

Pubblicato il 16/12/2021

N. 01646/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01268/2020 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1268 del 2020, proposto da Fallimento Fidia s.r.l. in liquidazione, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Bianchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Palestro 3;

contro

Comune di Firenze, rappresentato e difeso dall'avvocato Gaetano Viciconte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, viale Mazzini n. 60;

nei confronti

Tsf Florence Belfiore Propco s.r.l., non costituita in giudizio;

per l'accertamento

del diritto del Fallimento Fidia s.r.l. in liquidazione a vedersi restituito e rimborsato dal Comune di Firenze quanto indebitamente pagato a titolo di oneri di urbanizzazione primaria e secondaria e contributi sul costo di costruzione per un totale di euro 6.930.284,12, oltre interessi legali ammontanti alla data del 20 novembre 2020 ad € 653.620,71, oltre ulteriori interessi legali maturandi fino al momento dell'effettivo rimborso dovuto da parte del Comune di Firenze;

- e per la condanna

del Comune di Firenze a corrispondere la somma di Euro 6.930.284,12, oltre interessi legali ammontanti alla data del 20 novembre 2020 ad Euro € 653.620,71 calcolati dal 5 gennaio 2011 al 20 novembre 2020, oltre ulteriori interessi legali maturandi fino al momento dell'effettivo e dovuto pagamento da parte del Comune di Firenze;

quanto al ricorso incidentale, per la condanna di Fallimento Fidia s.r.l. al risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Firenze;

Visto il ricorso incidentale presentato da quest'ultimo ai fini del risarcimento del danno (qualificato come danno da disservizio e come danno all'immagine);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 settembre 2021 il dott. Gianluca Bellucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Belfiore 2001 s.p.a., proprietaria di un complesso immobiliare situato in viale Belfiore a Firenze, presentò istanza di approvazione del piano di recupero per la riqualificazione dell'area, con realizzazione di edificio a destinazione turistica ricettiva, residenziale e commerciale.

Il Consiglio Comunale approvò il suddetto piano con delibera n. 43 del 23.5.2005, cui seguirono in data 13.7.2005 l'approvazione del piano di caratterizzazione dell'area, in data 10.11.2005 la sottoscrizione della convenzione, in data 13.12.2005 l'autorizzazione alla posa nel sottosuolo di

proprietà comunale di tiranti provvisori, in data 5.1.2006 il rilascio del permesso di costruire (il quale prevedeva 1 anno per l'inizio dei lavori e 3 anni dall'inizio per l'ultimazione) e poi la comunicazione che i lavori avrebbero avuto inizio il 1.4.2006.

La società Belfiore, il giorno 28.12.2006, vendette l'area a Fidia s.p.a., la quale chiese la volturazione del permesso di costruire il 26.2.2007, ottenendola.

In data 20.3.2007 il Comune di Firenze manifestò la necessità di acquisire la planimetria del piano terra e delle sistemazioni esterne degli edifici in costruzione nell'area, stante il progettato passaggio della linea 2 della tramvia nei pressi dell'area stessa. Emerse un'interferenza tra i tiranti a contenimento dello scavo e i diaframmi a sostegno dell'impalcato della sottovia Belfiore (gli incontri tra progettisti del Comune e di Fidia non portarono a una soluzione condivisa: documenti n. 13 e 14 depositati in giudizio dall'Ente).

Alla data del 7.2.2008 risultarono eseguite solo alcune opere di scavo (documenti n. 15 e 16-19 depositati in giudizio dal Comune).

In data 30.12.2008 la società Fidia presentò istanza di proroga del titolo edilizio, concessa sino al 5.1.2011 (documento n. 21 prodotto dall'amministrazione).

Nel 2010 Fidia presentò domanda di autorizzazione relativa a nuova edificazione nel piano di recupero.

In data 15.2.2011 l'impresa esecutrice intimò a Fidia di riprendere in consegna l'area, talché il Comune invitò Fidia a fornire un rapporto sulle condizioni di sicurezza del cantiere e ad attivare le misure idonee a garantire l'incolumità pubblica e a prevenire danni.

In data 8.7.2011 il Comune intimò di presentare l'autorizzazione allo scarico nella pubblica fognatura e una valutazione della sua funzionalità nonché di realizzare le opere strutturali entro terra e di superare le carenze nei presupposti del completamento dell'intervento (documento n. 23).

In data 23.11.2012 il liquidatore di Fidia presentò una proposta di variante al piano di recupero.

In data 23.4.2014 la società rinunciò alla variante e presentò documentazione concernente nuova proposta di variante al piano di recupero.

Seguì, in data 4.5.2015, la sentenza dichiarativa del fallimento di Fidia s.p.a..

Il Comune, con ordinanza del 7.9.2017, intimò a TSH Florence Belfiore, subentrata nella proprietà di Fidia, la rimessa in pristino delle condizioni di custodia e sicurezza ai sensi dell'art. 30 del regolamento edilizio, e con ordinanza del 6.5.2019 ingiunse l'esecuzione delle opere strutturali di messa in sicurezza dello scavo.

