

N. 01574/2013REG.PROV.COLL.

N. 02093/2012 REG.RIC.

N. 02675/2012 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2093 del 2012, proposto da:

Kolbe S.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Sergio Tognon, dall'Avv. Michele Greggio e dall'Avv. Paolo Stella Richter, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, viale Giuseppe Mazzini, 11;

contro

Comune di Noventa Padovana (Pd), in persona del Sindaco *pro tempore*, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Vittorio Domenichelli e dall'Avv. Luigi Manzi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

sul ricorso numero di registro generale 2675 del 2012, proposto da:

Kolbe S.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Sergio Tognon, dall'Avv. Michele Greggio e dall'Avv. Paolo Stella Richter, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, viale Giuseppe Mazzini, 11;

contro

Comune di Noventa Padovana (Pd), in persona del Sindaco pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Vittorio Domenichelli e dall'Avv. Luigi Manzi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

per la riforma

quanto al ricorso n. 2093 del 2012:

della sentenza del T.A.R. per il Veneto, Sez. II, n. 33 dd. 25 gennaio 2012, resa tra le parti e concernente convenzione urbanistica per opere di urbanizzazione;

quanto al ricorso n. 2675 del 2012:

della sentenza del T.A.R. per il Veneto, Sez. II, n. 370 dd. 14 marzo 2012, resa tra le parti a' sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. e concernente trasferimento al Comune di Noventa Padovana della proprietà delle aree individuate da convenzione di lottizzazione per la realizzazione di opere di urbanizzazione.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Noventa Padovana;

Visto l'appello incidentale proposto nel procedimento sub R.G. 2093 del 2012 dal Comune di Noventa Padovana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2012 il Cons. Fulvio Rocco e uditi, per l'appellante principale Kolbe S.r.l., l'Avv. Pasquale Di Rienzo, su delega dell'Avv. Paolo Stella Richter, e, per l'appellato - nonché appellante incidentale - Comune di Noventa Padovana, l'Avv. Luca Mazzeo su delega dell'Avv. Luigi Manzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. La definizione degli appelli in epigrafe richiede una puntuale esposizione dei fatti di causa considerati nelle due sentenze qui rese oggetto di impugnativa.

1.2. Il Consiglio comunale di Noventa Padovana (Pd) approvò con deliberazione 28 novembre 1994 n. 74 una variante al preesistente Piano particolareggiato "*Noventa Centro*", disposto per la realizzazione di un centro urbano con la costruzione di edifici residenziali e commerciali per oltre m³ 35.000, nonché per l'esecuzione delle relative opere di urbanizzazione.

Notoriamente, infatti, il Comune di Noventa Padovana non è dotato di un vero e proprio suo centro, posto che la presenza di numerose ville nel

territorio ne ha notevolmente condizionato lo sviluppo urbanistico, con la conseguenza che a tutt'oggi la popolazione si addensa sia nei pressi delle località contermini di Camin e di Ponte di Brenta, a ridosso di Padova, sia verso Stra, ricadente a sua volta nella provincia di Venezia.

La Kolbe S.r.l. era a quel tempo proprietaria di aree interessate dalla trasformazione e nel giugno 1995 stipulò, pertanto, con l'Amministrazione comunale una convenzione urbanistica per disciplinare la progettazione e la realizzazione delle opere di urbanizzazione ricadenti nell'area assoggettata all'anzidetto Piano, tra le quali la "*Piazza Mercato*" - per la quale era all'epoca preventivato un costo di Lire 3.775.800.000.- (pari ad € 195.003,80.-) – oltre alla cessione di un edificio e la realizzazione di alcune opere integrative.

L'Amministrazione comunale quindi rilasciò alla stessa Kolbe la concessione edilizia 27 giugno 1995 n. 3853, avente ad oggetto la realizzazione di un complesso immobiliare a destinazione residenziale commerciale e direzionale, denominato "*Residenza Valmarana*".

Consta peraltro che sei anni dopo le opere di urbanizzazione non erano state ancora completate, e che, soprattutto, non era stata realizzata la nuova piazza; e che, d'altro canto, l'Amministrazione aveva di fatto abbandonato il progetto iniziale, reputandolo inadeguato e definendone altro, verosimilmente comportante un costo superiore di un miliardo di lire (pari ad € 516.456,90.-) circa rispetto alla spesa precedentemente preventivata e – comunque – assodatamente incompatibile con la

precedente progettazione.

In dipendenza di tale reciproco mutamento di avviso rispetto a quanto in precedenza pattuito, tra Kolbe e l'Amministrazione comunale aveva inizio una complessa e serrata trattativa, sfociata in un primo esito con l'approvazione da parte del Consiglio comunale della deliberazione n. 44 dd. 6 settembre 2000, avente ad oggetto una variante al vigente P.R.G., la quale consentiva, anche in dipendenza della sopravvenuta disciplina contenuta nella L.R. 6 aprile 1999 n. 12, l'utilizzo a fini abitativi dei sottotetti degli edifici già concessionati a Kolbe ed in corso di realizzazione, peraltro *“subordinando l'attuazione della variante alla stipula di apposita convenzione che sarà approvata dal Consiglio Comunale per regolare i rapporti tra l'Amministrazione comunale e la ditta attrice”*.

Il testo di tale convenzione era approvato con deliberazione consiliare n. 71 dd. 20 dicembre 2001 ed venne debitamente sottoscritto dalle parti: ma seguiva al riguardo un nuovo contrasto tra il Comune e Kolbe, con la conseguenza che la convenzione stessa era traspota in atto pubblico soltanto il 23 luglio 2003, con l'inclusione di alcune modifiche conseguenti all'intervallo trascorso, nonché delle riserve formulate dalla medesima Kolbe.

1.3.1. Nondimeno, con un primo ricorso proposto innanzi al T.A.R. per il Veneto sub R.G. 150 del 2005, Kolbe chiese:

1) l'accertamento e la dichiarazione della nullità dell'art. 4, punti 2 e 3 della convenzione urbanistica 20 dicembre 2001, successivamente

riprodotta nell'atto pubblico 23 luglio 2003, n. 52628, rep. Dott. Gabriele Corciulo, notaio in Noventa Padovana, da essa stipulata con il Comune di Noventa Padovana, ovvero, in subordine, il loro annullamento, accertando che nulla era da essa società dovuto al Comune di Noventa Padovana per titoli pretesi da quest'ultimo; e, conseguentemente, la condanna del Comune di Noventa Padovana a pagarle il controvalore degli immobili da essa cedutigli con atto pubblico 23 luglio 2003, n. 52629, rep. notaio Corciulo, consistenti in due negozi catastalmente censiti al foglio 4, mappale 1914, subalterni 98 e 99, unitamente alle parti comuni del fabbricato;

2) in subordine, la condanna del Comune alla restituzione degli stessi immobili, previa dichiarazione di nullità dell'anzidetto rogito 23 luglio 2003, n. 52629;

3) comunque, l'accertamento che non era da essa dovuto al Comune di Noventa Padovana il pagamento o il contributo di € 516.456,90 per i lavori di ripristino di Piazza Mercato;

4) ovvero la condanna del Comune di Noventa Padovana a corrispondere ad essa l'anzidetto importo di € 516.456,90.- con interessi e rivalutazione monetaria sino al soddisfo del credito, ove i predetti lavori di ripristino fossero stati eseguiti;

5) in ogni caso la condanna del Comune di Noventa Padovana:

a) a risarcire da essa il danno correlato all'indisponibilità dei due negozi e commisurato al canone di locazione di mercato, da computarsi a

decorrere dalla data di trasferimento fino all'effettiva retrocessione, ovvero sino al pagamento del loro valore di mercato;

b) a restituire ad essa l'importo di € 2.871,50, corrispondente alla spesa sostenuta per la progettazione di piazza Mercato;

c) a corrispondere la rivalutazione monetaria e gli interessi legali dalla data dell'evento dannoso al saldo sulle somme liquidate in favore dell'attrice a titolo di restituzione e risarcimento danni;

6) per l'accertamento e la dichiarazione che null'altro era dovuto da parte della società attrice al Comune di Noventa Padovana relativamente ai titoli di cui era causa in eccedenza rispetto ai già corrisposti costi di costruzione ed agli oneri di urbanizzazione legalmente previsti per il compendio immobiliare di cui si trattava.

In sostanza, pertanto, le istanze surriferite possono essere convenientemente riassunte

nella domanda che l'art. 4, punti 2 e 3, della convenzione (trascritto nel successivo § 1) fosse dichiarato nullo od annullato, che fosse pagato a Kolbe il controvalore dell'immobile trasferito in forza dell'accordo, o che il bene le fosse comunque restituito, nonché nella domanda che fosse accertato che la medesima Kolbe non era tenuta a realizzare Piazza Mercato, che la stessa aveva titolo al rimborso delle spese già affrontate per il relativo incarico, che nulla essa doveva più al Comune e che, viceversa, quest'ultimo era tenuto al risarcimento dei danni asseritamente da essa subiti.

1.3.2. Essendo stato nel frattempo approvato il nuovo progetto esecutivo per la realizzazione di Piazza Mercato, con atto dd. 13 febbraio 2006 l'Amministrazione comunale diffidò Kolbe ad intraprendere i conseguenti lavori, oppure a corrispondere ad essa la somma di € 635.185,00, pari al valore delle opere pattuite (€ 774.685,00) detratte le somme già spese per la realizzazione di alcune opere preliminari (€ 139.500,00).

Kolbe respinse tali richieste e, con motivi aggiunti proposti nel predetto ricorso pendente sub R.G. 150 del 2006 innanzi al T.A.R. per il Veneto, chiese l'annullamento – rispettivamente – della deliberazione del Consiglio comunale n. 75 dd. 8 luglio 2005, recante l'approvazione del progetto definitivo dell'opera, e della deliberazione della Giunta comunale n. 6 dd. 27 gennaio 2006, recante a sua volta l'approvazione del progetto esecutivo della stessa.

1.3.3. Con ulteriori motivi aggiunti sempre proposti sub R.G. 150 del 2006, la stessa Kolbe, in subordine alle domande già presentate, chiese nuovamente l'accertamento che essa era liberata dalla prestazione già stabilita a suo carico dall'art. 4 dell'anzidetta convenzione urbanistica, ovvero che la prestazione medesima doveva in parte qua essere risolta ed annullata.

