

N. 01959/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00817/2012 REG.RIC.

N. 00819/2012 REG.RIC.

N. 00820/2012 REG.RIC.

N. 00821/2012 REG.RIC.

N. 00822/2012 REG.RIC.

N. 00824/2012 REG.RIC.

N. 00825/2012 REG.RIC.

N. 00827/2012 REG.RIC.

N. 00828/2012 REG.RIC.

N. 00830/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 817 del 2012, proposto da:
Unica - Società Cooperativa di Abitazione, rappresentata e difesa dagli avv.ti Valter Cassola e Fausto Falorni, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Firenze, Via dell'Oriuolo 20;

contro

Comune di Scandicci, rappresentato e difeso dall'avv. Claudia Bonacchi, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, Via Ricasoli 40;

Regione Toscana;

nei confronti di

Germano Di Mattia, Irene Merlini;

sul ricorso numero di registro generale 819 del 2012, proposto da: Unica - Società Cooperativa di Abitazione, rappresentata e difesa dagli avv.ti Valter Cassola e Fausto Falorni, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Firenze, Via dell'Oriuolo 20;

contro

Comune di Scandicci, rappresentato e difeso dall'avv. Claudia Bonacchi, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, Via Ricasoli 40;

Regione Toscana;

nei confronti di

Claudio Sartini, Marzia Bartalucci;

sul ricorso numero di registro generale 820 del 2012, proposto da: Unica - Società Cooperativa di Abitazione, rappresentata e difesa dagli avv.ti Valter Cassola e Fausto Falorni, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Firenze, Via dell'Oriuolo 20;

contro

Comune di Scandicci, rappresentato e difeso dall'avv. Claudia Bonacchi, con

domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, Via Ricasoli 40;

Regione Toscana;

nei confronti di

Massimo Cecconi, Sabrina Coppolaro;

sul ricorso numero di registro generale 821 del 2012, proposto da: Unica - Società Cooperativa di Abitazione, rappresentata e difesa dagli avv.ti Valter Cassola e Fausto Falorni, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Firenze, Via dell'Oriuolo 20;

contro

Comune di Scandicci, rappresentato e difeso dall'avv. Claudia Bonacchi, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, Via Ricasoli 40;

Regione Toscana;

nei confronti di

Lorenzo Pascucci, Francesca Gucci;

sul ricorso numero di registro generale 822 del 2012, proposto da: Unica - Società Cooperativa di Abitazione, rappresentata e difesa dagli avv.ti Valter Cassola e Fausto Falorni, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Firenze, Via dell'Oriuolo 20;

contro

Comune di Scandicci, rappresentato e difeso dall'avv. Claudia Bonacchi, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, Via Ricasoli 40;

Regione Toscana;

nei confronti di

Stefano Lunghi, Catuscia Coppolaro;

sul ricorso numero di registro generale 824 del 2012, proposto da: Unica - Società Cooperativa di Abitazione, rappresentata e difesa dagli avv.ti Valter Cassola e Fausto Falorni, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Firenze, Via dell'Oriuolo 20;

contro

Comune di Scandicci, rappresentato e difeso dall'avv. Claudia Bonacchi, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, Via Ricasoli 40;

Regione Toscana;

nei confronti di

Alessandro Monnini, Silvia Puccini;

sul ricorso numero di registro generale 825 del 2012, proposto da: Unica - Società Cooperativa di Abitazione, rappresentata e difesa dagli avv.ti Valter Cassola e Fausto Falorni, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Firenze, Via dell'Oriuolo 20;

contro

Comune di Scandicci, rappresentato e difeso dall'avv. Claudia Bonacchi, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, Via Ricasoli 40;

Regione Toscana;

nei confronti di

Luca Paoli;

sul ricorso numero di registro generale 827 del 2012, proposto da: Unica - Società Cooperativa di Abitazione, rappresentata e difesa dagli avv.ti Valter Cassola e Fausto Falorni, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Firenze, Via dell'Oriuolo 20;

contro

Comune di Scandicci, rappresentato e difeso dall'avv. Claudia Bonacchi, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, Via Ricasoli 40;

Regione Toscana;

nei confronti di

Leonardo Parigi, Marina Granocchini;

sul ricorso numero di registro generale 828 del 2012, proposto da: Unica - Società Cooperativa di Abitazione, rappresentata e difesa dagli avv.ti Valter Cassola e Fausto Falorni, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in

