

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Sezione 1[^]

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1550 del 2003 proposto da

F.M., A.F.,, tutti nella loro qualità di aventi causa della disciolta Cooperativa Edilizia a r.l. Lambro 1, rappresentati e difesi dagli avv.ti Serafino Generoso e Ugo Carlo Di Nicolò ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Di Nicolò in Milano, Viale Bianca Maria, n. 35;

contro

C.I.M.E.P. (Consorzio Intercomunale Milanese per l'Edilizia Popolare), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Alessio Casini presso il cui studio in Milano, viale Corsica n. 39 è elettivamente domiciliato;

e

Comune di Peschiera Borromeo, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Adriano Pilia presso il cui studio in Milano, Corso Europa n. 12 è elettivamente domiciliato;

dandone comunicazione a

Provincia di Milano, in persona del Presidente p.t. non costituita in giudizio;

Banca Popolare di Lodi, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

per l'accertamento previa sospensione

della non debenza da parte dei ricorrenti, quali aventi causa della disciolta Cooperativa Lambro 1, di alcun conguaglio del corrispettivo per la concessione in diritto di superficie dell'area a parte del lotto PS/4 del vigente piano di zona consortile in Comune di Peschiera Borromeo, conguaglio richiesto dal CIMEP nella misura di complessivi € 1.397.258,37 (Lit. 2.705.469.464), pari ad € 95,79 (Lit. 185.475) al mq, con nota prot. 1970 del 13.3.2003.

Visto il ricorso, notificato il 3.6.2003 e depositato il 6.6.2003;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del CIMEP e del Comune di Peschiera Borromeo;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del giorno 11 febbraio 2004, relatore il dott. Riccardo Giani, i difensori delle parti;

Considerato quanto segue in fatto e diritto:

FATTO

I ricorrenti, premesso di agire per l'accertamento negativo del loro obbligo al pagamento del conguaglio del corrispettivo per la concessione in diritto di superficie di area destinata a PEEP, si preoccupano preliminarmente di evidenziare la sussistenza in materia della giurisdizione del giudice amministrativo e a tal fine richiamano giurisprudenza amministrativa e della Cassazione che, con riferimento agli artt. 33 e 34 D.Lgs. 31.3.1998, n. 80, come riformulati dall'art. 7 legge 21.7.2000, n.205, specificamente prevedono la giurisdizione in materia del g.a.

In punto di fatto i ricorrenti evidenziano:

- che il Comune di Peschiera Borromeo e il CIMEP, ciascuno per quanto di rispettiva competenza, decidevano di realizzare un intervento di edilizia economica e popolare ai sensi della legge 18.4.1962, n. 167, individuando nella Cooperativa Lambro il soggetto cui affidare l'intervento edificatorio in diritto di superficie, mediante lo strumento della convenzione ex art. 35 legge 167/1962;

- che con deliberazione 1190 del 21.10.1987 il CIMEP autorizzava l'occupazione d'urgenza della aree afferenti al lotto PS/4 per il tempo massimo consentito dall'art. 20 legge 22.10.1971, n. 865 e cioè per cinque anni, precisando che *"tutte le aree in occupazione d'urgenza ...verranno assoggettate a procedimenti espropriativi"* e che *"comunque tali procedimenti dovranno concludersi in ogni caso prima della scadenza del quinquennio di occupazione d'urgenza"*, alla quale autorizzazione faceva seguito l'occupazione d'urgenza, con decreto in data 3.12.1987, di porzione del lotto PS/4 per complessivi 12.750 mq per un periodo massimo di cinque anni dalla presa di possesso (presa di possesso CIMEP in data 14.1.1988, consegna alla Cooperativa Lambro in data 22.1.1988);

- che con delibera n. 1518 del 18.12.1987 il CIMEP, premesso di avere in corso acquisizione mediante esproprio delle aree di cui al lotto PS/4, concedeva in diritto di superficie l'area residenziale di mq. 10.575 alla Cooperativa Edil Lambro per un corrispettivo di lire 238.125.000 ed approvava lo schema di Convenzione ex art. 35, comma 7, legge 865/71 e il relativo piano finanziario;

- che nell'aprile del 1988 il Sindaco di Peschiera Borromeo certificava che, ai fini dell'indennità aggiuntiva di esproprio eventualmente dovuta, i terreni in questione erano terreni agricoli;