Kolbe fondava tale sua complessiva richiesta sulle seguenti, specifiche domande, gradatamente proposte:

1) per l'accertamento che essa era liberata dalla prestazione già a suo

carico stabilita dall'art. 4, punto 2 della convenzione urbanistica 20 dicembre 2001 - 23 luglio 2003, n. 52628, per fatto e volontà del Comune, ex artt. 1206-1207 cod. civ. e in relazione agli artt. 1463-1464 cod. civ.;

2) per la risoluzione parziale del contratto all'art. 4, punto 2:

a) per inadempimento del Comune di Noventa Padovana a' sensi dell'art. 1453 e dell'art.1218 cod. civ.;

b) a' sensi degli artt. 1467-1468 cod. civ. per eccessiva onerosità della prestazione richiesta dall'Amministrazione comunale alla ricorrente e costituita dai lavori per la piazza di cui al progetto approvato con gli atti impugnati sempre sub R.G. 150 del 2006 mediante i primi motivi aggiunti di ricorso;

c) a' sensi dell'art. 1457 c.c. per l'inosservanza, da parte dell'Amministrazione comunale, del termine essenziale del 31 novembre 2003 previsto per il rilascio della concessione edilizia relativa ai lavori di Piazza Mercato;

d) a' sensi dell'art. 1454 c.c. per inadempimento da parte dell'Amministrazione comunale alle proprie prestazioni ed incombenze, di cui alla diffida inviata da Kolbe con lettera 1 marzo 2006 in piego raccomandato;

3) in ogni caso, e per l'effetto, per l'accertamento che essa era liberata dalle sue obbligazioni riferite all'anzidetto art. 4, n. 2, della predetta convenzione urbanistica, e che nulla era da essa dovuto al Comune in

relazione alle obbligazioni individuate dall'art. 4, n. 2, della medesima convenzione urbanistica;

4) per la condanna del Comune a rifondere ad essa le somme erogate per lavori riguardanti Piazza Mercato, come indicati nel verbale 9 agosto 2003, e pari ad € 139.542,31, oltre interessi sino al saldo;

5) per la condanna al risarcimento dei danni da essa subiti e subendi, pari, nel minimo, alla somma corrispondente all'utile dell'impresa nella percentuale del 20% e, dunque, ad € 154.937,07 ovvero a quanto ritenuto equo.

1.4. A sua volta, il Comune di Noventa Padovana presentò sempre innanzi al T.A.R. per il Veneto un proprio ricorso sub R.G. 1652 del 2010 affinché fossero accertati:

a) l'obbligo di Kolbe di eseguire le opere di Piazza Mercato a' sensi della convenzione predetta, in forza della citata convenzione;

b) l'inadempimento di tale obbligazione per causa imputabile al debitore e la conseguente condanna di Kolbe a pagare, anche ex art. 2041 cod. civ., il costo delle relative opere nella somma complessiva di € 635.185,35.- con gli accessori di legge, nonché a rifondere gli ulteriori danni derivanti dall'inadempimento per l'importo determinato in € 560.000,00.

1.5. Va precisato che Kolbe non ha mai iniziato i lavori per la realizzazione di Piazza Mercato, né ha versato quanto ad essa chiesto in via alternativa; e, a fronte di ciò, con decreto 9 agosto 2007 n. 15, il

Responsabile dell'Ufficio espropri del Comune di Noventa Padovana dispose nei confronti della medesima Kolbe l'espropriazione delle aree destinate alla piazza predetta.

Kolbe conseguentemente impugnò tale provvedimento innanzi al T.A.R. per il Veneto sub R.G. 1960 del 2007.

1.6. Con sentenza n. 33 dd. 25 gennaio 2012 la Sez. II del T.A.R. per il Veneto, previa riunione dei tre procedimenti anzidetti:

1) ha respinto il ricorso principale e i secondi motivi aggiunti di ricorso ivi proposti sub R.G. 150 del 2005 da Kolbe, nel mentre ha parzialmente accolto i primi motivi aggiunti ivi proposti sempre sub R.G. 150 del 2005 dalla stessa Kolbe e – per l'effetto – ha annullato *in parte qua* e nei limiti stabiliti in motivazione la deliberazione della Giunta comunale di Noventa Padovana n. 6 dd. 27 gennaio 2006;

b) ha accolto il ricorso ivi proposto da Kolbe sub R.G. 1960 del 2007 e, per l'effetto, ha annullato il decreto di espropriazione n. 15 dd. 9 agosto 2007 emesso dal Responsabile dell'Ufficio espropri del Comune di Noventa Padovana;

c) ha accolto parzialmente il ricorso ivi proposto sub R.G. 1652 del 2010 dal Comune di Noventa Padovana e, per l'effetto, ha condannato Kolbe a corrispondere al Comune medesimo la somma di € 635.185,35 oltre ad interessi e rivalutazione del credito e sino al soddisfo del medesimo.

Lo stesso giudice ha integralmente compensato tra le parti le spese e gli onorari di tale primo grado di giudizio.

1.7.1. Giova sin d'ora rilevare che nella sentenza di primo grado testé riferita si afferma – segnatamente al suo § 7.1 – *“l’illegittimità della scelta di procedere all’espropriazione dell’area mediante decreto, e dunque avvalendosi della procedura espropriativa”* in presenza di una convenzione urbanistica, posto che nella specie la procedura espropriativa ha tratto *“il suo fondamento dalla convenzione”* medesima *“e, insieme, dal successivo provvedimento di approvazione del progetto definitivo dell’opera, che però, si badi, è cospicuamente diversa da quella convenzionata”*, avendo quindi *“il Comune ... utilizzato una procedura ibrida ed atipica (e per ciò stesso illegittima), cercando di godere i vantaggi di quella autoritativa di espropriazione senza rinunciare alle utilità derivanti dalla convenzione, prima fra tutte la mancata indicazione di un’indennità. In realtà, il Comune per operare coerentemente con la scelta convenzionale prescelta, avrebbe dovuto agire nel rispetto dell’art. 11 della L. 7 agosto 1990 n. 241 (cfr. art. 6, comma 4, della L.R. 23 aprile 2004 n. 11), per il quale alle convenzioni si applicano “ i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili”:* e, dunque, anche quelle intesa di esecuzione coattiva delle intese stesse, materia affidata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ex art. 133, I comma, lett. a), n. 2, cod. proc. amm” (cfr. *ibidem*, § 7.2. e § 7.3); ossia *“il Comune ... avrebbe anche potuto esercitare i poteri espropriativi, ma ciò soltanto dopo aver risolto l’accordo, e, comunque, al di fuori delle prescrizioni in esso contenute e senza poter trarre in alcun modo da esso giustificazione della procedura attuata”* (cfr. *ibidem*, § 7.3.).

In dipendenza di ciò, il Comune di Noventa Padovana ha pertanto

proposto sub R.G. 237 del 2012 un ulteriore ricorso innanzi al T.A.R. per il Veneto, chiedendo:

- 1) l'accertamento in suo favore ed a carico di Kolbe dell'inadempimento dell'obbligo di trasferimento delle aree individuate dalle singole particelle del Catasto Terreni del Comune di Noventa Padovana, così meglio precisate: NTC, sez. U, Foglio, 4, mappale 2 di ha 879, fabbricato rurale; mappale 1181 di ha 4861; mappale 897 di ha 1770; mappale 1219 di ha 790, così come risultanti dall'anzidetto decreto di esproprio;
- 2) il trasferimento gratuito delle surriferite realtà, a' sensi dell'art. 2932 cod. civ., nella sua proprietà con sentenza che tenga luogo del contratto.

1.7.2. Si è costituita in tale ulteriore giudizio Kolbe, nel frattempo posta in liquidazione, opponendo anzitutto l'invalidità del Piano particolareggiato cui si riferivano le aree delle quali era chiesto in via coattiva il trasferimento della proprietà: e ciò in quanto il Piano medesimo doveva – a suo dire – ritenersi decaduto e privo di efficacia al momento della sottoscrizione della convenzione, con conseguente inesistenza o invalidità di qualsivoglia titolo legittimante il trasferimento della proprietà delle realtà anzidette.

1.7.3. Con sentenza n. 370 dd. 14 marzo 2012 la Sez. II del T.A.R. per il Veneto ha accolto tale ulteriore ricorso del Comune di Noventa di Piave e - per l'effetto - ha accertato l'inadempimento degli obblighi di cessione e trasferimento delle aree anzidette, ha disposto il trasferimento a titolo gratuito delle relative proprietà, ex art. 2932 cod. civ., in favore del

Comune di Noventa Padovana, a far data della sentenza medesima ed in esecuzione degli obblighi dedotti nella convenzione sottoscritta dalle parti in data 23 luglio 2003, ordinando - altresì - al competente Conservatore dei registri immobiliari di procedere alle relative trascrizioni.

Lo stesso giudice di primo grado ha anche in tal caso compensato tra le parti le spese di giudizio.

2.1. Con il primo degli appelli in epigrafe (R.G. 2093 del 2012) Kolbe chiede quindi la riforma della sentenza n. 33 dd. 2012 resa dalla Sez. II del T.A.R. per il Veneto.

Kolbe innanzitutto deduce quale primo motivo d'appello l'eccezione – già da essa dedotta in primo grado - di inammissibilità e di infondatezza delle pretese dell'Amministrazione comunale azionate nei suoi confronti per difetto di legittimazione ad agire da parte del Comune medesimo, derivante dalla mancanza di un titolo giuridico a ciò idoneo, in particolare per quanto attiene alla pretesa del pagamento della predetta somma di € 635.185,00, per oneri di urbanizzazione.

Kolbe deduce quindi quale secondo motivo d'appello l'irricevibilità del ricorso proposto sub R.G. 1652 del 2010, parimenti già da essa eccepita in primo grado.

Kolbe inoltre propone un terzo motivo d'appello, sostenendo l'erroneità della sentenza resa in primo grado, laddove ha giudicato infondate le censure da essa dedotte mediante il ricorso principale e i secondi motivi

aggiunti di ricorso ivi proposti sub R.G. 150 del 2005.

2.2.1. Si è costituito anche in quest'ulteriore grado di giudizio il Comune di Noventa Padovana, replicando puntualmente alle censure avversarie e concludendo per la reiezione dell'appello.

2.2.2. Il medesimo Comune di Noventa Padovana ha peraltro proposto appello incidentale avverso la medesima sentenza, laddove sono stati parzialmente accolti i primi motivi aggiunti di ricorso proposti da Kolbe in primo grado sub R.G. 150 del 2005, con conseguente annullamento della deliberazione della Giunta comunale di Noventa Padovana n. 6 dd. 27 gennaio 2006 , nonché laddove non è stata accolta sub R.G. 1652 del 2010 una domanda risarcitoria proposta dallo stesso Comune aggiuntivamente alla richiesta di pagamento dell'anzidetta somma di € 635.185,00.

Con un terzo ordine di motivi d'appello il Comune ha pure censurato la stessa sentenza laddove è stato accolto il ricorso proposto in primo grado da Kolbe sub R.G. 1960 del 2007, con conseguente annullamento del decreto di espropriazione n. 15 dd. 9 agosto 2007.

3.1. Con il secondo degli appelli in epigrafe (R.G. 2675 del 2012) Kolbe chiede a sua volta la riforma della sentenza n. 370 dd. 14 marzo 2012, resa sempre dalla Sez. II del T.A.R. per il Veneto e per effetto della quale – come detto innanzi – è stata disposta a' sensi dell'art. 2932 cod. civ. la cessione coattiva a favore del Comune di Noventa Padovana delle aree di proprietà della stessa Kolbe e destinate alla realizzazione di Piazza

Mercato.

Anche in questo procedimento Kolbe deduce quale primo motivo d'appello l'eccezione – già da essa dedotta in primo grado - di inammissibilità e di infondatezza delle pretese dell'Amministrazione comunale azionate nei suoi confronti per difetto di legittimazione ad agire da parte del Comune medesimo, derivante dalla mancanza di un titolo giuridico idoneo al trasferimento coattivo delle proprietà dell'appellante medesima, destinate ad opere di urbanizzazione.