Firenze, Via dell'Oriuolo 20;

contro

Comune di Scandicci, rappresentato e difeso dall'avv. Claudia Bonacchi, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, Via Ricasoli 40;

Regione Toscana;

nei confronti di

Simone Puccini, Antonella Masselli;

sul ricorso numero di registro generale 830 del 2012, proposto da: Unica - Società Cooperativa di Abitazione, rappresentata e difesa dagli avv.ti Valter Cassola e Fausto Falorni, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Firenze, Via dell'Oriuolo 20;

contro

Comune di Scandicci, rappresentato e difeso dall'avv. Claudia Bonacchi, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, Via Ricasoli 40;

Regione Toscana;

nei confronti di

Claudia Robino;

per l'annullamento,

quanto al ricorso n. 817 del 2012:

- dell'ordinanza n. 175 in data 26.03.2012, del Dirigente del Settore Edilizia e

Urbanistica del Comune di Scandicci, e per l'accertamento della non debenza, totale o, in ipotesi, parziale, delle somme in forza di essa pretese;

quanto al ricorso n. 819 del 2012:

- dell'ordinanza n. 190 in data 03.04.2012, del Dirigente del Settore Edilizia e Urbanistica del Comune di Scandicci, e per l'accertamento della non debenza, totale o, in ipotesi, parziale, delle somme in forza di essa pretese;

quanto al ricorso n. 820 del 2012:

- dell'ordinanza n. 176 in data 26.03.2012, del Dirigente del Settore Edilizia e Urbanistica del Comune di Scandicci, e per l'accertamento della non debenza, totale o, in ipotesi, parziale, delle somme in forza di essa pretese;

quanto al ricorso n. 821 del 2012:

- dell'ordinanza n. 186 in data 02.04.2012, del Dirigente del Settore Edilizia e Urbanistica del Comune di Scandicci, e per l'accertamento della non debenza, totale o, in ipotesi, parziale, delle somme in forza di essa pretese;

quanto al ricorso n. 822 del 2012:

- dell'ordinanza n. 185 in data 02.04.2012, del Dirigente del Settore Edilizia e Urbanistica del Comune di Scandicci, e per l'accertamento della non debenza, totale o, in ipotesi, parziale, delle somme in forza di essa pretese;

quanto al ricorso n. 824 del 2012:

- dell'ordinanza n. 184 in data 02.04.2012, del Dirigente del Settore Edilizia e Urbanistica del Comune di Scandicci, e per l'accertamento della non debenza, totale o, in ipotesi, parziale, delle somme in forza di essa pretese;

quanto al ricorso n. 825 del 2012:

- dell'ordinanza n. 189 in data 03.04.2012, del Dirigente del Settore Edilizia e Urbanistica del Comune di Scandicci, e per l'accertamento della non debenza, totale o, in ipotesi, parziale, delle somme in forza di essa pretese;

quanto al ricorso n. 827 del 2012:

- dell'ordinanza n. 187 in data 02.04.2012, del Dirigente del Settore Edilizia e Urbanistica del Comune di Scandicci, e per l'accertamento della non debenza, totale o, in ipotesi, parziale, delle somme in forza di essa pretese;
quanto al ricorso n. 828 del 2012:
- dell'ordinanza n. 191 in data 03.04.2012, del Dirigente del Settore Edilizia e Urbanistica del Comune di Scandicci, e per l'accertamento della non debenza, totale o, in ipotesi, parziale, delle somme in forza di essa pretese;
quanto al ricorso n. 830 del 2012:
- dell'ordinanza n. 188 in data 03.04.2012, del Dirigente del Settore Edilizia e Urbanistica del Comune di Scandicci, e per l'accertamento della non debenza, totale o, in ipotesi, parziale, delle somme in forza di essa pretese.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Scandicci;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 giugno 2014 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A) Il Comune di Scandicci, dopo aver dato corso nel 1993 all'approvazione del piano attuativo del P.E.E.P. di Badia a Settimo San Colombano, ne ha disposto il completamento mediante un programma integrato di intervento (P.I.I.) di cui all'art. 16 della legge 17 febbraio 1992, n. 179, a sua volta approvato con deliberazione consiliare 8 aprile 1999, n. 73, per soddisfare esigenze di riqualificazione urbana. Per quanto interessa in questa sede il suddetto programma,

nella relazione generale, così come all'art. 2.2. del bando per la selezione dell'operatore privato cui affidare la realizzazione dell'intervento, esplicitava i prezzi massimi di cessione degli alloggi, prevedendone l'adeguamento alla variazione dell'indice Istat dei prezzi al consumo con decorrenza dalla delibera consiliare di affidamento dell'attuazione del P.I.I. all'operatore privato, fermo restando, di contro, il regime di libero mercato dei prezzi di vendita degli spazi commerciali inclusi nel lotto n. 14.