- che in data 27.7.1988 veniva stipulata Convenzione ex art. 35 legge 865/71 con la quale il CIMEP concedeva alla Cooperativa Lambro l'area di mq. 10.575 in diritto di superficie per anni 90, la Cooperativa si impegnava alla necessaria attività edificatoria, il corrispettivo veniva stabilito in lire 238.125.000, somma che sarebbe stata conguagliata dalla Cooperativa o suoi aventi causa qualora il costo di esproprio fosse risultato superiore (ovvero dal CIMEP se inferiore), prevedendosi una fideiussione della Cooperativa, a mezzo Banca Popolare di Lodi, per un ulteriore importo di lire 238.125.000;

- che la Cooperativa Lambro completava l'edificazione nella primavera 1990 e consegnava gli alloggi ai soci con trasferimento agli stessi anche dell'obbligo di eventuale conguaglio al CIMEP del prezzo di esproprio;

- che il CIMEP tardava a portare a termine la procedura espropriativa così che, il 14.1.1993, scaduta l'occupazione legittima, si verificava la c.d. accessione invertita con passaggio all'amministrazione espropriante della proprietà dei suoli;

- che in data 20.5.1993 la Commissione Provinciale esproprio di Milano determinava in Lit. 10.500/mq l'indennità definitiva di esproprio per tutti i 20.000 mq oggetto di procedura ablativa nonché in Lit. 3.176.500 annue per l'indennità di occupazione d'urgenza per i 12.750 mq occupati in data 14.1.1988 mentre in data 24.1.1995 veniva emesso decreto di esproprio in favore di CIMEP dei terreni necessari per la realizzazione del lotto PS/4;

- che iniziava quindi un complesso contenzioso giudiziario avente ad oggetto: 1) l'impugnazione da parte del proprietario dei terreni espropriati della stima relativa al calcolo dell'indennità di espropriazione dinanzi alla Corte d'appello di Milano; 2) l'impugnazione del decreto di esproprio dinanzi al TAR Lombardia; 3) l'azione risarcitoria del proprietario espropriato nei confronti del CIMEP per il risarcimento del danno da accessione invertita;

- che tale contenzioso portava a : 1) sentenza parziale n. 1409 del 14.5.1996 della Corte d'Appello di Milano che dichiarava il proprio difetto di competenza per l'area di mq 12.750 oggetto di occupazione, respingeva l'opposizione per i residui mq 7.250 e rimetteva la causa in istruttoria per la determinazione dell'indennità di occupazione, che veniva poi determinata in lire 726.181.850 con sentenza definitiva del 16.1.1998, successivamente annullata dalla Cassazione, con sentenza 3327 del 11.7.2000, con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello; 2) a sentenza TAR Lombardia n. 4982/00 di integrale annullamento del decreto di esproprio per avvenuta previa realizzazione della occupazione acquisitiva, modificata poi dal Consiglio di Stato con decisione 3882/01 secondo cui il decreto di esproprio era illegittimo solo nella parte in cui disponeva dei 12.750 mq occupati in via d'urgenza e non con riferimento ai residui mq. 7.250; 3) in pendenza del contenzioso dinanzi alla Corte d'Appello in sede di rinvio dalla Cassazione e al Tribunale Ordinario per l'azione risarcitoria CIMEP e i proprietari espropriati addivenivano a transazione che determinava l'indennità per l'esproprio subito nell'importo omnicomprensivo di € 1.833.000,00, dichiarandosi tra le parti che il decreto di esproprio era da intendersi regolare e tempestivo, con ritrasferimento all'espropriante, per quanto occorrer possa, dei 12.750 mq già trasferiti con l'accessione invertita;

- che infine il CIMEP, sul presupposto di aver sostenuto per l'acquisto dell'area costituente il lotto PS/4 la somma di € 1.915.800, richiedeva ai ricorrenti il pagamento del conguaglio definitivo per la concessione del diritto di superficie, minacciando il ricorso alle procedure coattive.