La giunta comunale, con deliberazione n. 243 del 14.5.2019, ha approvato la variante al piano di recupero proposta da TSH; l'art. 9 della relativa convenzione dà atto dell'avvenuto pagamento dell'importo di euro 6.930.284 a titolo di contributo di costruzione in relazione all'originario piano di recupero.

Considerato che tale importo, corrisposto al Comune per oneri di urbanizzazione e costo di costruzione, non è stato restituito nonostante le richieste inviate via pec in data 11.4.2018 e 20.6.2018, Fallimento Fidia s.r.l. è insorto ai fini della ripetizione dell'indebito (euro 6.930.284 oltre a interessi legali pari a euro 653.620, per un totale di euro 7.583.904), deducendo:

-Esistenza del diritto restitutorio, stante la decadenza del permesso di costruire a decorrere dal 5.1.2011; diritto agli interessi legali decorrenti dal 5.1.2011 e fino al giorno del pagamento.

Si è costituito in giudizio il Comune di Firenze, il quale, in data 26.1.2021, ha depositato in giudizio ricorso incidentale così articolato:

1) Le somme richieste non sono dovute, tenuto conto dei danni arrecati al Comune, stante l'inerzia nell'esecuzione del permesso di costruire; l'esecuzione del titolo edilizio e, quindi, del piano di recupero, è ben lungi dall'ultimazione ma è circoscritta ad un ampio scavo. Tali danni sarebbero costituiti da:

a) danno da disservizio (riconducibile al danno morale o immateriale ex art. 2059 cod. civ., con violazione tra l'altro dell'art. 97 della Costituzione), in quanto lo scavo, gli sbancamenti e l'abbandono del cantiere hanno creato disagi alla collettività per circolazione stradale e pedonale, gestione del traffico, interferenza con il progetto della linea 2 della tramvia;

b) danno di immagine (riconducibile all'art. 2059 cod. civ. e alla violazione tra l'altro dell'art. 97 della Costituzione), in ragione dei lavori non completati e della voragine in una vasta area visibile a tutti e in zona centrale, delle ripercussioni sugli utenti, del ritardo nell'inaugurazione della linea 2 della tramvia, della modifica del percorso (incidenza negativa sull'azione amministrativa e perdita di stima da parte dei consociati, come si evince da numerosi articoli di stampa: documenti da 39 a 48).

I) Tali pregiudizi scaturiscono dalle seguenti circostanze, conseguenza dell'inerzia della ricorrente: scavo ampio oltre mq. 10.000 e profondo 15 metri; irreversibile trasformazione del luogo (demolizione di immobile, ampissimo scavo, installazione di tiranti provvisori e pali di fondazione) e interruzione dei lavori, riduzione della sezione stradale di via Benedetto Marcello per occupazione di suolo pubblico, centralità del cantiere, incremento dei costi e dei tempi di realizzazione della tramvia (modifica del progetto della linea tramviaria, impossibilità di realizzare il camminamento pedonale e ciclabile nella zona tramviaria), allagamenti.

II) Dal protratto stallo la ricorrente ha ricavato vantaggi dati dagli introiti della pubblicità sulla recinzione di cantiere.

III) La colpa è dimostrata dalla ripetuta manifestazione di intenzione di finire le opere da parte di Fidia, ingenerando nel Comune una convinzione in tal senso; la condotta di Fidia sarebbe anche connotata da malafede nella misura in cui, essendo consapevole di non poter completare le opere, ha posto in essere attività prodromiche (i vari procedimenti amministrativi) tese a dare prova di poter ultimare i lavori (pagina 12 della memoria depositata in giudizio dal Comune in data 30.7.2021).

Su tali presupposti il ricorrente incidentale ha chiesto la condanna di Fallimento Fidia s.r.l. al risarcimento dei danni patiti e patiendi dall'Ente.

2) Il Comune ha ottenuto l'ammissione al passivo fallimentare (con provvedimento definitivo) della somma di euro 3.890.274, credito questo che, insieme agli interessi legali dal giorno del dovuto al saldo, viene eccipito in compensazione rispetto al credito azionato dal ricorrente principale.

L'amministrazione, con memoria difensiva, ha rettificato in euro 2.708.814,29 l'importo eccipito in compensazione (si vedano la penultima e l'ultima pagina della memoria difensiva depositata in giudizio il 21.7.2021).

All'udienza del 21 settembre 2021 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare occorre soffermarsi sulle questioni in rito.

Fallimento di Fidia s.r.l. ha eccipito il difetto di giurisdizione in ordine al ricorso incidentale, stante la competenza del Tribunale fallimentare di Firenze, il quale avrebbe una competenza funzionale inderogabile in ordine ad ogni credito verso il fallito, compresi i crediti del Comune di Firenze ai quali fa riferimento il ricorso incidentale.