L'intervento più rilevante ivi previsto era costituito dall'edificazione di 22 sub-lotti del P.E.E.P., comprendenti 247 alloggi di edilizia convenzionata e mc. 1300 di spazi commerciali.

L'art. 2.6. del bando richiedeva ai concorrenti la presentazione di un progetto preliminare avente ad oggetto gli interventi di realizzazione privata, gli interventi di realizzazione comunale e le opere in regime di convenzionamento. L'approvazione del progetto era propedeutica alla stipula della convenzione.

Perveniva al Comune l'istanza di partecipazione di un raggruppamento di operatori, poi costituitosi in "Consorzio Nuova Badia", comprendente fra gli altri la società cooperativa Unica, cui il Consiglio comunale, con deliberazione n. 4 del 18 gennaio 2000, assegnava gli interventi di realizzazione privata.

Nel corso della progettazione preliminare degli interventi il raggruppamento assegnatario evidenziava peraltro la necessità di una variante di assestamento tesa a garantire l'adeguamento a normative sopravvenute e a superare problematiche preclusive di parte degli interventi contemplati nel P.I.I.. La variante, approvata dal Consiglio comunale con atto n. 134 del 16 luglio 2002, portava all'incremento del numero degli alloggi (da 277 a 328), ferma la volumetria massima consentita dal P.E.E.P., nonché alla redistribuzione delle cubature tra i singoli lotti e all'aggiunta di due sub-lotti.

Seguiva la presentazione del progetto preliminare, approvato con delibera

consiliare 24 luglio 2003, n. 80, unitamente allo schema di convenzione *ex art.* 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865 con cui il Comune stabiliva anche di procedere mediante esproprio all'acquisizione delle aree P.E.E.P. del comparto, con spesa a carico del Consorzio secondo le condizioni statuite dal paragrafo 2.4 del bando.

In data 2 marzo 2006 il Comune di Scandicci, il Consorzio Nuova Badia e le singole cooperative assegnatarie sottoscrivevano la convenzione, la quale prevedeva la cessione della proprietà dei lotti al Consorzio ed alle cooperative stesse. Si conveniva, altresì, che “nel caso di alienazione a prezzo superiore a quello determinato secondo i criteri di cui sopra sarà applicata al venditore o i suoi aventi causa una penalità a favore del Comune da due a cinque volte la differenza fra il prezzo stabilito dal presente convenzione e quello effettivamente praticato”.

La società ricorrente, a seguito del rilascio dei relativi titoli abilitativi, realizzava entro la fine del 2009 i cento appartamenti di sua pertinenza e, nel corso dell'anno successivo, stipulava con gli assegnatari i contratti di definitiva cessione in proprietà degli alloggi.

Con nota 29 aprile 2011, prot. 16738, indirizzata all'odierna ricorrente e alle altre imprese raggruppate nel Consorzio Nuova Badia, l'amministrazione comunale rilevava tuttavia di avere ricevuto dal notaio rogante le note di trascrizione di alcuni dei contratti di cessione degli alloggi, recanti l'indicazione di prezzi finali non conformi a quelli indicati dall'art. 9 della convenzione intercorsa; invitava dunque a presentare copia dei contratti medesimi diffidando dal porre in essere contratti di cessione il cui prezzo non fosse conforme a quanto stabilito nella convenzione medesima, pena l'applicazione delle penali ivi previste. Quindi, con atto di indirizzo del 13 settembre 2011, la Giunta comunale – dato atto di aver acquisito notizia di un contratto di prima cessione di uno degli alloggi realizzati nell'ambito del programma in questione a un prezzo notevolmente superiore a quello fissato nella convenzione con il Consorzio Nuova Badia, e di aver avviato il confronto

con quest'ultimo in merito all'esistenza di effettivi profili di inadempimento della convenzione medesima – stabiliva di fissare “l'entità della penale dovuta, in tutti i casi in cui venga accertata la violazione dei criteri di determinazione del prezzo di cessione degli alloggi ivi previsti, nella misura pari a due volte la differenza fra il prezzo massimo stabilito dalla Convenzione e quello effettivamente praticato”.