A sostegno della loro azione di accertamento negativo i ricorrenti evidenziano in punto di diritto:

1) Con il primo motivo, relativo a natura e limiti dell'obbligazione assunta dalla Cooperativa Lambro e dai suoi aventi causa, i ricorrenti evidenziano: a) quanto ai limiti: che ai sensi dell'art. 4 della Convenzione ex art. 35 legge 865/71 il pagamento del conguaglio al CIMEP da parte della Cooperativa o suoi aventi causa era subordinato al rispetto sia di un preciso limite temporale, quello stabilito dall'art. 20 legge 865/71 e cioè il limite temporale di cinque anni dalla immissione in possesso entro cui avrebbe dovuto essere posta in essere la procedura espropriativa, sia di un limite di spesa rappresentato dal possibile ulteriore pagamento di lire 238.125.000, cioè l'importo pari alla fideiussione bancaria che il CIMEP pretese alla stipula della Convenzione; b) quanto alla natura: che l'obbligazione assunta era di pagare quanto eventualmente dovuto a condizione che i terreni fossero acquistati mediante una procedura di esproprio legittima o mediante cessione bonaria di aree, niente essendo dovuto dai ricorrenti poiché il modo di acquisto delle aree, con riferimento alla verificata accessione invertita, è ontologicamente diverso da quello previsto dalla legge 865/71 e dalla Convenzione.

2) Con il secondo motivo si evidenzia l'intervenuta prescrizione del diritto vantato da CIMEP. Il 14.1.1993 si è avuta la irreversibile trasformazione del terreno e, stante la mancata emissione del decreto di esproprio, il trasferimento della proprietà dello stesso all'Amministrazione. Da quella stessa data deve essere computato il termine per l'esercizio di ogni pretesa da parte del CIMEP, con conseguente maturarsi della prescrizione, in mancanza di atti interrottivi, il 14.1.2003.

3) Con il terzo motivo si richiama l'effettiva volontà delle parti che è sempre stata nel senso di rapportare i costi di acquisizione dell'area al valore agricolo delle stesse

4) Con il quarto motivo si contesta la non computabilità nel conguaglio di interessi, rivalutazione monetaria e maggiorazione del 10% a titolo di risarcimento del danno ex art. 5 legge 359/92.

Le tesi dei ricorrenti sono riprese e più ampiamente sviluppate in ulteriori atti difensivi.

Il CIMEP, costituitosi in giudizio, in primo luogo eccepisce il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a favore di quello ordinario, con specifico richiamo alla previsione di cui alla lettera b) del comma terzo dell'art. 34 D.Lgs 80/1998, contestando per il resto la fondatezza delle pretese dei ricorrenti.

Anche il Comune di Peschiera Borromeo, costituitosi in giudizio, evidenzia l'infondatezza delle tesi dei ricorrenti richiamando l'art. 35 legge 865/71, l'art. 3, comma 63, legge 662/1996 e la convenzione stipulata tra le parti.

Alla pubblica udienza del giorno 11 febbraio 2004 la causa veniva chiamata e, uditi i difensori della parti come da verbale d'udienza, la stessa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il Collegio, preliminarmente, rilevato che siamo in presenza di una azione di accertamento negativo relativa alla sussistenza dell'obbligo di pagamento del conguaglio del corrispettivo della concessione in diritto di superficie di area inserita nel piano di edilizia economica e popolare ai sensi dell'art. 35 legge 865/71, evidenzia la sussistenza nella controversia dedotta in giudizio della giurisdizione del giudice amministrativo. Ciò in conformità all'univoco indirizzo espresso dal giudice di appello, che ha richiamato a tal fine o congiuntamente la giurisdizione esclusiva in materia di urbanistica ed edilizia e in materia di servizi pubblici (Cons. di Stato, IV sez., n. 361 del 2003) ovvero la sola giurisdizione esclusiva in materia urbanistica (Cons. di Stato, IV sez., n. 5359 del 2001).

Nel merito i motivi di ricorso primo, terzo e quarto - che devono essere esaminati congiuntamente - riguardano la legittimità della pretesa del CIMEP di ottenere dai ricorrenti, quali aventi causa dalla Cooperativa Lambro 1, il conguaglio per la concessione in diritto di superficie dell'area sulla quale sono stati realizzati gli interventi di edilizia economica e popolare, sulla base di quanto dallo stesso CIMEP pagato ai proprietari dall'area a seguito di transazione che ha posto fine ad una complessa serie di cause in corso.