Kolbe deduce inoltre quale secondo motivo d'appello l'avvenuta violazione dell'art. 2932 cod. civ. e dell'art. 11 della L. 7 agosto 1990 n. 241, nonché – sotto ulteriore profilo – la mancanza di un titolo legittimante del Comune per l'acquisizione delle predette realtà.

3.2. Si è costituito anche in quest'ulteriore grado di giudizio il Comune di Noventa Padovana, replicando puntualmente alle censure avversarie e concludendo per la reiezione dell'appello.

4. Alla pubblica udienza del 23 ottobre 2012 entrambi gli appelli sono stati trattenuti per la decisione.

5. Preliminarmente il Collegio dispone la riunione degli appelli in epigrafe, stante la coincidenza delle parti e la ben evidente connessione funzionale tra gli atti e i comportamenti resi oggetto dei rispettivi giudizi di primo grado.

6.1. Necessita innanzitutto disaminare l'appello principale proposto da Kolbe sub R.G. 2093 del 2012 avverso la sentenza n. 33 dd. 25 gennaio

2012 resa dalla Sezione II del T.A.R. per il Veneto, nonché l'appello incidentale proposto avverso la medesima sentenza dal Comune di Noventa Padovana, nella parte recante l'accoglimento dei primi motivi aggiunti di ricorso proposti da Kolbe in primo grado sub R.G. 1652 del 2010, nonché nella parte recante l'accoglimento del ricorso proposto in primo grado dalla stessa Kolbe sub R.G. 1960 del 2007, con conseguente annullamento del decreto di espropriazione n. 15 dd. 9 agosto 2007.

Giova rilevare che, a' sensi del combinato disposto dell'art. 96 cod. proc. amm. e dell'art. 333 cod. proc. civ., l'impugnativa proposta dal Comune di Noventa Padovana va configurata come appello incidentale autonomo avente ad oggetto capi della sentenza di primo grado che non hanno già formato oggetto dell'impugnazione principale.

E' ben noto che, nel caso in cui avverso la sentenza resa in primo grado siano stati presentati un appello principale e un appello incidentale, può, a seconda dei casi, essere data priorità all'esame del ricorso che risulta decisivo per dirimere la lite, tenendo conto dei principi di economia processuale e di logicità (cfr. sul punto, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. III, 4 novembre 2011 n. 5866): e, poiché nella specie l'appello incidentale proposto dal Comune non è deputato a contestare la legittimazione al ricorso principale, né comunque assume una valenza "*paralizzante*" dello stesso, il suo esame potrà convenientemente avvenire dopo la disamina dell'appello proposto da Kolbe.

6.2.1. Ciò posto, con il primo ordine di motivi proposto nell'appello sub R.G. 2093 del 2012 Kolbe ripropone – come detto innanzi – l'eccezione di inammissibilità e di infondatezza delle pretese del Comune di Noventa Padovana *“per carenza di legittimazione ad agire per mancanza di un titolo fondante. In particolare dell'accertamento del diritto del Comune di Noventa Padovana al pagamento della somma di € 635.185,00.- a titolo di oneri di urbanizzazione”* (cfr. pag. 15 del relativo atto che introduce il presente grado di giudizio).

Kolbe fonda tale tesi sulla circostanza che le pretese del Comune trarrebbero origine da previsioni convenzionali inesistenti o comunque divenute inefficaci in quanto deputate ad attuare un Piano particolareggiato che risultava già al momento della stipula della convenzione – ossia alla data del 23 luglio 2003 – decaduto da ben quattro anni, stante l'avvenuto decorso del termine di 10 anni di vigenza decorrente dalla sua approvazione (nella specie: 1989-1999).

A supporto della tesi medesima Kolbe rimarca che la convenzione assume funzione strettamente accessoria rispetto al sovrastante strumento di pianificazione attuativa, per quanto attiene alla regolazione dei rapporti tra il Comune e la parte privata, con la conseguenza che la convenzione medesima non può *ex se* incidere sulla vigenza dello strumento anzidetto.

Né – sempre secondo Kolbe – le varianti intervenute in prosieguo di tempo sul Piano particolareggiato determinerebbero una proroga del

Piano variato nella sua interezza, potendo tale effetto al più riconoscersi soltanto alle varianti - nel caso di specie asseritamente non intervenute - che si riferiscono all'intero programma urbanistico e che ne implicano una positiva valutazione di attualità e di persistente conformità all'interesse pubblico; e – nondimeno – la sentenza qui impugnata risulterebbe “*erronea/lacunosa*” (pag. 18 dell'atto d'appello), laddove alla sua pag. 30 avrebbe “*implicitamente riconosciuto la scadenza del Piano nel 2004 ad un decennio dall'approvazione della Variante del 2004*” (cfr. *ibidem*).

6.2.2. Il sopradescritto motivo d'appello è infondato.

Il Collegio non dubita della circostanza che la convenzione stipulata il 23 luglio 2003 è di per sé insuscettibile di mutare i termini di vigenza del Piano particolareggiato a suo tempo predisposto ai fini della realizzazione del centro del Comune, e conferma anche nella presente sede di giudizio la piena validità dell'assunto secondo il quale il termine massimo di dieci anni di validità del piano di lottizzazione, stabilito dall'art. 16, quinto comma, della L. 17 agosto 1942 n. 1150 per i piani particolareggiati non è suscettibile di deroga neppure sull'accordo delle parti e decorre dalla data di completamento del complesso procedimento di formazione del piano attuativo (Cons. Stato, Sez. IV, 11 marzo 2003 n. 1315). Ciò in quanto la convenzione è per certo un atto accessorio al Piano di lottizzazione, deputato alla regolazione dei rapporti tra il soggetto esecutore delle opere e il Comune con riferimento agli adempimenti derivanti dal Piano medesimo, ma che non può incidere

sulla validità massima, prevista in legge, del sovrastante strumento di pianificazione secondaria.

Né il Collegio dubita dell'ulteriore circostanza che l'approvazione di una Variante ad un Piano particolareggiato non determina di per sé la proroga dell'efficacia dell'originario strumento di pianificazione secondaria, ancorché per ampia parte modificato, potendo tale effetto riconoscersi soltanto alle Varianti che approvano una operazione di sistemazione urbanistica fondamentalmente nuova e radicalmente diversa rispetto a quella originariamente prevista per la stessa zona (Cass. Civ., Sez. I, 9 novembre 1983 n. 6622), nonché alle Varianti che si riferiscano all'intero programma urbanistico, implicandone una positiva valutazione di attualità e di persistente conformità all'interesse pubblico.

Ciò posto, la prospettazione di Kolbe secondo la quale di fatto il giudice di primo grado avrebbe implicitamente ed erroneamente considerato il Piano particolareggiato valido sino al 2004 pur a fronte della circostanza che esso era decaduto *ex lege* quattro anni prima risulta errata, dato che al § 7.1. della qui impugnata sentenza n. 33 del 2012 si legge che la stessa Amministrazione comunale aveva affermato con propri atti la circostanza che il Piano particolareggiato era scaduto (riferendo, peraltro, erroneamente lo stesso giudice di primo grado tale scadenza all'anno 2004 anziché all'anno 2000) e che al § 6.2.2. della sentenza medesima si legge - altresì - che la Convenzione dd. 27 ottobre 2003 conclusa tra le parti traeva il proprio diretto presupposto dal Piano regolatore, ossia –

segnatamente – dalla Variante puntuale allo stesso approvata, a’ sensi dell’allora vigente art. 50, nono comma, della L.R. 27 giugno 1985 n. 61, dal Consiglio comunale di Noventa Padovana con propria deliberazione n. 44 dd. 6 settembre 2001.

Quest’ultima notazione di fondo rende, pertanto, nella specie del tutto irrilevante nell’economia di causa ogni questione circa la durata del Piano particolareggiato, stante il fatto che, per effetto della nuova disciplina introdotta nello strumento di pianificazione primaria, si è determinata la possibilità – in applicazione della L.R. 6 aprile 1999 n. 12 – di realizzazione di nuova volumetria, utilizzando i sottotetti a fini abitativi degli edifici che Kolbe stava a quel momento costruendo, *“subordinando l’attuazione della variante alla stipula di apposita Convenzione”* (così, esplicitamente, l’anzidetta deliberazione consiliare n. 44 dd. 6 settembre 2001).

La sopravvenuta Variante al P.R.G. ha, pertanto, reso, per così dire, nella specie direttamente transponibile in una convenzione stipulata tra parte pubblica e parte privata - a’ sensi e per gli effetti della generale disciplina contenuta nell’art. 11 della L. 7 agosto 1990 n. 241 – l’attuazione dello strumento urbanistico primario, accelerandone i tempi di realizzazione proprio per effetto del sostanziale *“abbandono”* del precedente strumento di pianificazione secondaria, *medio tempore* assodatamente decaduto: e, del resto, la stessa lettura della Convenzione dd. 27 ottobre 2003 stipulata tra l’Amministrazione comunale e Kolbe conforta questa conclusione, avuto

anche riguardo allo stesso impianto sistematico di tale atto, indubitabilmente richiamante nelle proprie premesse l'anzidetta deliberazione consiliare n. 44 del 2001 laddove rinvia la materiale operatività della Variante stessa "*alla stipula di apposita Convenzione*" e laddove, per quanto non diversamente disposto, richiama mediante riproduzione il testo della Convenzione precedente, novando in tal modo gli obblighi reciprocamente assunti dalle parti.

6.3.1. Con il secondo motivo d'appello Kolbe ripropone la propria tesi della tardività del ricorso proposto in primo grado sub R.G. 1652 del 2010 dal Comune di Noventa Padovana al fine dell'accertamento del proprio diritto al pagamento della somma di € 635.185,00, a titolo di oneri di urbanizzazione, in quanto autonomamente notificato in data 11 ottobre 2010, nonostante la contemporanea pendenza innanzi allo stesso T.A.R. di due ricorsi principali (R.G. 150 del 2005 e R.G. 1960 del 2007), nonché di due ricorsi per motivi aggiunti (segnatamente, nell'anzidetto procedimento sub R.G. 150 del 2005) da essa Kolbe proposti per la medesima vertenza: tardività che deriverebbe, pertanto, dall'elusione, da parte dello stesso Comune, del termine decadenziale di 30 giorni dalla notificazione – o, al più tardi, dal deposito o dalla scadenza del termine di deposito – del ricorso principale ai fini della proposizione dell'eventuale ricorso incidentale (cfr. art. 42 cod. proc. amm., nonché – *ratione temporis* – i previgenti art. 22, comma 1, della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 e art. 37 del T.U. 26 giugno 1924 n. 1054).

A tale riguardo Kolbe richiama il principio di concentrazione delle impugnazioni, in forza del quale tutti coloro che sono resi notificatari di un ricorso principale sono tenuti a proporre ogni eventuale propria impugnazione nell'ambito dello stesso processo e in forma incidentale, indipendentemente dalla natura dell'interesse da essi fatto valere e nel rispetto dei termini decadenziali al riguardo previsti (cfr. sul punto Cons. Stato, Sez. V, 15 febbraio 2010 n. 808).