Il 3 ottobre 2011, alla cooperativa ricorrente pervenivano dal Comune le comunicazioni di avvio dei procedimenti volti all'applicazione della penale convenzionale con riferimento ad una serie di contratti di assegnazione di alloggi e, segnatamente, di quelli stipulati da Unica con i signori Germano Di Mattia e Irene Merlini, Claudio Sartini e Marzia Bartalucci, Massimo Cecconi e Sabrina Coppolaro, Lorenzo Pascucci e Francesca Gucci, Stefano Lunghi e Catuscia Coppolaro, Alessandro Monnini e Silvia Puccini, Luca Paoli, Leonardo Parigi e Marina Granocchini, Simone Puccini e Antonella Masselli, Claudia Robino.

Presentate dalla ricorrente le proprie controdeduzioni, il Comune sospendeva i termini del procedimento per poter esprimere le proprie valutazioni in merito. Il 15 dicembre 2011, il Consorzio Nuova Badia e le cooperative coinvolte nell'intervento, ivi compresa Unica, trasmettevano all'amministrazione una memoria di carattere generale, relativa a tutti gli alloggi realizzati nell'ambito del P.E.E.P., con allegata relazione tecnica circa i costi di costruzione e i prezzi massimi di cessione, redatta dalla società Eos Consulting, allo scopo di dimostrare la conformità alla convenzione dei prezzi di cessione praticati, nonché l'iniquità della penale preannunciata dal Comune.

Il 26 gennaio 2012 l'amministrazione, acquisita dai privati acquirenti la copia di altri contratti, inviava un'ulteriore comunicazione di avvio del procedimento alle cooperative riunite nel Consorzio Nuova Badia, disponendo contestualmente la sospensione del procedimento stesso onde approfondire le osservazioni presentate; e il successivo 31 gennaio gli uffici comunali trasmettevano agli organi

politici dell'ente le relazioni da essi predisposte, evidenziando gli aspetti di ritenuta fondatezza o infondatezza delle tesi sviluppate dalle cooperative.

Il 13 marzo 2012 il Consiglio Comunale, investito della questione dal Sindaco, discuteva le relazioni presentate dall'Avvocatura comunale, dal Servizio Pianificazione territoriale, dal Settore Opere pubbliche e dal Servizio Patrimonio, senza però decidere alcuna modifica della convenzione stipulata e conseguentemente, il Presidente del Consiglio comunale comunicava al Sindaco che nella seduta consiliare non era emersa alcuna volontà di modifica della disciplina dei rapporti in essere stabiliti nella convenzione.

In data 27 marzo 2012, la ricorrente presentava quindi, assieme alle altre cooperative, un'ulteriore memoria al fine di dimostrare l'erroneità dell'istruttoria espletata dagli uffici comunali e di segnalare le problematiche ancora meritevoli di considerazione ed approfondimento. A partire dal 2 aprile 2012, tuttavia, essa riceveva la notifica di una serie di ordinanze, con le quali, a conclusione dei procedimenti avviati nell'ottobre 2011, il Comune le ingiungeva, relativamente ai contratti conclusi con gli assegnatari sopra elencati, il pagamento delle penali commisurate al doppio della differenza tra il prezzo massimo di cessione stabilito dalla convenzione e quello effettivamente praticato, per importi variabili fra gli oltre 100.000,00 e gli oltre 300.000,00 euro, con avvertimento che in difetto di pagamento entro trenta giorni dalla notifica si sarebbe proceduto all'esecuzione coattiva a norma del R.D. n. 639/2010.

B) Le ordinanze predette – nn. 175 e 176 del 26 marzo 2012, nn. 184, 185, 186 e 187 del 2 aprile 2012, nn. 189, 190, 191 e 188 del 3 aprile 2012 – sono state separatamente impugnate da Unica con i ricorsi in epigrafe, depositati l'8 giugno 2012 e contenenti, oltre alla domanda di annullamento estesa anche agli atti presupposti e connessi, quella di accertamento della non debenza degli importi pretesi dall'amministrazione.

Si è costituito nei diversi giudizi il Comune di Scandicci, che ha concluso per l'inammissibilità dei ricorsi e comunque per la loro infondatezza nel merito.