L'eccezione è infondata.

Le questioni dedotte dal Comune di Firenze attengono all'attuale sussistenza del diritto della parte ricorrente alla restituzione dei contributi relativi al permesso di costruire, da vagliare in relazione all'eccepita compensazione del controcredito.

Anche la questione risarcitoria si ricollega al permesso di costruire e all'attuazione della convenzione urbanistica sottoscritta il 10.11.2005, accessoria al piano di recupero approvato.

Sia l'eccezione di compensazione (volta a paralizzare in parte l'azione di ripetizione del ricorrente), sia la domanda risarcitoria (riferita a un pregiudizio causato nell'esecuzione della convenzione urbanistica e del relativo permesso di costruire) rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia edilizia e urbanistica ex art. 133, lettera f e lettera a n. 2, del d.lgs. n. 104/2010, trattandosi di questioni che vertono sull'esecuzione della convenzione urbanistica e del permesso di costruire e di un'eccezione (quella di compensazione) volta a neutralizzare la richiesta di restituzione degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione; tale richiesta (e di conseguenza l'eccezione volta a paralizzarla) rientra nella giurisdizione amministrativa esclusiva, che prevale sulla giurisdizione del giudice fallimentare.

2. Più in generale, una pacifica giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. civ. S.U., 5 ottobre 2014, n. 19914; 9 marzo 2015, n. 4683), del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez.

III, 31 agosto 2016, n. 3755) e di questo TAR (T.A.R. Toscana, sez. I, 14 giugno 2019, n. 873; idem, 27 novembre 2019, n. 1616) ha riportato alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo di cui all'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, c.p.a tutte le controversie riguardanti l'esatta esecuzione di obblighi nascenti da una convenzione urbanistica. Tale conclusione non muta nel caso in cui la società lottizzante si trovi in stato di fallimento atteso che "le materie appartenenti alla giurisdizione esclusiva sono per definizione ascritte alla cognizione di un solo ordine giudiziario e pertanto escludono ogni potere concorrente di altri ordini", con la conseguenza che "è la *vis attractiva* della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo a prevalere su quella del tribunale fallimentare" (in tal senso si pone espressamente TAR Toscana, I, 27.11.2019, n. 1616).

3. E' stata altresì eccepita l'inammissibilità dell'eccezione di compensazione sollevata col ricorso incidentale, sull'assunto che la stessa avrebbe dovuto essere proposta in sede di domanda di insinuazione al passivo e non sarebbe più proponibile stante la definitività dello stato passivo del fallimento della ricorrente.

Il rilievo non può essere accolto.

Premesso che la compensazione del credito verso il fallimento, di cui all'art. 56 della legge fallimentare, costituisce un caso particolare di compensazione legale che presuppone la certezza e la liquidità del credito opposto al fallimento, e considerato che la sussistenza di tali requisiti è insita nell'avvenuta iscrizione al passivo del credito del Comune di Firenze, valgono le seguenti considerazioni.

L'art. 56 della legge fallimentare stabilisce che si possa eccepire la compensazione anche dopo la dichiarazione di fallimento, senza indicare un termine ultimo entro cui sollevare l'eccezione. Pertanto il tenore letterale della norma induce a ritenere che l'approvazione dello stato passivo non costituisce il momento ultimo entro cui il terzo può opporre in compensazione il proprio credito verso il fallimento.

Nel giudizio che, come quello in esame, è stato proposto dalla curatela fallimentare per la condanna al pagamento del debito di un terzo nei confronti del fallito, la possibilità di eccepire in compensazione il credito del terzo medesimo verso il fallito non è condizionata alla preventiva verifica o meno del credito (Cass., VI, 15.7.2016, n. 14615), d'altro canto allorquando, come nel caso di specie, è stato definitivamente accertato lo stato passivo in cui è inserito il credito verso il fallimento, la circostanza che in quella sede il titolare del credito accertato non abbia prospettato un'eccezione o una riserva di compensazione non preclude al giudice non fallimentare di pronunciarsi sull'eccezione di compensazione (Cass., 13.5.1971, n. 1385).

Infatti l'eccezione di compensazione può essere validamente proposta dal terzo nei confronti del fallito nel giudizio di cognizione ordinaria promosso dal curatore, in quanto essa non è soggetta alla procedura di accertamento del passivo in sede concorsuale (Cass., 3.9.1996, n. 8053), con la conseguenza che la definitività dell'accertamento del passivo privo di qualsiasi riserva di compensazione del creditore non preclude a quest'ultimo la facoltà di opporre in compensazione, successivamente, il credito già definitivamente insinuato al passivo. A fronte della pretesa creditoria fatta valere dal fallimento in sede di giudizio ordinario, rientra nelle prerogative del debitore del fallito il proprio diritto (di difesa ed ex art. 56 della legge fallimentare) di paralizzare la domanda della curatela in via di eccezione. Non rileva che la questione della compensazione non sia stata posta in sede di verifica del passivo, il quale non preclude che, a fronte del credito successivamente azionato dal fallimento, il debitore del fallimento eccepisca l'esistenza di un proprio credito certo e liquido verso il fallimento stesso: "il titolare del credito ammesso in via definitiva al passivo fallimentare convenuto in giudizio dal curatore per il pagamento di un credito dovuto all'imprenditore insolvente, può opporre in compensazione, fino a concorrenza, il proprio credito, senza che gli si possa eccepire la rinuncia tacita alla compensazione, quale automatica conseguenza della domanda di ammissione al passivo, o l'efficacia preclusiva del provvedimento di ammissione al passivo in via definitiva" (Cass. Civ., I, 24 aprile 2007, n. 9912).