6.3.2. Anche tale motivo d'appello va respinto.

Sul punto lo stesso giudice di primo grado ha affermato al § 8.3. della propria sentenza che *“a prescindere da ogni altra considerazione, l'art. 42”* cod. proc. amm. *“afferma che le parti resistenti e i controinteressati “possono” proporre domande il cui interesse sorge in dipendenza della domanda proposta in via principale, a mezzo di ricorso incidentale, ma non che siano obbligati a farlo: in altri termini, in un'interpretazione costituzionalmente orientata a garantire massimamente la tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche soggettive, nulla preclude che – salve diverse decadenze – i contenuti del ricorso incidentale siano introdotti con un autonomo ricorso principale, salva la riunione dei giudizi, come avvenuto in specie”*.

Il Collegio non può che condividere tale assunto.

Anche al di là della corretta notazione formale per cui l'art. 42, comma 1, prima e seconda parte, cod. proc. amm. dispone nel senso che *“le parti resistenti e i controinteressati possono”* (e, quindi, non *“devono”*) *“proporre domande il cui interesse sorge in dipendenza della domanda proposta in via principale, a mezzo di ricorso incidentale ...nel termine di sessanta giorni decorrente dalla*

ricevuta notificazione del ricorso principale”, neppure può dirsi - a rigore - che l'interesse del Comune a chiedere in via giudiziale la somma di € 635.185,00 per oneri di urbanizzazione sia sorto per effetto del contenzioso instaurato da Kolbe in primo grado sub R.G. 150 del 2005 relativamente alle proprie pretese (di accertamento della mancanza di un proprio obbligo a realizzare Piazza Mercato, del proprio titolo al rimborso delle spese già affrontate per il relativo incarico e di nessuna sua debenza al Comune), ma trova il proprio fondamento in un inadempimento della stessa Kolbe risalente ad epoca antecedente al contenzioso da essa stessa instaurato.

Semmai, l'avvenuta proposizione da parte di Kolbe di un'azione di accertamento negativo dell'obbligo viceversa affermato dal Comune come sussistente ha indotto quest'ultimo a proporre a sua volta una domanda giudiziale avente ad oggetto, tra l'altro, proprio quanto viceversa negato da Kolbe.

In tal senso il Comune altro dunque non ha fatto che azionare a sua volta in sede di autonomo giudizio un proprio diritto di credito nei confronti di Kolbe entro il termine di prescrizione del diritto medesimo, non potendo per certo la legge processuale introdurre una disciplina decadenziale (per la proposizione dell'azione stessa) surrettiziamente derogatoria del regime prescrizionale del diritto azionato.

Tale notazione di fondo giustifica, pertanto, la facoltà data dal legislatore di proporre – o meno – quale ricorso incidentale, a' sensi dell'art. 42,

comma 1, cod. proc. amm., una propria eventuale domanda riconvenzionale, restando beninteso fermo, per colui che intende contrapporre un proprio credito rispetto alla parte che per prima ha agito con un'azione di accertamento negativo in tal senso, l'onere di proporre autonoma azione entro il termine di prescrizione del proprio diritto, o comunque prima della formazione di un giudicato a ciò contrario.

Va da ultimo soggiunto che il precedente di Cons. Stato, Sez. V, 15 febbraio 2020 n. 808 indicato da Kolbe (e, oltre a tutto, indicato nell'atto introduttivo del presente giudizio d'appello come "8080" per evidente errore materiale) risulta del tutto inconferente per l'economia di causa: non risponde, infatti, al vero che nella motivazione di tale sentenza si leggerebbe, a differenza di quanto qui rimarcato dal Collegio, che tutti coloro che sono resi notificatari di un ricorso principale sarebbero tenuti a proporre ogni eventuale propria impugnazione nell'ambito dello stesso processo e in forma incidentale, indipendentemente dalla natura dell'interesse da essi fatto valere e nel rispetto dei termini decadenziali al riguardo previsti.

Tale sentenza – viceversa – altro non fa che ribadire l'assodato principio secondo il quale la peculiarità dell'appello incidentale c.d. "*improprio*" (ossia ben altra cosa dell'impugnazione proposta in primo grado avverso un atto amministrativo) è di non essere diretto contro il medesimo capo della sentenza aggredito con l'appello principale,

configurandosi come un autonomo gravame, la cui natura incidentale discende unicamente dall'esser stato proposto dopo un precedente appello principale, con la conseguenza dell'applicazione del principio di concentrazione delle impugnazioni sancito dall'art. 333 cod. proc. civ. secondo la logica del *simultaneus processus* e del correlativo onere per la parte proponente di rispettare i medesimi termini di impugnazione previsti per quello principale.

E' evidente, pertanto, che il patrocinio di Kolbe ha – per così dire – “*adattato*” in tal modo ai suoi fini una massima di diritto assolutamente estranea al caso qui trattato.

6.4.1. Con il terzo motivo d'appello Kolbe ripropone nella sostanza nel presente grado di giudizio la domanda di nullità e/o annullamento dell'art. 4, punti 2 e 3, della Convenzione urbanistica datata 23 luglio 2003 e/o di risoluzione della medesima a' sensi degli artt. 1434 e 1435 cod. civ. e/o per difetto di causa, ex artt. 1418 e 1325 cod. civ. e/o ex art. 1418 cod. civ. e/o per eccessiva onerosità ex artt. 1206 -1207 e 1467 - 1468 cod. civ. e/o per inadempimento dell'Amministrazione comunale ex artt. 1218, 1453, 1454 e 1457 cod. civ..

Ad avviso di Kolbe la sentenza impugnata sarebbe erronea laddove ha affermato che la previsione di un incremento volumetrico, reso possibile anche in dipendenza del recupero a fini abitativi dei sottotetti degli immobili della “*Residenza Valmarana*”, si configurerebbe comunque quale idonea causa di giustificazione “*sinallagmatica*” della convenzione dd. 27

ottobre 2003, essendo pertanto esclusa nella specie, sempre a mente della sentenza, la ricorrenza degli estremi della violenza morale.

Kolbe contesta la medesima sentenza anche laddove è negata la qualificazione dei ritardi dell'Amministrazione comunale nell'approvazione dei progetti esecutivi della piazza come idonei a sciogliere il vincolo contrattuale in essere tra le parti.

Kolbe ribadisce in tal senso di aver accettato i nuovi e più gravosi oneri unilateralmente imposti dall'Amministrazione comunale al solo fine di conseguire il certificato di abitabilità relativamente al fabbricato n. 1 del complesso "*Residenza Valmarana*", le cui unità immobiliari erano già state promesse in vendita: e ciò in quanto il rilascio del certificato medesimo era stato in effetti espressamente condizionato dall'Amministrazione comunale all'assunzione di tali adempimenti aggiuntivi, e da essa società, per l'appunto, accettati al fine di evitare che, sul presupposto del mancato conseguimento dell'abitabilità, i terzi promissari acquirenti potessero avanzare la pretesa di risoluzione per inadempimento dei contratti preliminari di compravendita già conclusi.

Kolbe rimarca che tale circostanza risulterebbe pacificamente comprovata negli atti del procedimento di primo grado:

- 1) dalle dichiarazioni asseverate rilasciate in tal senso dal Geom. Angelo Taglialegne in data
18 dicembre 2001 e 27 dicembre 2001;
- 2) dai vari contratti preliminari di compravendita da essa stipulati con gli

acquirenti delle unità immobiliari del predette fabbricato 1 della “*Residenza Valmarana*”;

3) dall’espressa riserva da essa formulata sia nelle raccomandate dd. 26 giugno 2002, 26 giugno 2003, sia nell’atto pubblico di cui al rogito dd. 23 luglio 2003, in ordine alla facoltà di successivamente agire nelle opportune sedi giudiziarie, al fine di conseguire la restituzione del valore economico dei beni ceduti, pari ad € 495.798,62, nonché del valore dei lavori eseguiti, pari a sua volta ad € 774.685,34;

4) dal verbale della propria assemblea ordinaria dd. 17 dicembre 2001, appositamente convocata al precipuo fine di rendere edotti i soci in merito alle richieste dell’Amministrazione comunale e per assumere le decisioni afferenti alla stipula dell’integrazione convenzionale;

5) dalle asserite “*controprestazioni*” dell’Amministrazione Comunale, pretesamente consistenti nell’utilizzabilità dei sottotetti degli edifici ricompresi nella “*Residenza Valmarana*” (per contro, e sempre secondo la prospettazione di Kolbe, comunque ad essa direttamente spettanti *ex lege*, avuto riguardo a quanto puntualmente disposto al riguardo dalla L.R. 12 del 1999) e nell’aumento di volumetria, anch’esso, sempre secondo la stessa Kolbe, direttamente spettante *ex lege* a’ sensi dell’art. 11, comma 4, della L.R. 27 giugno 1985 n. 61 come modificato dall’art. 3 della L.R. 1 settembre 1993 n. 47, e, comunque, già assentito in suo favore per effetto della concessione edilizia n. 3853 del 1995 come integrata dalla susseguente concessione edilizia 4158 del 1998 (entrambe emanate in

conformità alla Variante al P.R.G. adottata con deliberazione del Consiglio comunale di Noventa Padovana).

6.4.2. Anche tale motivo di appello va respinto, sulla scorta di una disamina delle clausole convenzionali rilevanti nell'economia di causa e delle censure più analiticamente dedotte dalla stessa Kolbe nel primo grado di giudizio.

Giova innanzitutto evidenziare che, a' sensi dell'art. 4, primo comma, della Convenzione dd. 27 ottobre 2003, Kolbe si è impegnata a cedere *“ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 della Legge 17 agosto 1942 n. 1150 e di quanto riportato agli artt. 57 e seguenti della L.R. 27 giugno 1985 n. 61, e quindi senza corrispettivo in denaro, ... le aree di proprietà destinate alle opere di urbanizzazione primaria e secondari”* e, quindi, al secondo comma dello stesso art. 4 della Convenzione si è impegnata, sempre a' sensi dell'art. 28 della L. 1150 del 1942, *“a realizzare le U1 e U2”*, ossia le opere di urbanizzazione primaria e secondaria previste dal progetto esecutivo allegato C alla Convenzione medesima, *“ nel seguente modo e alle seguenti condizioni: 1. cessione gratuita al Comune dell'edificio abbandonato e in forte degrado, ricadente sul M.N. 2, Foglio 4, nello stato di fatto in cui lo stesso si troverà al momento della cessione; 2. realizzazione, a carico della Kolbe srl, della “Piazza Mercato”, antistante al fabbricato n. 1, per un costo complessivo massimo di lire 1.500.000.000.-”* (pari ad € 774.685,35.-) *“sulla base di un progetto esecutivo, e dei prezzi della C.C.I.A.A. di Padova”*, relativi al secondo semestre 2003.

L'Amministrazione comunale si è a sua volta impegnata ad approvare tali

opere e a munirle dei necessari titoli edilizi entro la data dell'1 giugno 2003.

Al terzo comma dello stesso art. 4 si precisa che l'anzidetta somma, corrispondente al costo della realizzazione di Piazza Mercato, *“trae la sua origine dal seguente conteggio: a) convenzione del 30 maggio 1995 (Notaio Crivellari) - pag. 5, lire 377.580.000 (pari ad € 195.003,80); b) stessa convenzione - pag. 7 (opere integrative) all'incirca e per arrotondamento di lire 122.420.000 (pari ad € 63224,65); c) proposta del Comune con la lettera 10 luglio 2000 e risposta della Kolbe s.r.l. con la lettera 24 luglio 2000, riguardante il cambio di destinazione d'uso dei sottotetti dell'intero complesso edilizio costituito da 5 fabbricati: mc. 5000 x lire 200.000 /mc (pari ad € 103,29/mc) = lire 1.000.000.000 (pari ad € 516456,90)”*, per un totale complessivo di lire 1.500.000.000.- (pari ad € 774.685,35.-), avendo Kolbe già versato la somma di lire 5.560.000 (pari ad € 2871,50) in data 17 maggio 2001 per la progettazione della Piazza Mercato.