Nella camera di consiglio del 27 giugno 2012, il collegio ha respinto le istanze cautelari formulate dalla ricorrente, ravvisando il difetto del *periculum in moranell'*assenza di connotazione provvedimentoale degli atti impugnati.

Con ordinanza 27 febbraio 2013, i ricorsi sono stati quindi riuniti al fine di disporre l'esecuzione di una verifica volta ad accertare:

- se e quale fosse stato l'incremento percentuale dei costi di costruzione, avuto riguardo alle sue diverse componenti, nei periodi compresi fra il gennaio del 2000 ed il marzo del 2006, e fra il marzo del 2006 e il completamento degli alloggi per cui è causa;

- se il prezzo di cessione degli alloggi per cui è causa coincidesse con il valore di mercato degli stessi al momento della cessione medesima, e, in caso negativo, a quanto ammontasse la differenza;

- quale fosse, rispetto al valore di mercato all'epoca della cessione in proprietà, l'utile presumibilmente ritraibile – secondo un criterio di normalità – dalla vendita di alloggi della medesima tipologia e caratteristiche di quelli per cui è causa, e quale fosse stato l'utile presumibilmente ricavato dalla cooperativa ricorrente per la vendita degli alloggi oggetto del contenzioso;

- se e quali dei seguenti elementi avessero inciso, e ciascuno in quale misura, sul complessivo costo di realizzazione e, conseguentemente, sul prezzo di vendita dei singoli alloggi per cui è causa:

- a) varianti progettuali e costruttive successive al 18 gennaio 2000, data dell'assegnazione degli interventi previsti dal Programma integrato al raggruppamento di imprese comprendente la ricorrente, tenuto anche conto del maggior numero di alloggi realizzati in conseguenza delle varianti predette;

- b) oneri di preammortamento;

- c) maggiori oneri espropriativi;
- d) migliorie chieste dai singoli soci;

- quale fosse il prezzo di cessione degli alloggi per cui è causa calcolato a termini della Convenzione e prendendo a riferimento la superficie degli alloggi medesimi determinata in applicazione dell'art. 6 del D.M. 5 agosto 1994 ("Determinazione dei limiti massimi di costo per gli interventi di edilizia residenziale sovvenzionata e di edilizia residenziale agevolata").

Con ordinanza 12 marzo 2013, n. 448, è stato ulteriormente disposto che l'attività istruttoria fosse svolta in forma non di verifica, ma di consulenza tecnica d'ufficio.

Depositata il 28 ottobre 2013 la relazione di C.T.U., in esito alla discussione in pubblica udienza del 4 febbraio 2014 il collegio ne ha ordinato l'integrazione affinché il Consulente desse conto delle osservazioni e delle conclusioni dei consulenti di parte e prendesse specificamente posizione su di esse.

All'udienza del 27 giugno 2014, le cause riunite sono state discusse e trattenute in decisione. Quest'ultima, inizialmente riservata dal collegio, è stata infine deliberata nella camera di consiglio del 24 settembre 2014.

DIRITTO

1. I ricorsi all'esame, già riuniti con l'ordinanza n. 272/2013, hanno ad oggetto la legittimità della penale applicata dal Comune di Scandicci alla cooperativa Unica, sull'assunto che il prezzo di cessione di dieci unità immobiliari da essa realizzate nell'ambito dell'attuazione del P.I.I. del comparto Badia a Settimo/S. Colombano eccedesse il prezzo massimo calcolato ai sensi della convenzione intercorsa fra l'amministrazione e i soggetti attuatori del programma, secondo il disposto dell'art. 35 della legge n. 865/1971.

Il ricorso è suscettibile di parziale accoglimento nei limiti di seguito precisati.

2.1 Con il primo motivo, la ricorrente lamenta violazione degli artt. 3, 7 e 10 della

legge n. 241/1990, del principio del contraddittorio e dei principi di trasparenza e correttezza dell'azione amministrativa, nonché eccesso di potere per contraddittorietà e per difetto di motivazione. Il dirigente del Settore edilizia, con nota del 26 gennaio 2012, avrebbe, infatti, sospeso i termini del procedimento sanzionatorio, mentre la gravata ingiunzione sarebbe intervenuta senza che fosse stata preannunciata la ripresa del procedimento.