4. Il ricorrente ha altresì eccepito (pagine 2 ss. della memoria depositata in giudizio il 30.7.2021), in replica all'eccezione di compensazione, che questa sarebbe ammissibile solo nel caso in cui, una volta

accolta l'eccezione stessa, residui un ulteriore importo a credito verso il fallimento, caso estraneo alla fattispecie in esame, che vede il creditore eccipiente come debitore del fallito per una somma superiore al proprio credito, talché dopo la compensazione verrebbe azzerato l'importo a credito verso il fallimento già insinuato nello stato passivo. Secondo l'esponente, la *ratio* che consente di applicare l'art. 56 della legge fallimentare sarebbe quella in cui "dopo l'eccezione di compensazione residua un ulteriore importo a credito verso il fallimento, che deve trovare soddisfazione in moneta concorsuale e con l'insinuazione al passivo del fallimento".

L'eccezione non ha pregio.

L'art. 56 della legge fallimentare non esclude la compensazione del terzo che sia debitore del fallito per somma superiore al credito opposto in compensazione. Non esiste alcuna preclusione in ordine all'importo.

Infatti, è propria del concetto di compensazione la possibilità del creditore eccipiente di estinguere tramite la compensazione l'intero proprio credito, né l'art. 56 della legge fallimentare introduce una limitazione in ordine al quantum.

Peraltro la tesi propugnata dalla deducente porterebbe all'illogica conclusione di legittimare la compensazione per il creditore che sia anche debitore del fallito per una somma inferiore in misura irrisoria (ad esempio un solo euro) al proprio credito e di escludere dalla compensazione colui il cui debito superi in misura irrisoria il proprio credito verso il fallimento, generando un trattamento diverso tra situazioni simili tra loro.

5. La ricorrente ha altresì eccepito la prescrizione del diritto al risarcimento del danno azionato col ricorso incidentale.

L'eccezione non è accoglibile.

Il pregiudizio lamentato dal Comune riguarda la non corretta esecuzione della convenzione urbanistica: lo scavo e le connesse opere provvisoriale, con tutte le conseguenze che ne sono derivate, costituiscono aspetti disciplinati dalla convenzione e dal permesso di costruire attuativo. In particolare, risulta violato l'art. 3 della convenzione, che vincolava alla piena attuazione del piano di recupero.

Rileva quindi una responsabilità contrattuale, rispetto alla quale il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria è decennale.

Orbene, considerato che si tratta di reiterato comportamento omissivo e di abbandono del cantiere nel persistente obbligo (disatteso) di provvedere all'esecuzione e al completamento delle opere, scaturente dal piano di recupero e dalla convenzione urbanistica, con evidenti conseguenze (precedenti e successive alla scadenza del permesso di costruire) in termini di persistente disagio arrecato alla collettività e di danno all'immagine subito dall'amministrazione pubblica di riferimento, e cioè dal Comune, il diritto al risarcimento non può ritenersi estinto per prescrizione. Non è lo scavo in sé a procurare il lamentato pregiudizio, ma la protrazione nel tempo della sua esistenza e del contestuale inadempimento della convenzione (fino al 5 luglio 2017, data in cui l'area interessata dall'intervento è stata ceduta, con decreto del Tribunale di Firenze, alla società TSH Florence Belfiore Propco s.r.l.: documento n. 4 depositato in giudizio dalla ricorrente), inadempimento costituito dalla mancata edificazione prevista dal piano di recupero. E' il protrarsi della suddetta situazione, conseguente alla sola parziale esecuzione della convenzione attuativa del piano di recupero, che ha potuto originare il pregiudizio dedotto dal ricorrente incidentale, talché non ricorre una inadempienza istantanea risalente a oltre dieci anni prima la notificazione del ricorso incidentale, dalla quale poter far decorrere il termine di prescrizione.

In conclusione, il protrarsi nel tempo dell'illecita condotta omissiva determina lo spostamento della decorrenza del termine di prescrizione fino al momento della definitiva cessazione della condotta stessa (Cass., 7.11.2005, n. 21500).