Il tema del contendere, pur nelle diverse articolazioni che assume nella prospettazione delle parti, passa attraverso l'interpretazione, da un lato, dell'art. 35 legge 22.10.1971, n. 865 e, dall'altro, dell'art. 4 della Convenzione stipulata tra Comune di Peschiera Borromeo, CIMEP e Cooperativa Edilizia Lambro 1 in data 26.7.1988, ai sensi della stessa legge 865/71.

L'art. 35 legge 22.10.1971, n. 865 prevede che le aree comprese nei piani per l'edilizia residenziale pubblica ai sensi della legge 18.4.1962, n. 167 vengano espropriate dai comuni o loro consorzi (comma 2) e da questi concesse in diritto di superficie per la costruzione di case di tipo economico o popolare (comma 4); tra ente concedente e richiedente viene stipulata una convenzione, per atto pubblico e da trascriversi presso il competente ufficio dei registri immobiliari (comma 7), la quale deve avere un contenuto indicato dalla legge. Il successivo comma 8 dello stesso articolo 35 cit. stabiliva, per le aree concesse in superficie, che la convenzione di cui al comma 7 prevedesse, tra l'altro, *"il corrispettivo della concessione in misura pari al costo di acquisizione delle aree"*. L'art. 16 D.L. 22.12.1981, n. 786, convertito nella legge 51/1982, ha poi previsto che il prezzo di concessione in diritto di superficie delle aree destinate ad interventi di edilizia economica e popolare *"deve essere determinato in misura tale da coprire le spese di acquisto"* ecc. L'art. 3, comma 63, legge 662/1996, modificando lo stesso tenore letterale del comma 8 dell'art. 35 legge 865/71, ha stabilito che la convenzione del comma 7 deve prevedere, tra l'altro, *"il corrispettivo della concessione e le modalità del relativo versamento, determinati dalla delibera di cui al settimo comma con l'applicazione dei criteri previsti dal dodicesimo comma"*, il quale ultimo prevede che *"i*

corrispettivi della concessione in superficie, di cui all'ottavo comma, lettera a), ed i prezzi delle aree cedute in proprietà devono, nel loro insieme, assicurare la copertura delle spese sostenute dal comune o dal consorzio per l'acquisizione delle aree comprese in ciascun piano approvato a norma della legge 18 aprile 1962, n. 167. Da queste norme è stato tratto il principio del perfetto pareggio economico, con corrispondenza delle entrate e delle uscite e rimborso, quindi, da parte degli assegnatari delle aree o loro aventi causa, di tutte le spese sostenute per l'acquisto delle aree medesime. La fattispecie sottoposta all'esame del Tribunale impone, tuttavia, una riflessione aggiuntiva sul come debba essere inteso detto principio di pareggio, e su quali debbano essere i costi di acquisizione delle aree che ricadono necessariamente sugli assegnatari delle aree stesse e loro aventi causa. In particolare ritiene il Collegio che il principio della integrale copertura dei costi di acquisto delle aree sia necessariamente coerenzato, nella disciplina sopra richiamata, al rispetto da parte dell'ente concedente della sequenza individuata dalle norme, ed in particolare dalla legge 18 aprile 1962, n. 167, e alla conseguente necessità che l'acquisizione delle aree avvenga nel rispetto della procedura espropriativa prevista dalla legge. Allorquando, viceversa, si fuoriesca dallo schema legale tipico e l'acquisizione delle aree da destinare alla realizzazione dei piani di edilizia economica e popolare avvenga, come nel caso di specie, non già attraverso le procedure espropriative di legge, bensì come effetto di un fatto illecito che da un lato determina l'acquisto della proprietà del suolo alla mano pubblica e dall'altro fa sorgere nei proprietari delle aree il diritto al risarcimento del danno per la perdita della proprietà ai sensi dell'art. 2043 c.c., il suddetto principio dell'integrale copertura dei costi sostenuti per l'acquisto viene meno. Si è infatti fuori dalla lettera e dalla ratio dell'art. 35 cit., e normativa sopra richiamata, non potendosi far ricadere sui concessionari delle aree e loro aventi causa i maggiori costi determinatisi in forza di una acquisizione delle aree realizzate attraverso un fatto civilisticamente illecito, come la c.d. occupazione acquisitiva.