Il medesimo art. 4 prevede, altresì, la cessione gratuita di un negozio di mq. 240 commerciali, pari a lire 960.000.000 (e, cioè, pari ad € 495.798,62) a fronte dei mc. 1050+3011 attribuiti e rivendicati dall'Amministrazione comunale (cfr. l'allegato alla convenzione medesima, pagg. 53-54) *“in applicazione della delibera del Consiglio Comunale n. 74”*, ossia della deliberazione consiliare n. 74 dd. 28 novembre 1994, recante l'approvazione al Piano particolareggiato *“Noventa Centro”*, con la contestuale prescrizione che il relativo atto di trasferimento avrebbe

dovuto essere stipulato *“entro e non oltre mesi 3 (tre) dall’avvenuto rilascio dei certificati di abitabilità, previa redazione di uno stato di consistenza sottoscritto dalle parti”*, e con l’impegno reciproco *“a riconoscere congrua la cessione gratuita del suddetto immobile senza poter nulla rivendicare in futuro per quanto disposto dalla delibera succitata”*.

Sempre in forza dello stesso art. 4, il Comune *“si riserva la facoltà di provvedere direttamente all’esecuzione ed al completamento delle opere, in sostituzione della Ditta”* - ossia di Kolbe - *“e a spese della medesima, utilizzando la cauzione di cui al successivo art. 12, quando la Ditta non vi abbia provveduto nei termini previsti ed il Comune l’abbia messa in mora con preavviso non inferiore a tre mesi”*.

Nel corso del primo grado di giudizio Kolbe ha dedotto varie censure di nullità delle clausole complessivamente contenute nei commi 2 e 3 dell’art. 4 della Convenzione.

Innanzitutto, secondo Kolbe l’art. 4, punto 2, contrasterebbe con norme imperative di legge in tema di affidamento di lavori pubblici, non potendosi a suo avviso imporre a carico del soggetto titolare del permesso di costruire l’obbligo di realizzare o di cedere opere diverse ed ulteriori rispetto a quelle necessarie all’urbanizzazione dell’area interessata dall’intervento edilizio assentito, venendo, altresì, con ciò violato pure l’allora vigente art. 11, quarto comma, della L.R. 27 giugno 1985 n. 61 come sostituito dall’art. 3 L.R. della 1 settembre 1993 n. 47, laddove disponeva che *“gli strumenti urbanistici attuativi di iniziativa pubblica possono anche prevedere varianti allo strumento urbanistico generale, con un limite*

massimo di aumento del 15 per cento in termini volumetrici e/o di superficie coperta relativamente ad alcuni parametri tecnici, quali: a) la densità massima territoriale o fondiaria; b) l'indice massimo di copertura territoriale o fondiaria; c) l'altezza massima degli edifici; d) la lunghezza massima delle fronti”.

Sempre secondo Kolbe, il primo comma dello stesso art. 4 della Convenzione sarebbe ancora nullo per difetto di causa, ex art. 1418, secondo comma, cod. civ., ovvero viziato per violenza morale, ex artt. 1434 e 1435 cod. civ., con la conseguenza che esso dovrebbe essere annullato.

Più in dettaglio, sempre secondo Kolbe, Piazza Mercato non costituirebbe un'opera infrastrutturale al servizio del complesso residenziale Valmarana che la medesima Kolbe era stata autorizzata a realizzare, ma si tratterebbe di un'opera pubblica che non potrebbe essere posta comunque a suo carico, venendo altrimenti a configurarsi un vizio di nullità radicale della relativa previsione per difformità dalla disciplina pubblicistica, cogente ed inderogabile, anche in materia di pubblici contratti.

L'insieme di tali argomenti di Kolbe è già stato puntualmente respinto dal giudice di primo grado, il quale ha innanzitutto evidenziato che a' sensi dell'art. 4 della L. 29 settembre 1964 n. 847, come modificato dall'art. 44 della L. 22 ottobre 1971 n. 865 (ora riprodotto, peraltro, nell'art. 16, commi 7 e ss., del T.U. approvato con D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380) rientrano tra le opere di urbanizzazione primaria le strade

residenziali, gli spazi di sosta o di parcheggio e quelli di verde attrezzato. Secondo il medesimo giudice le piazze che – come, per l'appunto, nel caso di specie - partecipano delle stesse funzioni, separatamente o cumulativamente, non possono che essere incluse nello stesso novero delle opere di urbanizzazione primaria: notazione, questa, che anche il Collegio condivide, rimarcando, altresì, che le convenzioni urbanistiche assolvono allo scopo di garantire che all'edificazione del territorio corrisponda non solo l'approvvigionamento delle dotazioni minime di infrastrutture pubbliche, ma anche il suo equilibrato inserimento in rapporto al contesto di zona che, nell'insieme, garantiscano la normale qualità del vivere in un aggregato urbano discrezionalmente, e razionalmente, individuato dall'Autorità preposta alla gestione del territorio (così, ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 6 novembre 2009 n. 6947).

Discende, pertanto, da tutto ciò – sempre secondo il condivisibile ragionamento del giudice di primo grado - che una convenzione urbanistica ben può contemplare la realizzazione di opere di rilievo urbanistico, anche non funzionali esclusivamente all'intervento permesso ai privati, ovvero può concordare il trasferimento della proprietà di beni: e ciò sia in sostituzione parziale o totale degli oneri d'urbanizzazione, sia quale strumento perequativo; e la circostanza per cui la realizzazione di tali opere gravi economicamente sull'operatore privato che è parte della convenzione non determina la violazione delle norme che regolano la scelta dell'esecutore delle opere medesime, non sottacendosi, altresì, che

nella specie la convenzione vincola Kolbe a fornire determinate infrastrutture, senza contemplare di per sé un puntuale obbligo a direttamente realizzarle.

Questo giudice a sua volta denota che la tesi di Kolbe non può essere accolta anche se nella sua prospettazione l'attuale appellante avesse inteso far valere la nullità o l'annullabilità del proprio obbligo a realizzare le opere di urbanizzazione dedotto nella convenzione, alludendo ad un preteso obbligo di fonte comunitaria - derivante ad oggi dal combinato disposto degli artt. 1 e 8 della direttiva 2004/18/CE - di affidare mediante evidenza pubblica (e, quindi, non mediante convenzione conclusa con il lottizzante privato) la realizzazione delle opere di urbanizzazione: disciplina, questa, recepita comunque nel nostro ordinamento, in epoca successiva ai fatti di causa, mediante l'art. 32, lett. g) del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163.

Per il vero la disciplina di fonte comunitaria alla quale parrebbe alludere Kolbe si identifica nella nozione di "*appalto pubblico di lavori*" così come definito dall'art. 1, lett. a), della precedente direttiva 93/37/CEE, per certo vigente all'epoca dei fatti di causa ed inteso dalla giurisprudenza comunitaria come comprensivo anche delle opere di urbanizzazione (cfr. Corte di Giustizia CE, Sez. VI, 12 luglio 2001 n. 399, Ordine Architetti delle Province di Milano e Lodi e altro c. Comune di Milano).

La stessa giurisprudenza comunitaria, tuttavia, ha espressamente precisato al riguardo che l'osservanza dell'obbligo comunitario non

implica una soluzione organizzativa all'interno dell'ordinamento italiano tale da vincolare l'Amministrazione comunale ad applicare le procedure di aggiudicazione della direttiva, essendo a ciò tenuto – ove ne ricorrano i presupposti – lo stesso lottizzante privato (cfr., in tal senso, la testé riferita sentenza della Corte di Giustizia CE, nonché la disciplina ora contenuta nell'anzidetto art. 32, lett. g. del D.L.vo 163 del 2006).

In conseguenza di ciò, pertanto, la disciplina di fonte comunitaria invocata da Kolbe non può assurgere a presupposto per invocare la nullità o l'annullabilità della Convenzione da essa conclusa con il Comune, essendo semmai obbligo della stessa Kolbe curare i dovuti adempimenti dell'evidenza pubblica nella scelta del soggetto realizzatore delle opere di urbanizzazione, anche perché – del resto – correttamente lo stesso giudice di primo grado ha *“chiarito che Kolbe non è un appaltatore”* e che alla stessa, semmai, *“era stato chiesto di conseguire un risultato, cioè la realizzazione di un'opera di urbanizzazione, individuando altresì l'esborso economico corrispondente, il quale costituisce il limite dell'onere economico che si può far gravare sulla stessa. Questo però non significa, com'è intuibile, che l'obbligata potesse pretendere di realizzare direttamente l'opera e di trarne addirittura un utile d'impresa, sovrapponendo la qualità di committente e quella di esecutore, e giungendo poi a richiedere la risoluzione del rapporto ove l'utile non fosse conseguibile”* (cfr. pag. 24, rispettivamente al § 4.2.3. e al § 4.2.2.).

Né – ancora – va sottaciuto che Kolbe ha sostenuto nel corso del giudizio di primo grado che la cessione di immobili non avrebbe causa,

riconoscendo peraltro anche che la disciplina convenzionale correla la cessione medesima all'acquisizione a favore della medesima Kolbe di una volumetria pari a m³ 1050+3011 che il Comune aveva per l'innanzi riservato a sé.

Se così è, non è dunque ragionevolmente sostenibile che l'accordo sia privo di causa e, dunque, nullo *in parte qua*, stante che il sinallagma ha un proprio oggetto determinato e perfettamente noto alle parti.

Né può accedersi alla tesi di Kolbe secondo la quale sarebbe riconducibile a nullità l'accordo formatosi sulla proposta avanzata dal Comune in ordine al cambio di destinazione d'uso dei sottotetti dell'intero complesso edilizio costituito da 5 fabbricati, segnatamente avanzata in data 10 luglio 2000 e accettata dalla stessa Kolbe in data 24 luglio 2000: nullità che Kolbe riferisce alla circostanza per cui il recupero dei sottotetti sarebbe stato già direttamente contemplato dalla L.R. 6 aprile 1999 n. 12, con la conseguenza che la Variante ne sarebbe stata soltanto la puntuale attuazione e l'impegno economico da essa assunto sarebbe privo di giustificazione, posto che le volumetrie assentite sarebbero invece comunque spettate alla proprietà.

A ragione, infatti, il giudice di primo grado ha evidenziato in proposito che, anche a voler seguire la tesi di Kolbe, non si dovrebbe fare tanto riferimento nella specie alla categoria della nullità, quanto piuttosto a quella dell'annullamento per errore di diritto in cui sarebbe caduta la Kolbe e che è notoriamente disciplinato dall'art. 1427 e ss. cod. civ.:

errore che, peraltro, è rimasto indimostrato nei suoi presupposti (errore essenziale e riconoscibile in quanto ragione unica del contratto: cfr. la disciplina codicistica testé citata), anche in disparte della circostanza che i termini per l'esercizio dell'azione erano comunque già decorsi allorquando la domanda giudiziale è stata presentata.