Alla ricorrente principale è ascrivibile una inadempienza non istantanea causa dello stato di persistente degrado dell'area, dannoso per il decoro di una zona centrale del Comune di Firenze (si vedano, ad esempio, le fotografie di cui ai documenti n. 15 e 24 depositati in giudizio dal Comune di

Firenze) e testimoniato dall'incuria nella tenuta del cantiere i cui effetti si sono protratti nel tempo e sono tuttora visibili.

Per tale ragione non risulta maturato il termine decennale di prescrizione.

6. Ciò premesso, entrando nel merito della trattazione del ricorso principale e del ricorso incidentale, si osserva quanto segue.

La ricorrente principale deduce il proprio diritto alla restituzione di quanto corrisposto a titolo di oneri di urbanizzazione primaria e secondaria e di contributi sul costo di costruzione, sull'assunto della mancata realizzazione delle opere progettate e della decadenza del permesso di costruire, maturata a decorrere dal 5.1.2011.

La deduzione è fondata.

Allorché il privato rinunci o non utilizzi il permesso di costruire, ovvero quando sia intervenuta la decadenza del titolo edilizio, sorge in capo alla Pubblica Amministrazione, ai sensi dell'art. 2033 c.c., l'obbligo di restituzione delle somme corrisposte a titolo di contributo per oneri di urbanizzazione e costo di costruzione e, conseguentemente, il diritto del privato a pretenderne la restituzione (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. 30 agosto 2018, n. 12; Cons. Stato, IV, 18.5.2021, n. 3858).

Nel caso in esame è pacifico che i lavori assentiti non sono stati realizzati e che la società ha versato al Comune i contributi relativi al rilascio del permesso di costruire, quantificati in euro 6.930.284, del cui avvenuto pagamento si dà atto nella convenzione approvata con deliberazione della giunta comunale n. 243 del 14.4.2019 e nell'attestazione della Direzione Urbanistica del Comune di Firenze datata 26.2.2013 (documento n. 26 depositato in giudizio da quest'ultimo).

Il Comune replica che occorrerebbe tenere conto degli utili conseguiti da Fidia s.r.l. per la pubblicità apposta sulla recinzione di cantiere (pagina 21 del ricorso incidentale).

Ad avviso del Collegio gli introiti derivanti dal posizionamento dei cartelloni pubblicitari sono estranei alla vicenda del pagamento degli oneri concessori di cui è chiesta la restituzione. Quella paventata dal ricorrente incidentale è una sorta di *compensatio lucri cum damno* che, però, non si confà all'azione di ripetizione dell'indebito ma al diverso caso della pretesa risarcitoria.

Inoltre, a fronte della richiesta di restituzione delle somme corrisposte a titolo oneri di urbanizzazione e costo di costruzione è irrilevante quello che il ricorrente incidentale definisce "concorso di colpa" della società contraente (pagina 21 del ricorso incidentale). Infatti, il concorso di colpa incide come causa di esclusione del risarcimento del danno ma non può paralizzare l'azione di restituzione della somma indebitamente pagata, la quale non presuppone un illecito risarcibile ma il difetto (originario o sopravvenuto) della causa giustificativa del pagamento.

7. L' "accipiens" è tenuto a corrispondere, oltre al debito principale, gli interessi legali, con decorrenza, dovendosi presumere la buona fede, dalla data della domanda: l'art. 2033 del codice civile stabilisce che "*Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda*".

Con riferimento alla data di decorrenza degli interessi legali sulle somme a restituirsi, occorre dare atto di un recente arresto delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che, rimeditando la propria giurisprudenza, ha superato l'orientamento tradizionale e maggioritario secondo cui, nella ripetizione dell'indebito oggettivo ex art. 2033 c.c., il debito dell'*accipiens* non in mala fede produce interessi solo a seguito della proposizione dell'apposita domanda giudiziale, non essendo sufficiente un qualsiasi atto di costituzione in mora. La Suprema Corte, premessa la qualificazione dell'*accipiens* (in buona fede) come debitore piuttosto che possessore, con conseguente applicazione dei principi generali in materia di obbligazioni e non di quelli relativi alla tutela del possesso ex art. 1148 c.c., ha affermato il principio di diritto per cui "ai fini del decorso degli interessi in ipotesi di ripetizione d'indebito oggettivo, il termine "domanda", di cui all'art. 2033 c.c., non va inteso come riferito esclusivamente alla domanda giudiziale ma comprende anche gli atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora, ai sensi dell'art. 1219 c.c." (cfr. Cass. SS.UU., 13.06.2019, n. 15895; TAR Piemonte, sez. II, 27.03.2020, n. 220).

Pertanto nel caso in esame gli interessi legali decorrono dalla richiesta di ripetizione inviata via pec in data 11.4.2018 (documento n. 9 depositato in giudizio dalla deducente).

8. Al credito vantato dalla ricorrente si contrappone il credito eccedito dal Comune in compensazione, costituente credito certo e liquido in quanto già accertato in sede di approvazione dello stato passivo del fallimento.