D'altra parte a risultati non diversi si giunge, in un'ottica più squisitamente privatistica, partendo dall'art. 4 della Convenzione con cui il Comune di Peschiera Borromeo, il CIMEP e la Cooperativa Lambro, hanno previsto, in esecuzione delle indicazioni normative, l'obbligo del conguaglio del corrispettivo del diritto di superficie, rispetto a quanto già pagato. Si legge nella richiamata clausola contrattuale che *"la suddetta somma di L. 238.125.000 dovrà essere conguagliata dalla Cooperativa o suoi aventi causa, in via fra loro solidale, qualora il costo di esproprio o di acquisizione risultasse superiore a quello sopra indicato, oppure dal CIMEP, qualora tale costo risultasse inferiore. Il conguaglio, provvisorio o definitivo, verrà effettuato ad iniziativa del CIMEP, sulla base sia della definitiva liquidazione delle indennità di esproprio calcolate secondo la normativa vigente, sia delle determinazioni consensuali di tali indennizzi pattuiti coi i proprietari espropriati e espropriandi, nonché degli acquisiti effettuati in pendenza di esproprio"*. Tale previsione convenzionale, in primo luogo, nel suo tenore letterale, correla in modo necessario il conguaglio del corrispettivo della concessione del diritto di superficie a vicende legate alla procedura espropriativa, e precisamente:

- definitiva liquidazione delle indennità di espropriazione calcolate secondo la normativa vigente;
- determinazione convenzionale delle indennità espropriative;
- acquisti effettuati in pendenza di esproprio, cioè cessione volontaria di aree.

Quindi, già sul piano letterale, è escluso che possa sussistere un obbligo di conguaglio del tutto sganciato dai suddetti parametri. Per altro la suddetta previsione convenzionale deve essere necessariamente letta alla luce del principio di interpretazione del contratto secondo buona fede, così da inferirne che la stessa correli il pagamento del conguaglio ad un corretto comportamento delle parti, e cioè all'acquisizione delle aree in base alle procedure espropriative di legge. Ove l'ente, invece di seguire le procedure espropriative di legge, giunga all'acquisizione della proprietà attraverso la consumazione di un fatto illecito, con le conseguenze che ne derivano sul piano risarcitorio, salta anche l'integrale obbligo di conguaglio assunto contrattualmente, fuoriuscendosi dal quadro disciplinare convenzionalmente determinato.

Nel caso di specie l'acquisizione di parte delle aree è avvenuta attraverso occupazione acquisitiva e la transazione tra originari proprietari e ente occupante-espropriante giunge a determinare un costo di acquisizione che ricomprende necessariamente il risarcimento del danno per l'illecito perpetrato, ed infatti la transazione pone fine alle cause in corso tra le parti, tra le quali rientra anche la causa civilistica di determinazione del danno da occupazione acquisitiva.

Sulla base delle considerazioni sopra svolte il CIMEP non può pretendere di trasferire automaticamente e integralmente i costi di acquisizione, così determinati, sugli aventi causa della Cooperativa Lambro. È anche vero che – stante anche la infondatezza della eccezione di prescrizione formulata con il secondo motivo di ricorso, dal momento che il *dies a quo* del termine prescrizione non può farsi coincidere con la irreversibile trasformazione dell'area occupata, ma inizia a decorrere, quanto prima, con la sentenza della Corte d'Appello di Milano che si pronuncia sull'indennità di espropriazione e che è del 14.5.1996 – la domanda di accertamento negativo non può trovare integrale accoglimento. Non può infatti sostenersi che niente sia dovuto a titolo di conguaglio ma, posta la non debenza degli importi richiesti dal CIMEP, farà carico agli odierni ricorrenti quanto sarebbero stati tenuti a pagare in forza di tempestivo e corretto esercizio dei poteri pubblicistici in materia di edilizia economica e popolare secondo le leggi 18.4.1962, n. 167 e 22.10.1971, n. 865.

Conseguentemente il ricorso merita di essere accolto, seppur in parte, sussistendo giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, 1[^] Sez., definitivamente pronunciando, accoglie in parte, nei sensi e limiti di cui in motivazione, il ricorso.

Dichiara integralmente compensate tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2004, con l'intervento dei magistrati:

Dr. Ezio Maria Barbieri presidente

Dr. Carmine Spadavecchia consigliere

Dr. Riccardo Giani referendario, est.