2.2. Con il secondo motivo si assumono violati gli artt. 1, 3, 7 e 10 della medesima legge n. 241/1990, dell'art. 97 della Costituzione e dell'art. 107 co. 6 del D.Lgs. n. 267/2000, in quanto l'impugnata ordinanza non avrebbe tenuto conto delle osservazioni presentate e si sarebbe limitata a dare atto che il Consiglio comunale non aveva espresso la volontà di modificare la convenzione. Si sostiene che la necessità di applicare prezzi superiori a quelli indicati dall'art. 9 della convenzione deriverebbe da una legittima interpretazione della convenzione stessa e, inoltre, che l'irrogazione della sanzione presupporrebbe la precisa individuazione della superficie dell'immobile ceduto, che non poteva essere determinata con riferimento al permesso di costruire e avrebbe dovuto essere determinata tenendo conto anche delle migliorie consentite dall'art. 6, lett. f, della convenzione, del computo degli oneri di preammortamento e dell'interesse del mutuo nonché dei maggiori costi di esproprio.

2.3. Con il terzo motivo, la ricorrente si duole della violazione degli artt. 1 e 2 della legge n. 241/1990 e dei principi generali dell'attività amministrativa, poiché le istanze e osservazioni delle imprese interessate non sarebbero state esaminate dal Comune, che avrebbe omesso di prendere posizione al riguardo e si sarebbe posto in contraddizione, visto che in un primo momento aveva ritenuto necessario verificare i criteri di determinazione del prezzo di cessione al dichiarato fine di accertare le ragioni dell'incremento rispetto a quanto statuito dall'art. 9 della convenzione. In tal senso, deporrebbero la deliberazione della giunta n. 162 del 13

settembre 2011, le missive del Sindaco inviate ai residenti del P.E.E.P. ancora nel settembre 2011, la mozione approvata nella seduta consiliare del 17 ottobre 2011.

2.4. Con il quarto motivo è dedotta la violazione degli artt. 2, 3, 7, 10 e 10-bis della legge n. 241/1990, nonché dei principi generali dell'attività amministrativa, poiché qualora si ravvisasse nella contestata ordinanza una implicita reiezione delle sue istanze, rileverebbero l'illegittima omissione della comunicazione dei motivi ostativi al loro accoglimento ed il difetto di motivazione.

2.5. Con il quinto motivo si afferma la violazione dell'art. 1 della legge n. 689/1981, dell'art. 35 della legge n. 865/1971, dell'art. 8 della legge n. 10/1977 e dell'art. 18 del D.P.R. n. 380/2001, nonché carenza assoluta di potere ed eccesso di potere per perplessità manifesta. Ciò in quanto, da un lato, le ordinanze impugnate qualificano come penali le somme di cui è stato chiesto il pagamento, mentre, dall'altro, gli atti procedurali fanno riferimento alla potestà sanzionatoria del Comune; ma poiché, ad avviso della ricorrente, le caratteristiche sostanziali dell'istituto applicato nel caso di specie inducono a ritenere che si tratti di sanzione posta a tutela dell'interesse pubblico, come riconosciuto dalla giunta comunale con deliberazione n. 162/2011, l'esercizio di tale potestà sanzionatoria non sarebbe assistito da alcuna norma legittimante di rango primario.

3. Il primo gruppo di motivi può essere trattato congiuntamente.

L'operazione di cui si controverte, regolamentata da apposita convenzione, rientra nell'ambito dell'edilizia convenzionata, considerata come una sorta di "terza via" tra edilizia pubblica e privata. Essa viene praticata al fine di garantire uno sviluppo ordinato dell'assetto del territorio e, nello stesso tempo, rispondere alle esigenze abitative popolari mediante il calmieramento del mercato, senza impegnare risorse pubbliche, ma coinvolgendo l'imprenditoria privata in un'operazione di pubblico interesse.

Sembra appropriato qualificarla come un'operazione di "partenariato pubblico-

privato”, per usare un’attuale ed efficace espressione, nel quale la pubblica amministrazione non assume in proprio la costruzione di lotti edilizi, ma ne affida la realizzazione a imprese private sulle quali esercita un condizionamento attraverso forme di controllo sulle localizzazioni e le tipologie degli edifici costruendi, sulla loro destinazione d’uso ed anche sui prezzi di vendita e locazione degli alloggi realizzati.