Pertanto occorre considerare, a parziale estinzione del credito della ricorrente per come sopra accertato, il credito del Comune pari a euro 2.708.814,29 (ovvero pari all'importo ridimensionato con memoria depositata in giudizio il 21.7.2021, pagina 6), a cui vanno aggiunti gli interessi legali decorrenti dal giorno del dovuto al saldo.

9. Per quanto riguarda la richiesta risarcitoria proposta dal ricorrente incidentale (riguardante un danno non patrimoniale da inadempimento, ovvero il danno di immagine) valgono le seguenti considerazioni.

Anche nei confronti della persona giuridica ed in genere dell'ente collettivo è configurabile la risarcibilità del danno non patrimoniale allorché il fatto lesivo incida su una situazione giuridica della persona giuridica o dell'ente che sia equivalente ai diritti fondamentali della persona umana garantiti dalla Costituzione, e fra tali diritti rientra l'immagine della persona giuridica o dell'ente; allorché si verifichi la lesione di tale immagine, è risarcibile, oltre al danno patrimoniale, se verificatosi e se dimostrato, il danno non patrimoniale costituito - come danno c.d. conseguenza - dalla diminuzione della considerazione della persona giuridica o dell'ente in cui si esprime la sua immagine, sia sotto il profilo della incidenza negativa che tale diminuzione comporta nell'agire delle persone fisiche che ricoprono gli organi della persona giuridica o dell'ente e, quindi, nell'agire dell'ente, sia sotto il profilo della diminuzione della considerazione da parte dei consociati in genere o di settori o categorie di essi con le quali la persona giuridica o l'ente di norma interagisca (Cass. n. 12929/2007). Invero anche le persone giuridiche, tra cui vanno compresi gli enti territoriali esponenziali, quale il Comune, possono essere lese in quei diritti immateriali della personalità che sono compatibili con l'assenza di fisicità, quali i diritti all'immagine, alla reputazione, all'identità storica, culturale, e politica costituzionalmente protetti e in tale ipotesi ben possono agire per il ristoro del danno non patrimoniale. Giova aggiungere che deve ormai considerarsi *jus receptum* il fatto che un danno non patrimoniale possa configurarsi anche in conseguenza di un inadempimento contrattuale (Cass., Sez. Un., 11.11.2008, n.26972; idem, n. 26975; idem, n. 6572/06); inoltre, il danno all'immagine o al prestigio del Comune e della sua amministrazione, quale danno non patrimoniale conseguente ad inadempimento contrattuale, è suscettibile di essere risarcito sulla base dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., che ne ammette l'applicabilità a tutti i danni non patrimoniali a prescindere dalla circostanza che la lesione consegua ad un titolo di responsabilità aquiliana o contrattuale (Cass., III, 22.3.2012, n. 4542).

10. La documentazione fotografica, gli articoli di giornale (si veda la copiosa documentazione depositata in giudizio dal Comune), le intimazioni notificate dall'Ente (datate 15.2.2011, 8.7.2011, 7.9.2017 e 6.5.2019) preordinate alla messa in sicurezza dell'area del cantiere e le richieste di informazioni rivolte dal Comune alla controparte in data 14.1.2015, 21.9.2016 e 28.3.2017, documenti tutti depositati in giudizio, dimostrano il prolungato stato di degrado derivante dallo scavo a cielo aperto realizzato dalla ricorrente ai fini della mai iniziata costruzione di opere edilizie. Il comportamento omissivo di Fidia s.r.l. si concretizzava non solo nella mancata esecuzione dei lavori successivi allo scavo (il quale ha assunto e assume enormi proporzioni) ma anche nella presentazione di proposte di varianti progettuali che venivano poi rinunciate o abbandonate (documenti n. 25 e 30 depositati in giudizio dall'Ente), ma che intanto erano suscettibili di indurre l'Amministrazione a confidare che la ricorrente portasse avanti i lavori, sia pure sulla base di varianti.

Risultano quindi gli elementi costitutivi della responsabilità del ricorrente principale: la condotta omissiva e rinunciataria è idonea a rivelare la sussistenza del dolo (appare frutto di deliberata scelta la realizzazione dello scavo con successiva interruzione dei lavori, le proposte di varianti al piano di recupero abbandonate dopo l'avvio del procedimento da parte della giunta comunale -documenti n. 25, 27 e 30 depositati in giudizio-, l'omesso soddisfacimento di richieste e ingiunzioni del Comune)

e, al tempo stesso, costituisce la causa del danno subito dalla P.A.; l'illecito causativo del nocumento è costituito dalla violazione delle norme della convenzione annessa al piano di recupero, in particolare della norma (art. 3) che obbligava il privato a dare completa attuazione al piano di recupero.

11. Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, premesso che il dolo, a differenza della colpa nella responsabilità contrattuale, non si presume nel mero fatto dell'inadempimento e quindi la relativa prova grava sul creditore, il Collegio osserva che, data la natura soggettiva dell'oggetto della prova, quest'ultima può essere il risultato di presunzioni incentrate su quegli elementi di fatto che, in relazione alle circostanze e secondo la comune esperienza, depongono ragionevolmente per la sussistenza del dolo, ai fini del quale sono sufficienti la consapevolezza, da parte del debitore, di dovere una determinata prestazione e l'intenzionale mancata esecuzione di essa, senza che occorra altresì il requisito della consapevolezza del danno (Cass. civ., II, 26.11.1998, n. 11992). Rilevano a tal fine i significativi fatti dedotti e documentati, ovvero gli atti e i comportamenti reiterati dalla ricorrente principale in un considerevole lasso di tempo.

Come recentemente precisato dal Tribunale di Napoli (sez. II, 3.5.2021, n. 4118), *“la Suprema Corte ha chiarito che “per la configurabilità del dolo del debitore nell'inadempimento ovvero nell'incompleto o inesatto adempimento della prestazione dovuta - in difetto del quale l'art. 1225 cod. civ., ponendo una eccezione alla regola generale della risarcibilità dell'intero danno, limita il risarcimento a quello che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione - è sufficiente la consapevolezza di dovere una determinata prestazione ed omettere di darvi esecuzione intenzionalmente, senza che occorra altresì il requisito della consapevolezza del danno” (Cass. 2899/1987); giurisprudenza più recente ha ulteriormente confermato che “in tema di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, il dolo del debitore che, ai sensi dell'art. 1225 cod. civ., comporta la risarcibilità anche dei danni imprevedibili al momento in cui è sorta l'obbligazione, non consiste nella coscienza e volontà di provocare tali danni, ma nella mera consapevolezza e volontarietà dell'inadempimento” (Cass. 25271/2008).*

In particolare, in merito al suddetto elemento soggettivo, occorre osservare che la società contraente ha posto in essere una serie di atti e comportamenti concludenti tali da ingenerare in modo continuo nel Comune la valida convinzione che Fidia s.r.l. fosse attiva nell'esecuzione della convenzione urbanistica e in grado di eseguire correttamente i lavori. I citati atti e comportamenti non possono non configurarsi come una forma di mala fede, mancando la prova che la società in questione abbia compiuto atti in qualche modo idonei a evitare o limitare significativamente i danni lamentati dall'Ente. Appare invece chiaro lo scopo dilatorio perseguito con detti comportamenti da Fidia s.r.l., scopo rivelatosi poi con la dichiarazione di fallimento. Quest'ultima ha ad esempio presentato, in data 23.11.2012, istanza di variante al piano di recupero (documenti n. 27, 28 e 29 depositati in giudizio dall'amministrazione) e, dopo avere attivato il procedimento di valutazione ambientale strategica sul piano di recupero in variante, ha comunicato, con missiva del 23.4.2014, la sopravvenuta carenza di interesse a procedere con la proposta di variante, per poi presentare, in data 28.7.2014, un nuovo progetto in variante, rispetto al quale, poco prima della declaratoria di fallimento, ha presentato il documento preliminare alla valutazione ambientale strategica (documento n. 30 depositato in giudizio dal Comune), continuando a lasciare il cantiere inattivo (si veda la nota del 23.1.2015, costituente il documento n. 32 depositato in giudizio dall'Ente). Il tutto in un quadro esecutivo in cui lo stato di fermo dei lavori era già precedente al 2011 (documento n. 22 depositato in giudizio dall'amministrazione).

In siffatto contesto l'onere della prova dell'illecito è sbilanciato sui fatti dedotti e documentati, la cui ricorrenza consente di presumere la sussistenza dell'elemento soggettivo, senza necessità che dello stesso sia fornita specifica prova.

Ciò vale ad escludere la limitazione di cui all'art. 1225 c.c. (*“Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione”*).

12. In ogni caso, ai fini del citato art. 1225, qualora si ravvisassero gli estremi della colpa e non del dolo, varrebbe l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui *“la prevedibilità del danno risarcibile deve*

essere valutata con riferimento non al momento in cui è sorto il rapporto obbligatorio ma a quello in cui il debitore, dovendo dare esecuzione alla prestazione e, potendo scegliere fra adempimento e inadempimento, è in grado di apprezzare più compiutamente e quindi di prevedere il pregiudizio che il creditore può subire per effetto del suo comportamento inadempiente” (Cass. civ., II, 30.1.2007, n. 1956).

In tale contesto sono risarcibili le conseguenze pregiudizievoli dell'inadempimento che di questo rappresentino effetti immediati e diretti o effetti mediati e indiretti rientranti comunque nella serie delle conseguenze normali ed ordinarie dell'inadempimento medesimo, in base ad un giudizio di probabile verifica rapportato all'apprezzamento dell'uomo di media diligenza in relazione alle circostanze concrete; la prevedibilità del nocimento è intesa come giudizio di probabile accadimento futuro, secondo l'apprezzamento dell'uomo di diligenza normale, nell'ambito in cui sono conosciute, conoscibili e prevedibili le posizioni di fatto e le concause che incidono sulla produzione e sullo sviluppo del danno (Cass., 18.7.1982, n. 4236).