Ad ogni buon fine va comunque rilevato - in via del tutto assorbente, e sempre sulla scorta di quanto già evidenziato dal giudice di primo grado - che la tesi di Kolbe risulta *ex se* errata, poiché l'art. 2 della L.R.12 del 1999 dispone nel senso che *“il regolamento edilizio comunale determina le condizioni e i limiti per il recupero a fini abitativi dei sottotetti esistenti alla data del 31 dicembre 1998”*: di modo che non solo compete al Comune stabilire se consentire il recupero, e con quali limiti, ma anche – e soprattutto – va rimarcato che la disciplina non trova applicazione per i sottotetti realizzati dopo il 31 dicembre 1998, ossia non trova diretta applicazione per gli immobili costruiti da Kolbe.

Detto altrimenti, a ben vedere la disciplina legislativa di fonte regionale, agevolatoria per il recupero dei sottotetti, ha costituito per certo un presupposto, ma indiretto al fine della stipula della convenzione dd. 27 ottobre 2003.

Anche sotto questo profilo, pertanto, la Convenzione stessa trova una sua adeguata giustificazione, dato che la previsione della realizzazione di volumetrie aggiuntive e la previsione di un corrispettivo sono ragionevoli ed escludono ancora una volta la nullità delle relative disposizioni poste

in essere dall'autonomia negoziale delle parti.

Kolbe sostiene l'esclusione dal novero delle controprestazioni da rendere al Comune l'ulteriore volumetria da essa ottenuta mediante le concessioni edilizie n. 4853 del 1995 e n.4158 del 1998, rilasciate a' sensi dell'art. 11, comma 4, della L.R. 27 giugno 1985 n. 61, come modificato dall'art. 3 della L.R. 1 settembre 1993 n. 47, in epoca antecedente alla conclusione della convenzione dd. 27 ottobre 2003.

Questo assunto può anche essere condiviso, ma non è sufficiente a mutare i termini della questione di fondo: dalla stessa lettura delle premesse della convenzione dd. 27 ottobre 2003 consta, infatti, che con nota prot. n. 11150 dd. 10 luglio 2000 il Capo Area Tecnica del Comune di Noventa Padovana ha proposto a Kolbe di realizzare ulteriori opere integrative nell'area di Piazza Mercato e che in data 24 luglio Kolbe ha offerto riscontro favorevole a tale proposta, dando con ciò corpo all'elaborazione del complessivo sinallagma poi recepito nella convenzione medesima.

Ma, soprattutto, non risulta credibile l'assunto di Kolbe secondo il quale essa avrebbe dato il proprio consenso all'art. 4 della convenzione in quanto coartata dal proposito del Comune, integrante violenza morale, di cui agli artt. 1434 e 1435 cod. civ., di non voler rilasciare i certificati di abitabilità delle unità immobiliari già ultimate ed alienate a terzi mediante preliminari di vendita, determinandosi alle sottoscrizioni al solo fine di sottrarsi ai rischi connessi alle responsabilità risarcitorie derivanti da

inadempienze contrattuali con i propri acquirenti.

A ragione il giudice di primo grado ha rilevato in proposito che, anche a prescindere dall'effettiva dinamica degli avvenimenti, va innanzitutto evidenziato che è stata la stessa scelta di Kolbe – di per sé censurabile – di promettere la vendita di beni ancora non commerciabili ad esporla al danno che sarebbe derivato dal rifiuto dell'Amministrazione comunale di rilasciare l'abitabilità alle unità immobiliari; né – a ben vedere – nulla dimostra che la decisione della medesima Amministrazione comunale di non rilasciare i certificati di abitabilità qualora Kolbe non avesse sottoscritto la convenzione sarebbe stata effettivamente ingiusta, assolvendo la convenzione medesima alla finalità di realizzare opere di urbanizzazione concordate già dagli anni '90 e correlate agli interventi edilizi già assentiti: ossia di opere nella cui assodata carenza è tutto da dimostrare che l'abitabilità fosse assentibile.

Né – soprattutto – può ragionevolmente ammettersi che una società candidatasi ad attuare un intervento edilizio di indubbio rilievo possa essere “*intimorita*” dall'asserita minaccia di non rilasciare le predette certificazioni, avendo essa l'indubbia capacità di utilizzare gli appropriati strumenti di tutela giurisdizionale in presenza di un siffatto comportamento, ove illecito: e non a caso, quindi, il giudice di primo grado ha richiamato a tal proposito l'art. 1435 cod. civ., laddove dispone che “*la violenza deve essere di tal natura da far impressione sopra una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni a un male ingiusto e notevole. Si*

ha riguardo, in questa materia, all'età, al sesso e alla condizione delle persone”.

Il giudice di primo grado ha pertanto fondatamente concluso nel senso che la convenzione dd. 27 ottobre 2003 non è nulla e neppure annullabile, rispondendo per contro la stessa ad un assetto d'interessi volontariamente stabilito tra le parti, che potrà anche essere, nel complesso, più favorevole al Comune che alla Kolbe, ma senza che ciò ne comporti – per l'appunto - la nullità per contrasto con norme imperative, in difetto di espressa previsione in tal senso (cd. *“nullità virtuale”*), ovvero l'annullabilità ovvero comunque l'illegittimità, costituendo ciò il possibile e lecito effetto del rapporto sinallagmatico.

Questo giudice d'appello, a sua volta, reputa di non discostarsi da tale ben puntuale conclusione, soprattutto in considerazione della circostanza che Kolbe, nel proprio atto d'appello, nulla aggiunge a quanto da essa dedotto in primo grado su tutti i profili testé disaminati.

Per completezza espositiva è opportuno rimarcare che il giudice di primo grado ha pure fondatamente respinto i secondi motivi aggiunti di ricorso proposti da Kolbe sub R.G. 150 del 2005

in subordine al ricorso principale, mediante i quali la medesima Kolbe intendeva, per l'appunto, liberarsi, nell'ipotesi di loro accoglimento, dalla prestazione di realizzare Piazza Mercato (nel frattempo ridenominata Piazza Europa), in quanto non più da costruirsi nelle forme originariamente pattuite e che essa avrebbe ripetutamente chiesto di attuare.

Kolbe ha chiesto in tal senso di essere segnatamente liberata dai propri obblighi di cui all'art. 4, n. 2 della Convenzione per fatto e colpa del Comune di Noventa Padovana, a' sensi degli artt. 1206 e 1207 cod. civ. (mora del creditore), con applicazione della disciplina sull'impossibilità sopravvenuta ex artt. 1463 e 1464 cod. civ., essendo divenuta - a suo dire - *“materialmente e tecnicamente impossibile la prestazione prevista in contratto”*.

In subordine, Kolbe ha pure esperito un'azione generale di risoluzione parziale della convenzione, sempre con riguardo all'art. 4, n. 2, della medesima essendo a suo dire il Comune inadempiente per obblighi di natura edilizia, a' sensi degli artt. 1218 e 1453 cod. civ; e, in ulteriore subordine, ha pure chiesto, a' sensi degli artt. 1467 e 1468 cod.civ., la risoluzione parziale della convenzione per eccessiva onerosità della prestazione, avuto riguardo al secondo progetto voluto e redatto dal Comune medesimo.

A tale riguardo Kolbe ha affermato che la convenzione risulterebbe eccessivamente onerosa se le opere si calcolano a misura, rilevando, inoltre, che essa non potrebbe essere ragionevolmente obbligata ad eseguire lavori per l'importo inizialmente pattuito nella somma di lire 1.500.000.000 (corrispondente ad € 774.685,35.-) in difetto di una seria applicazione ai relativi lavori dei prezzi fissati dalla Camera di commercio e non potendo del resto il Comune alternativamente pretendere il pagamento puro e semplice dell'importo, posto che ciò non configurerebbe comunque l'oggetto della prestazione, ma costituirebbe –

semmai - un aggravamento della stessa, tale da certamente sottrarle l'utile d'impresa".

Sempre secondo Kolbe, la risoluzione della stessa clausola di cui all'art. 4, n. 2 della convenzione conseguirebbe alla violazione dell'art. 1457 cod. civ., non essendo stato rispettato dal Comune il termine essenziale per il rilascio della concessione edilizia previsto dall'art. 10 della convenzione medesima; ovvero la risoluzione conseguirebbe comunque per inadempimento del Comune a' sensi dell'art. 1454 cod. civ., essendo il Comune medesimo tenuto ad adempiere alle proprie prestazioni convenzionalmente stabilite nel termine di 90 giorni, per l'appunto non rispettato.

Da ultimo, Kolbe ha pure chiesto la condanna del Comune alla rifusione in suo favore della somma da essa consunta per i lavori già effettuati per la realizzazione della Piazza, pari ad € 139.542,31, nonché al risarcimento dei danni da essa asseritamente subiti e da commisurarsi almeno nell'utile d'impresa pari al 20% del valore dell'opera, ossia pari ad € 154.937,07.

A ragione il giudice di primo grado ha evidenziato che l'insieme di tali ulteriori domande proposte da Kolbe a completamento, in via di subordine, delle proprie precedenti istanze di accertamento della nullità o di annullamento della convenzione muovevano da un duplice errore: ossia quello di equiparare senz'altro e ad ogni effetto ad un comune contratto d'appalto la convenzione urbanistica sostitutiva di provvedimento che era stata stipulata tra le parti; e quello - ancor più

evidente - di qualificare la prestazione di cui all'art. 4, n. 2, della convenzione come assunzione della realizzazione della piazza in via diretta ed in economia.

Viceversa – ha rimarcato sempre il giudice di primo grado – a Kolbe era stato chiesto di conseguire un risultato, e cioè la realizzazione di un'opera d'urbanizzazione, individuando altresì l'esborso economico corrispondente.

Secondo il giudice di primo grado era comunque intuitivo – come detto innanzi - che l'obbligata non potesse pretendere di realizzare direttamente l'opera e di trarne addirittura un utile d'impresa, sovrapponendo la qualità di committente e quella di esecutore, e giungendo poi a richiedere la risoluzione del rapporto, ove l'utile non fosse conseguibile; né andava obliterato che la realizzazione dell'opera costituisce una delle prestazioni sinallagmatiche dedotte nella convenzione, per cui Kolbe non poteva per certo rifiutarsi di eseguirla conservando contestualmente i vantaggi che dalla convenzione le derivavano; né la circostanza che il Comune non avesse approntato il progetto definitivo della piazza entro il termine del 30 novembre 2003 faceva venir meno gli obblighi contrattualmente assunti da Kolbe, determinando semmai il problema di stabilire come essa poteva liberarsene senza aggravare gli impegni assunti; e, proprio perché – come dianzi rilevato – Kolbe non è un appaltatore, e che non può pertanto essere obbligata oltre al valore stimato dell'opera, il T.A.R. ha

coerentemente concluso che il termine predetto non può configurarsi come “*essenziale*”, non essendo neppure possibile comprendere quale importanza possa assumere il ritardo dell’Amministrazione, ossia il presupposto perché la diffida ad adempiere possa produrre effetti (cfr. art. 1455 cod. civ).

Il giudice di primo grado ha inoltre correttamente affermato che la convenzione urbanistica, stanti le finalità pubblicistiche ad essa sottese, non può essere unilateralmente sciolta e che la parte privata non può essere esentata dalle prestazioni richieste e correlate all’intervento, complessivamente considerato.