Il meccanismo comporta che il titolare del permesso di costruire si vede ridurre le quote degli oneri per il rilascio del permesso stesso fino alla somma corrispondente ai soli oneri di urbanizzazione e nel mentre si impegna, a mezzo di apposita convenzione stipulata con l’Amministrazione in base a uno schema tipo approvato dalla Regione, a costruire edifici secondo specifiche tipologie, assegnando loro determinate destinazioni d’uso e ad applicare un canone di locazione ed un prezzo per la vendita degli appartamenti calcolato sui parametri previsti dalla medesima convenzione. L’operazione inizia con l’espropriazione e termina con il rilascio dei permessi di costruire ai soggetti assegnatari.

3.1. Gli obblighi reciproci delle parti sono dedotti nella convenzione stipulata dall’amministrazione con gli assegnatari dei terreni, e per lo scrutinio delle censure in esame occorre in primo luogo qualificare giuridicamente la convenzione stessa.

Con questo strumento il Comune di Scandicci e gli assegnatari dei terreni hanno provveduto a dettare le regole per l’operazione di trasformazione edilizia degli stessi, edificazione e realizzazione delle opere di urbanizzazione. La convenzione è quindi uno strumento con cui il Comune ha effettuato un’operazione di sviluppo del territorio, rientrando nella più generale categoria di pianificazione territoriale che gli compete istituzionalmente. Mediante il convenzionamento l’amministrazione ha inteso definire l’assetto del territorio dettando in via negoziale le regole per il suo sviluppo ed assumendo, correlativamente, determinati obblighi a suo carico nei confronti degli assegnatari.

La convenzione, quindi, non può essere ritenuta un contratto di diritto civile, ma deve essere inquadrata propriamente nella categoria dei contratti ad oggetto pubblico, negozi giuridici mediante i quali la pubblica amministrazione contratta con i privati interessati l'esercizio di funzioni pubblicistiche determinando reciproci doveri ed obblighi, sempre rivolti ad un fine pubblico che, nel caso di specie, è rappresentato dall'ordinato sviluppo del territorio e dall'ampliamento dell'accesso alla proprietà abitativa a favore di più ampie fasce di popolazione. Il contratto ad oggetto pubblico si caratterizza, quindi, per il fatto che la pubblica amministrazione persegue un fine di pubblico interesse mediante uno strumento di matrice civilistica.

3.2. Il modello normativo cui il negozio in esame è riconducibile è quello degli accordi sostitutivi di provvedimento di cui all'art. 11 della legge n. 241/1990. Mediante questi strumenti la pubblica amministrazione, in luogo di emanare provvedimenti per la realizzazione degli obiettivi di interesse pubblico affidati alle sue cure, disciplina la propria azione negoziandola con gli interessati su cui i provvedimenti medesimi dovrebbero spiegare i propri effetti. I risultati della negoziazione vengono dedotti in un accordo che sostituisce il provvedimento.

Nella materia che qui interessa si è ritenuto che “la convenzione di lottizzazione è inquadrabile negli accordi sostitutivi di provvedimento di cui all'art. 11, l. 7 agosto 1990 n. 241 che, inserendosi nell'alveo dell'esercizio di un potere, ne mutuano le caratteristiche e la natura, salva l'applicazione dei principi civilistici in materia di obbligazioni e contratti per aspetti non incompatibili con la generale disciplina pubblicistica; di conseguenza la lottizzazione costituisce esercizio consensuale di un potere pianificatorio che sfocia in un progetto ed in una serie di disposizioni urbanistiche generanti obbligazioni od oneri, rese pubbliche attraverso la trascrizione” (Cons. Stato, sez. IV, 8 luglio 2013, n. 3597; id., 21 gennaio 2013, n. 324).

3.3. Come riferito, con i primi cinque motivi la ricorrente lamenta che il Comune intimato, con l'emanazione delle impugnate ordinanze, avrebbe scorrettamente esercitato poteri sanzionatori, onde, per decidere sulla fondatezza delle censure, occorre verificare se, intendendo applicare una clausola convenzionale e precisamente quella che prevede l'irrogazione di una penale in caso di alienazione, da parte degli assegnatari dei terreni da edificare, degli edifici ad un prezzo superiore a quello determinato alla convenzione stessa, si sia esercitato una potestà pubblicistica oppure un potere civilistico.

3.4. È nota al Collegio la controversa qualificazione degli accordi sostitutivi di provvedimenti in termini pubblicistici o privatistici.