Inoltre in giurisprudenza è da tempo consolidato l'orientamento secondo il quale, in tema di inadempimento contrattuale, le conseguenze giuridiche della colpa grave sono trattate allo stesso modo di quelle proprie della condotta dolosa, con conseguente estensione dell'imputabilità dei danni imprevedibili (Cass., 29 marzo 1985 n. 2204; idem, 24.3.2004, n. 5910; idem, 8.10.2019, n. 25168). Orbene, l'impatto (notorio e documentato) dei lavori incompiuti sullo stato del luogo, la visibilità di tale impatto e la risonanza nell'opinione pubblica (amplificata dal fatto che il lotto in questione è vicino alla stazione di Santa Maria Novella e alla Fortezza da Basso) del degrado provocato dalla voragine realizzata dalla società Fidia lasciano desumere che, al momento della interruzione dei lavori stessi, fosse prevedibile per la parte ricorrente la produzione del pregiudizio lamentato dal Comune. Parimenti sussiste la condizione posta dall'art. 1223 c.c., secondo cui il danno deve essere conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento. Invero, nel momento della protratta inadempienza, non appariva inverosimile la produzione del danno lamentato dall'Ente (Cass., I, 23.12.2010, n. 26042); trattasi di nocimento rientrante nella serie delle conseguenze normali del fatto, in base ad un giudizio di probabile verifica rapportato all'apprezzamento dell'uomo di ordinaria diligenza, considerato il tipo di intervento previsto dal piano attuativo, il vasto impatto dell'opera incompiuta e la zona (centrale) interessata dai lavori.

13. La centralità del luogo in cui è stato realizzato il vasto scavo, l'incidenza del medesimo sulla via Benedetto Marcello e sull'originario progetto della tramvia (documenti n. 49 e seguenti), il disagio e il degrado rappresentato dall'ampia buca si sono tradotti in un discredito per il Comune e, quindi, in una lesione della sua immagine: al riguardo rileva l'eco avuto nell'ambito della comunità organizzata e attraverso la stampa, tanto da poter compromettere la fiducia dei cittadini nelle istituzioni.

Sussistono quindi l'*an* del pregiudizio di immagine subito dall'Ente e il nesso causale ex art. 1223 cod. civ..

Invece il danno da disservizio, nella parte riferita al personale e ai mezzi impiegati dall'amministrazione, alle maggiori spese derivate dall'alterazione della funzione e al dispendio ulteriore di attività amministrativa, non è computabile, essendo riferito a costi la cui esistenza non è supportata da alcuna prova da parte del ricorrente incidentale.

14. Per quanto riguarda il *quantum* del danno all'immagine, poiché si tratta di danno che non può essere provato nel suo preciso ammontare, la sua determinazione deve essere rimessa alla valutazione equitativa del giudice, ex art. 1226 cod. civ.: la valutazione del diritto all'immagine, per sua natura privo delle caratteristiche della patrimonialità, non può che essere effettuata dal giudice alla stregua di un parametro equitativo, essendo difficilmente utilizzabili parametri economici o reddituali.

Può soccorrere, come parametro di riferimento onde non sconfinare nel difetto di proporzionalità, il valore di oneri di urbanizzazione e costo di costruzione relativi al permesso di costruire decaduto.

Utilizzando tale termine di raffronto, il Collegio stima equo quantificare il danno nella misura complessiva corrispondente al 20% di tale valore (cioè dell'importo di euro 6.930.284).

15. In conclusione, il Comune deve corrispondere alla ricorrente, in accoglimento del ricorso e dell'eccezione di compensazione, la somma di euro 4.221.470, con compensazione, per quanto dovuto, tra gli interessi legali a debito e a credito del Comune.

La parte ricorrente deve risarcire al Comune il danno dal medesimo subito nella misura equitativa di euro 1.386.056,8 (comprensivi di interessi legali e rivalutazione monetaria ad oggi) oltre interessi legali dalla data della pubblicazione della presente sentenza sino al soddisfo.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio, stante la reciproca soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sul ricorso incidentale, dispone quanto segue:

-condanna il Comune di Firenze a restituire al ricorrente la somma di euro 4.221.470, con compensazione, per quanto dovuto, anche tra gli interessi legali a debito e a credito del Comune; alla residua somma dovuta vanno aggiunti gli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza e fino al soddisfo;

-condanna la ricorrente a corrispondere al Comune, a titolo risarcitorio per danno all'immagine, la somma di euro 1.386.056,8; a tale importo vanno aggiunti gli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza e fino al soddisfo.

-compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Consigliere

L'ESTENSORE
Gianluca Bellucci

IL PRESIDENTE
Eleonora Di Santo

IL SEGRETARIO