Sempre secondo il T.A.R., in modo condivisibile, se non è più possibile realizzare l’opera dedotta nella convenzione urbanistica, la parte interessata è comunque tenuta a corrispondere l’equivalente economico alternativo; e in tal senso il Comune si è in effetti dichiarato univocamente disponibile alla monetizzazione: “*come del resto doveroso, visto che era stato l’Ente stesso a modificare, sul punto, i termini dell’intesa, con l’atto di diffida e messa in mora del 13.febbraio 2006*”; ma “*l’unico limite che Kolbe può fare a sua volta valere, e che in buona fede la riguarda, è quello della spesa prestabilita; il quale, a sua volta, è correlato alla misura degli oneri d’urbanizzazione da essa dovuti per l’intervento realizzato*”; e, nella specie, alla medesima Kolbe “*mai è mancata la possibilità di liberarsi, versando una somma prestabilita ed immutata*” (cfr. pag. 25 della sentenza impugnata, § 4.2.5. e § 4.2.6.).

In tale contesto, pertanto, lo stesso giudice di primo grado ha retamente

respinto tutte le domande risolutorie avanzate da Kolbe, nonché quella di condanna del Comune a corrispondere un risarcimento in suo favore.

6.5.1. Può essere ora disaminato il contenuto del primo motivo di appello incidentale proposto sub R.G. 2093 del 2012 dal Comune di Noventa Padovana, con il quale la medesima sentenza n. 33 del 2012 resa dalla Sezione II del T.A.R. per il Veneto è impugnata nella parte in cui essa reca l'annullamento della deliberazione della Giunta comunale di Noventa Padovana n. 6 dd. 27 gennaio 2006 recante l'approvazione dei progetti esecutivi di Piazza Mercato, primo e secondo stralcio, limitatamente alla disposizione che pone a carico di Kolbe i costi connessi alla realizzazione del testé riferito primo stralcio dell'opera.

Secondo la prospettazione del Comune, il giudice di primo grado avrebbe errato nel ritenere, a pag. 20 della propria sentenza, che l'Amministrazione comunale avesse accollato a Kolbe i maggiori oneri derivanti dal nuovo progetto della Piazza (€ 980.000,00 a fronte della somma di € 754.723,00, che Kolbe avrebbe dovuto versare in base alla convenzione), posto che nella deliberazione n. 6 dd. 27 gennaio 2006 la Giunta comunale avrebbe specificato che la maggiore somma rispetto a quella dovuta da Kolbe in forza della convenzione (€ 754.723,00) sarebbe stata finanziata dal Comune con le "*somme in diretta amministrazione*" e dunque non ponendole a carico di Kolbe: il che, per l'appunto, si evincerebbe dalla stessa lettura della deliberazione predetta, nella parte in cui stabilisce che il costo del primo stralcio dell'opera è di "...980.000,00

€ di cui € 754.723,00 di lavori, compresi gli oneri per la sicurezza, e € 225.277,00, quali somme in diretta amministrazione”.

Il Comune rimarca che, secondo la tesi del giudice di primo grado, renderebbe illegittima la delibera l'inciso *“il tutto a carico della ditta”*, dal quale poteva evincersi che fosse imputato a Kolbe tutto l'onere dei lavori, in violazione di quanto previsto nella convenzione del 2003: ma, al di là dell'ambiguità dell'espressione usata, la deliberazione giuntale risulterebbe – sempre secondo lo stesso Comune - conforme alle previsioni contenute nella ripetuta convenzione del 27 ottobre 2003, dal momento che, assumendo il Comune a suo carico le somme in *“diretta amministrazione”*, pari a € 225.277, 00, risulterebbe con ciò evidente che l'onere effettivo a carico della medesima Kolbe era esattamente quello convenzionalmente pattuito, ossia pari ad € 754.723,00, e che, del resto, sarebbe la stessa sentenza a ricordare che l'Amministrazione non ha mai preteso da Kolbe il compimento di opere di realizzazione della piazza di costo superiore a quelle previste nella convenzione medesima, come sarebbe provato dalla diffida e messa in mora del 13 febbraio 2006, nella quale l'Amministrazione comunale ha preteso esclusivamente la realizzazione di opere per € 774.685,35, ovvero il pagamento della somma di € 635.185,35 (pari a € 774.685,35 detratta la somma di € 139.500,00 corrispondenti alle opere già realizzate).

6.5.2. Le suesposte affermazioni del Comune non trovano l'adesione del Collegio.

La questione è stata sottoposta al giudizio del T.A.R. in dipendenza dei primi motivi aggiunti di ricorso proposti da Kolbe sub R.G. 150 del 2005, con riferimento alla circostanza che, secondo la progettazione esecutiva approvata con deliberazione della Giunta comunale n. 5 dd. 27 gennaio 2006, l'intervento è diviso in due stralci, il primo di € 980.000,00 – ulteriormente ripartito in € 754.723,00 di lavori e € 225.277,00, quali *“somme in diretta amministrazione”* – ed il secondo di € 1.012.000,00 – di cui € 761.575,00 per lavori, ed € 250.243,00 per *“somme in diretta amministrazione”*, e che – nondimeno – dalla deliberazione medesima si ricaverebbe anche che l'Amministrazione comunale avrebbe pure posto a carico di Kolbe i costi connessi alla realizzazione del testé riferito primo stralcio dell'opera.

Il giudice di primo grado ha accolto al riguardo il terzo ordine di censure contenuto in tali primi motivi aggiunti, segnatamente rubricato nell'eccesso di potere per contraddittorietà, nonché nella violazione dell'art. 4 della convenzione.

Kolbe ha dedotto innanzi al T.A.R. l'illegittimità dell'anzidetta deliberazione giuntale, stante l'ingiustificata difformità tra l'importo indicato nella deliberazione medesima rispetto a quello concordato nella stesura della convenzione risalente al dicembre 2001, laddove era stata al riguardo posta a suo carico la somma di € 774.685,35 nel mentre la deliberazione giuntale n. 5 del 2006 fissa definitivamente l'impegno economico in € 980.000,00.

Il giudice di primo grado ha accolto tale censura, rilevando *che “in effetti, nella citata deliberazione di giunta 27 gennaio 2006, n. 6, che approva i “progetti esecutivi della piazza di Noventa Padovana centro denominata piazza Europa 1° e 2° stralcio”, con specifico riguardo al primo stralcio, l'importo di € 980.000,00 viene ripartito in “€ 754.723,00 di lavoro, i compresi gli oneri per la sicurezza, ed € 225.277,00 quali somme in diretta amministrazione, il tutto a carico della Società Kolbe S.r.l., in forza della convenzione sottoscritta ... in data 23 luglio 2003”. Ora, sebbene la difesa comunale cerchi di dimostrare la coerenza tra gli atti citati, è evidente che “il tutto” si riferisce ad entrambe le voci, le quali compongono l'importo di € 980.000,00: pertanto, la deliberazione fa gravare illegittimamente su Kolbe anche la somma di € 225.277,00, che la convenzione non le aveva imposto. È bensì vero che, nella successiva diffida e messa in mora del 13 febbraio 2006, l'Amministrazione invita l'interessato a realizzare opere per € 774.685,35, ossia il pagamento della somma di € 635.185,35 (pari a € 774.685,35.- detratta la somma di € 139.500,00, corrispondenti alle opere già realizzate): ma ciò non toglie che al provvedimento impugnato non vennero apportate le necessarie variazioni, non potendosi così escludere una successiva richiesta integrativa da parte del Comune” (cfr. pag. 18 e ss. della sentenza impugnata, § 3.3.2.).*

Il Collegio condivide pienamente le argomentazioni del giudice di primo grado, posto che la rilevata contraddittorietà all'interno del provvedimento adottato dalla Giunta comunale non può essere superata in senso assolutamente risolutivo dalle tesi ermeneutiche proposte dalla

difesa del Comune, poiché solo l'annullamento *in parte qua* disposto *ope iudicis* può fornire a Kolbe la certezza che il Comune medesimo non integri la propria pretesa creditoria nei suoi confronti con quanto è comunque indicato nella deliberazione di cui trattasi come “*il tutto*”, e ciò anche a prescindere dalla circostanza che nello stesso provvedimento l'importo di € 225.277,00 è formalmente qualificato come somma “*in diretta amministrazione*”; né va sottaciuto che, come sempre a ragione evidenziato dallo stesso T.A.R., “*non vennero apportate le necessarie variazioni*” da parte della Giunta comunale, nonostante i fondati rilievi dedotti al riguardo da Kolbe, di modo che la stessa e quanto mai censurabile inerzia dell'Amministrazione comunale ragionevolmente ha potuto indurre il giudice a provvedere alla rimozione della ben evidente incongruità (da ricondursi a figura sintomatica di eccesso di potere) insita nel provvedimento impugnato.

6.5.4. Con un ulteriore ordine di motivi d'appello il Comune censura anche il capo della sentenza di primo grado recante l'accoglimento del ricorso proposto da Kolbe contro il decreto di espropriazione.

Il Comune non sottace di aver già idoneamente acquisito le realtà di Kolbe mediante diverso procedimento “*per evidenti ragioni di celerità e sicurezza giuridica*” e in ordine al quale è peraltro ora causa in sede d'appello innanzi a questo giudice sub R.G. 2675 del 2012, “*ai soli fini della domanda risarcitoria proposta in primo grado e qui riproposta*” ; esso peraltro contesta la sentenza del T.A.R. laddove statuisce che nel caso di

inadempimento dell'obbligazione di cedere le aree e di realizzare le opere da parte della ditta attuatrice, il Comune medesimo non può ottenere coattivamente l'area per realizzarvi in via sostitutiva l'opera mediante l'ordinario strumento pubblicistico dell'espropriazione.

A tale riguardo il Comune rileva che il giudice di primo grado ha ritenuto che nel caso la procedura seguita sia stata *“ibrida e atipica (perciò stesso illegittima)”*, nel mentre, a suo avviso, parrebbe ragionevole che l'Amministrazione, ove non venga adempiuta l'obbligazione assunta convenzionalmente dal soggetto attuatore dell'intervento, disponga dei propri poteri autoritativi, che, anche nell'ordinaria fattispecie espropriativa, seguono la possibilità di accordo bonario sulle indennità e dunque sulla cessione (cfr. art. 45 del T.U. approvato con D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327).

Sempre secondo il Comune, neppure sarebbe ragionevole affermare che la P.A., nell'esecuzione di una convenzione di lottizzazione, debba sempre seguire le regole delle obbligazioni e dei contratti, come ha ritenuto invece il giudice di primo grado, perché, ove si tratti di dare esecuzione - come nel caso di specie - non ad una qualsiasi obbligazione derivante da una convenzione pubblicistica, ma all'obbligo di realizzare un'opera pubblica (ossia Piazza Mercato), dichiarata di pubblica utilità con l'approvazione del progetto definitivo, risulterebbe ben più logico e coerente con il *“sistema”* ritenere che all'inadempimento del soggetto attuatore la P.A. possa reagire anche mediante il ricorso agli strumenti

pubblicistici dell'occupazione e dell'espropriazione; né la mancanza di indennizzo, come nel caso, conseguente all'impegno di cessione gratuita delle aree, parrebbe precludere il ricorso al decreto di esproprio, dal momento che, ove l'espropriando, per qualsiasi ragione, abbia rinunciato all'indennità (ad es. ottenendo crediti compensativi) o l'abbia ottenuta anticipatamente, non sarebbe esclusa la legittimità del decreto di esproprio senza che ad esso debba necessariamente accompagnarsi un'indennità.

