesse dell'atto, si menziona la norma di legge (art. 11 della L. 10/1977) in base alla quale il concessionario può eseguire direttamente a proprie spese le opere di urbanizzazione, scomputandole dagli oneri dovuti per legge al Comune; d) nelle stesse premesse si afferma che il rilascio della concessione edilizia è subordinato all'impegno assunto dalla società alla realizzazione delle opere di urbanizzazione e della piscina (o impianto equipollente).

Le esposte puntualizzazioni consentono di ritenere che anche la realizzazione della piscina (o impianto alternativo), verso la quale la società si è impegnata, costituiva una forma di adempimento (verosimilmente, parziale) dell'obbligo di versamento degli oneri di urbanizzazione.

Occorre, a questo punto, verificare se sussistono i presupposti per l'accoglimento dell'azione proposta dal Comune ricorrente, e – segnatamente – se l'ente pubblico abbia adempiuto la propria obbligazione di progetto, che assumeva valore prodromico, e se la società resistente sia rimasta inadempiente rispetto agli obblighi assunti in proprio.

Sotto tale profilo, deve precisarsi che la società [REDACTED] spa aveva assunto una obbligazione alternativa, che implicava in primo luogo la costruzione (e successiva cessione al Comune) di una piscina, ed in via alternativa, la

realizzazione e cessione di un impianto sportivo equivalente, di valore pari ad euro 500.000 (cfr. le premesse dell'atto unilaterale, e gli artt. 3 e 4). L'efficacia di tale obbligo era subordinata alla circostanza che l'ente pubblico interessato avesse predisposto la relativa progettazione.

In relazione a quest'ultimo aspetto, va subito confermato che la documentazione versata in giudizio riguarda un progetto attestato come "esecutivo" e definitivo, del 31 luglio 2017, redatto dall'Area Lavori Pubblici del Comune di Mascalucia, di importo complessivo pari ad euro 500.000, comprendente il quadro economico e tutti gli allegati e pareri necessari per considerarlo immediatamente "cantierabile". Esso ha ad oggetto – non la piscina, ma - l'opera "alternativa" indicata nell'atto unilaterale, ed in particolare *"(i) un campo polivalente per la pratica del calcetto, la pallavolo e la pallacanestro, progettato per essere munito di una copertura con soluzione tensostatica con archi in legno lamellare, il cui presente stralcio prevede la predisposizione; (ii) una pista di pratica skateboard; (iii) un percorso ginnico con attrezzistica; (iv) uno spazio giochi per bambini"*, da collocare all'interno del Parco Urbano Trinità Manenti, al fine di ottenere la *"distribuzione in forma diffusa di attrezzature sportive all'interno del parco"*.

Alla luce di tale documentazione, può affermarsi che alla data del 31 luglio 2017 il Comune avesse adempiuto il proprio onere di progetto, e che, dall'8 agosto 2017 – data nella quale è stato comunicato alla società l'avvenuto deposito del progetto – o, al massimo, dalla successiva diffida all'adempimento inviata dal Comune il 4 ottobre 2017, era divenuto attuale l'obbligo per la società resistente di attivarsi per l'esecuzione dell'opera.

Riguardo alla "consistenza" del progetto in questione, esso assume un valore di euro 500.000, come si ricava dal Quadro economico predisposto dal Comune stesso; mentre, risulta solo labiale e sfornita di prova – e quindi non accoglibile – la tesi della società resistente, secondo la quale il progetto predisposto avrebbe valore superiore ai 500.000 euro indicati.

Pertanto, deve concludersi che la società resistente è rimasta inadempiente rispetto all'obbligo assunto con l'atto unilaterale.

Con riferimento al valore concreto dell'obbligazione gravante sulla società, occorre esaminare le eccezioni di compensazione con altri crediti vantati dalla società stessa nei confronti del Comune, evidenziati nella memoria difensiva. Al riguardo va detto che:

Il credito derivante dalla realizzazione di opere di urbanizzazione (relative alla struttura di Torre del Grifo) in misura (euro 184.612) superiore a quella pattuita (euro 100.000), appare sussistente, perché ammesso dalla stessa difesa dell'ente ricorrente; di tale credito, quindi, si dovrà tenere conto in sede di realizzazione dell'impianto sportivo "alternativo";

Il presunto credito della società, che trova fonte nella sentenza del CGA 28/2018, invece, è stato già oggetto di estinzione per compensazione con altri debiti (di natura tributaria) gravanti sulla stessa società. Di tale vicenda si dà atto nel provvedimento comunale del 14.02.2019 prodotto in giudizio, che non risulta essere stato impugnato dalla società resistente, e non può quindi essere messo in discussione attraverso una semplice memoria.

In definitiva, il ricorso va accolto nella parte in cui si chiede l'accertamento dell'inadempimento negoziale della parte resistente. Va conseguentemente pronunciata condanna a carico della società resistente, affinché provveda ad eseguire l'opera progettata dal Comune di Mascalucia, localizzata all'interno del Parco Urbano Trinità Manenti. La società sarà obbligata a eseguire l'opera entro il termine di un anno dalla comunicazione o notifica della presente sentenza. L'opera dovrà essere eseguita nei limiti dell'importo gravante sulla società, come risulta dalla differenza tra il valore di 500.000 euro indicato nell'atto unilaterale d'obbligo, ed il credito di 84.612 euro riconosciuto a favore della società stessa dal Comune.

Il ricorso non può, invece, essere accolto nella parte in cui si chiede l'applicazione dell'art. 2931 c.c., e dunque l'autorizzazione a favore del creditore ad eseguire l'obbligo di fare a spese della parte obbligata. Un pronuncia di tal genere, infatti,

presupporrebbe l'esistenza di una condanna giudiziale alla esecuzione dell'obbligo di *facere*, ed il successivo accertamento dell'inadempimento; condizioni, queste, che allo stato ancora non ricorrono.

Non può nemmeno essere accolta la domanda di risarcimento del danno formulata dal Comune, giacchè l'opera oggetto del giudizio può ancora essere realizzata dal soggetto obbligato, sicchè non si configura allo stato un danno da inadempimento.

In conclusione, il ricorso va accolto nei limiti sopra esposti.

Le spese processuali si liquidano in dispositivo, secondo la regola della soccombenza e tenuto conto del valore della causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione, e per l'effetto, accerta l'inadempimento della società resistente, condannandola alla realizzazione di quanto indicato nell'atto unilaterale d'obbligo, con le precisazioni di cui in motivazione relative al valore complessivo della spesa.

Rigetta la domanda di risarcimento danni.

**Condanna la società resistente al rimborso delle spese processuali in favore della parte ricorrente, liquidate in euro 7.000, oltre accessori di legge.**

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2020, celebrata da remoto, in videoconferenza, come previsto dall'art. 84 del D.L. 18/2020 e dall'art. 4 del D.L. 28/2020, con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente

Francesco Bruno, Consigliere, Estensore

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Francesco Bruno**

**IL PRESIDENTE**  
**Giovanni Iannini**



**IL SEGRETARIO**