6.5.5. Anche tali argomenti del Comune non scalfiscono sul punto la correttezza della sentenza resa dal giudice di primo grado.

Il T.A.R. ha in tal senso evidenziato che il Piano particolareggiato aveva ormai esaurito la sua efficacia, con la conseguenza che l'ablazione disposta nei confronti di Kolbe traeva il proprio fondamento, come già in precedenza rilevato, dalla convenzione direttamente attuativa dello strumento urbanistico primario e, insieme, dal successivo provvedimento di approvazione del progetto definitivo dell'opera, peraltro sensibilmente diversa da quella convenzionata.

In questo contesto l'Amministrazione comunale ha dunque fatto uso di una procedura che a ragione il giudice di primo grado ha reputato *“ibrida ed atipica (e per ciò stesso illegittima), cercando di godere i vantaggi di quella autoritativa di espropriazione senza rinunciare alle utilità derivanti dalla convenzione, prima fra tutte la mancata indicazione di un'indennità”* (cfr. pag. 30, § 7.2); e da qui, pertanto, discende l'intrinseca illogicità della soluzione

che imponeva l'utilizzo dello strumento di derivazione convenzionale discendente dall'art. 11 della L. 7 agosto 1990 n. 241 e *medio tempore* divenuto esperibile per effetto dell'art. 6 della L.R. 23 aprile 2004 n. 11, stante il fatto che – come precisa il medesimo art. 11 – alle convenzioni di cui trattasi si applicano “*i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili*”, ivi dunque compreso l'istituto di adempimento in forma coattiva di cui all'art. 2932 cod. civ., nella specie rientrante nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo a' sensi dell'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, cod. proc. amm..

Né può ragionevolmente sostenersi in contrario, e quindi a favore della tesi dell'esperibilità della procedura di espropriazione, pur in mancanza di previa determinazione dell'indennità di espropriazione, l'equiparazione della presente fattispecie - proposta dalla difesa del Comune - all'accordo bonario sull'indennità medesima e dunque sulla cessione, ovvero alle ipotesi di rinuncia all'indennità o di riconoscimento dell'avvenuta sua anticipazione: si tratta, all'evidenza, di forzature concettuali praticate su di una realtà che vede la posizione di Kolbe ben lontana da tali istituti, tutti fondati su di un atteggiamento di cooperazione tra espropriante ed espropriato assolutamente non ricorrente nel caso di specie.

6.5.6. Con il terzo e ultimo ordine di motivi d'appello incidentale l'Amministrazione comunale contesta il capo della sentenza impugnata recante la reiezione della domanda risarcitoria proposta dal medesimo Comune in primo grado sub R.G. 1652 del 2010 in aggiunta alla richiesta

di pagamento della somma di € 635.185,35 a titolo di oneri di urbanizzazione.

Tale domanda è stata respinta dal giudice di primo grado in dipendenza delle reciproche responsabilità da lui ravvisate al riguardo.

Il Comune reputa – per contro – di aver esaurientemente dimostrato l'erroneità della sentenza impugnata, nella parte in cui è statuito l'annullamento di alcuni suoi atti, nonché la palese inadempienza e responsabilità della Kolbe nella vicenda in esame.

Il Comune pertanto ripropone nel presente grado di giudizio la propria domanda risarcitoria nello stesso contenuto già proposto innanzi al T.A.R., rimarcando che l'atteggiamento dilatorio ed ostruzionistico di Kolbe, che prima si è rifiutata di eseguire l'opera e poi addirittura di cedere le aree a ciò necessarie, avrebbe impedito di procedere speditamente all'esecuzione dell'opera pubblica, causando all'Amministrazione comunale l'ulteriore e gravissimo danno dell'incremento medio dei prezzi delle opere edili dal momento dell'approvazione del progetto esecutivo (23 febbraio 2006) ad oggi, pari a circa il 15% del valore dell'opera.

Il danno – sempre secondo il Comune – risulterebbe ben evidente anche solo dal raffronto tra i listini dei prezzi della Camera di commercio di Padova per le opere edili del 2006, 2009 e 2011 depositati in giudizio (cfr. doc.ti 1, 2 e 3, II fasc., sub R.G.1652 del 2010), senza sottacere i danni cagionati alla collettività, di cui il Comune è l'ente esponenziale, in

dipendenza del mancato utilizzo della Piazza.

Il Comune rimette l'apprezzamento di tale ultimo danno alla valutazione equitativa di questo giudice, invitandolo in tal senso a considerare la particolare gravità del comportamento di Kolbe e il rilevante interesse che la realizzazione di Piazza Mercato riveste per il Comune di Noventa, cresciuto rapidamente negli ultimi anni da 5.000 a oltre 10.000 abitanti e che finora non ha mai avuto una piazza.

In tal senso il Comune prospetta la praticabilità del criterio rappresentato dalla considerazione della somma di € 10,00.- per abitante per ogni anno di mancato utilizzo (e dunque per 4 anni) per complessivi $(10 \times 10.000 \times 4) = € 400.000,00$ - oltre al danno dell'immagine – ad oggi pacificamente riconosciuto anche alle persone giuridiche e agli enti - che l'Amministrazione comunale ha dovuto subire in questi anni per i ritardi determinati da Kolbe e che dovrebbe essere comunque quantificato in misura non inferiore ad € 50.000,00.

6.5.7. Il Collegio non condivide la suesposta richiesta del Comune.

Come ha denotato il giudice di primo grado, l'Amministrazione comunale ha ammesso nel primo grado di giudizio di aver rivisitato l'originaria previsione della piazza, intendendo realizzare un'opera senz'altro più articolata di quella originariamente prevista, distinguendo peraltro – a suo dire - il progetto in due stralci, uno di dimensioni e valore del tutto equivalenti all'opera posta a carico di Kolbe, il secondo a carico dell'Amministrazione, tanto come spesa quanto come

realizzazione.

Il T.A.R. a ragione non ha condiviso quest'ultimo assunto, tendente a sminuire la parte di responsabilità dell'Amministrazione Comunale, denotando a sua volta che il progetto esecutivo è stato approvato dall'Amministrazione medesima ben oltre il termine convenzionalmente stabilito e con caratteristiche assai differenti da quelle in precedenza concordate con Kolbe; e – soprattutto – che il primo stralcio è stimato quasi un milione di euro, e dunque in un valore assai superiore a quello concordato, con la conseguenza che non può certamente farsi carico a Kolbe il ritardo per la realizzazione dell'opera in quanto tale; né per tale motivo possono trovare accoglimento le richieste di risarcimento del danno per maggior costo delle opere, danno alla collettività e danno di immagine.

Il Collegio non intende a sua volta discostarsi da tale ordine di considerazioni, reputandole rispondenti ad una corretta valutazione della complessiva fattispecie.

7.1. Va ora disaminato l'appello proposto sub R.G. 2675 del 2012 proposto da Kolbe avverso la sentenza n. 370 dd. 14 marzo 2012, con la quale – come detto innanzi - la Sez. II del T.A.R. per il Veneto ha accolto il ricorso ivi proposto sub R.G. 237 del 2012 dal Comune di Noventa di Piave e - per l'effetto – ha accertato l'inadempimento degli obblighi di cessione e trasferimento delle aree corrispondenti al NTC, sez. U, Foglio, 4, mappale 2 di ha 879, fabbricato rurale, mappale 1181 di

ha 4861, mappale 897 di ha 1770 e mappale 1219 di ha 790, e inoltre ha disposto il trasferimento a titolo gratuito delle relative proprietà, ex art. 2932 cod. civ., in favore del Comune di Noventa Padovana, a far data della sentenza medesima ed in esecuzione degli obblighi dedotti nella convenzione sottoscritta dalle parti in data 23 luglio 2003, ordinando - altresì - al competente Conservatore dei registri immobiliari di procedere alle relative trascrizioni.

7.2. Con un primo motivo d'appello Kolbe deduce anche in questo caso l'eccezione, da essa già proposta in primo grado, di inammissibilità e di infondatezza delle pretese del Comune di Noventa Padovana per carenza di legittimazione ad agire per mancanza di un titolo fondante al trasferimento coattivo della proprietà.

Tale difetto di legittimazione deriverebbe – sempre secondo Kolbe, che in proposito riepone quanto già dedotto innanzi a questo stesso giudice sub R.G. 2093 del 2012 avverso la sentenza n. 33 del 2012 resa dalla stessa Sezione II del T.A.R. per il Veneto e dianzi illustrato al § 6.2.1. – dalla circostanza che le pretese del Comune trarrebbero origine da previsioni convenzionali inesistenti o comunque divenute inefficaci in quanto deputate ad attuare un Piano particolareggiato che risultava già al momento della stipula della convenzione – ossia alla data del 23 luglio 2003 – già decaduto da ben quattro anni, stante l'avvenuto decorso del termine di 10 anni di vigenza decorrente dalla sua approvazione (nella specie: 1989-1999).

7.3. Il Collegio, in dipendenza di quanto già dianzi esposto al § 6.2.2., non può che confermare la reiezione di tale motivo di ricorso.

7.4. Con un secondo e ultimo motivo d'appello Kolbe deduce l'avvenuta violazione dell'art. 2932 cod. civ. e dell'art. 11 della L. 7 agosto 1990 n. 241, nonché – sotto ulteriore profilo – l'infondatezza delle pretese del Comune stante l'insussistenza di un suo idoneo titolo legittimante.

Ad avviso dell'appellante il giudice di primo grado non avrebbe potuto disporre il trasferimento coattivo delle proprietà in questione a favore del Comune, poiché la precedente sentenza n. 33 del 2012, resa dallo stesso giudice, risulterebbe a sua volta erronea non solo in quanto – come detto innanzi – il Piano particolareggiato presupposto dalla convenzione dd. 27 luglio 2003 era scaduto, ma anche perché nella medesima sentenza n. 33 del 2012 si afferma la validità dell'art. 4, punti 2 e 3, della convenzione pur a fronte di fondate censure circa la sua invalidità, in ordine alle quali si rinvia al § 6.4.1. di questa stessa sentenza.

7.5. Anche per questo secondo ordine di censure si rinvia a quanto già diffusamente evidenziato, in senso contrario alle tesi della società, al § 6.2.2. e al § 6.4.1. della presente sentenza.

8. In dipendenza di tutto ciò, gli appelli principali e l'appello incidentale in epigrafe vanno pertanto respinti.

Le particolarità delle questioni trattate giustifica, peraltro, l'integrale compensazione tra le parti delle spese e degli onorari del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sugli appelli come in epigrafe proposti, previa loro riunione:

- respinge l'appello principale e l'appello incidentale proposti sub R.G. 2093 del 2012;
- respinge l'appello proposto sub R.G. 2675 del 2012.

Compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del presente grado di giudizio.

Dichiara irripetibili le somme corrisposte nel presente grado di giudizio a titolo di contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 e successive modifiche.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/03/2013

IL SEGRETARIO

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