Secondo un primo orientamento, essi non costituirebbero diretto esercizio di potere pubblico poiché quest'ultimo sarebbe solo il presupposto dell'accordo, e verrebbe sostituito in alcuni dei suoi tratti proprio da una disciplina pattizia. Gli accordi avrebbero dunque natura civilistica, conclusione confermata dal fatto che l'art. 11 della l. 241/1990 utilizza, appunto, il termine "accordo", vale a dire di uno (il primo) degli elementi essenziali del contratto ai sensi dell'art. 1325 c.c.; inoltre la stessa disposizione prevede l'applicabilità all'accordo sostitutivo dei principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, ulteriormente confermandone la natura contrattuale. Non sarebbe di ostacolo la loro riconduzione alla giurisdizione esclusiva amministrativa in quanto quest'ultima comporta, appunto, il riconoscimento dell'esistenza in una determinata fattispecie di posizioni di diritto soggettivo oltre che di interesse legittimo.

3.5. Secondo l'opposta ricostruzione, atteso che l'amministrazione conclude l'accordo nell'esercizio di un potere amministrativo funzionalizzato, inevitabilmente quest'ultimo condizionerebbe e connoterebbe in termini pubblicistici l'accordo stesso. Questa tesi mette in rilievo che il richiamo alla normativa civilistica è limitato ai "principi" in materia di obbligazioni e contratti

mentre il legislatore, se avesse voluto equiparare il negozio di cui si tratta ai contratti, avrebbe utilizzato quest'ultimo termine e non quello di "accordi". Inoltre l'obbligatorietà della forma scritta mal si concilierebbe con il principio di libertà delle forme di stampo privatistico. Ma soprattutto, indice della natura pubblicistica degli accordi viene ravvisato nella generale previsione di un potere di recesso per motivi di pubblico interesse, che certamente non è ipotizzabile nell'ambito di un contratto di diritto privato.

La questione va risolta non in linea generale ed assoluta, ma con riferimento alle singole fattispecie ed al contenuto dei singoli accordi.

4. Si osserva in proposito che l'art. 11 l. 241/1990 fa riferimento esplicito alla conclusione, da parte dell'amministrazione procedente, di "accordi" con gli interessati per sostituire il provvedimento finale, così richiamando un momento negoziale al cui interno, però, la prima è tenuta ad agire per il perseguimento delle proprie funzioni istituzionali, ovvero del pubblico interesse di cui deve dare atto, a norma del comma 4-bis dello stesso art. 11, in un precedente determinazione amministrativa. L'accordo è, come detto, uno strumento di matrice civilistica che viene utilizzato dall'amministrazione per raggiungere fini di interesse pubblico i quali si riverberano sul medesimo condizionandolo laddove, e nella misura in cui, per legge o pattuizione delle parti essi entrino a far parte della sua causa. L'utilizzo degli accordi nel campo del diritto pubblico è dunque condizionato dalle ragioni per le quali l'amministrazione si induce a stipularlo, ossia la realizzazione di fini di pubblico interesse. Il condizionamento, peraltro, non è totale, ma limitato a quelle parti in cui i rapporti tra i contraenti dell'accordo vengono, per legge o pattuizione in esso contenuta, disciplinate in modo particolare rispetto al contratto di diritto civile. Inoltre la realizzazione dell'interesse pubblico rappresenta un criterio di interpretazione, poiché "l'interprete deve tenere presente che, anche quando si avvalga di strumenti alternativi all'attività di carattere provvedimentoale,

l'Amministrazione non perde il potere autoritativo di gestione dell'interesse pubblico (e può quindi anche disporre la revoca della volontà espressa nell'accordo, previo indennizzo), ferma restando tuttavia l'applicazione — per l'interpretazione e la disciplina di eventuali accordi, integrativi o sostitutivi del provvedimento — dei principi del codice civile in materia di obbligazioni, in quanto compatibili” (Cons. Stato, sez. VI, 18 dicembre 2012, n. 6474).

4.1. Negli accordi amministrativi, peraltro, all'interesse della parte pubblica si affianca quello della parte privata, la quale vi interviene per una sua finalità individuale ed egoistica, non fosse altra che quella di ridurre l'impatto e le conseguenze negative che altrimenti le proverrebbero dall'azione unilaterale della P.A.. La struttura bilaterale dell'accordo e la sua qualificazione in termini di contratto, sia pure pubblicistico, impongono di tenere distinti e sullo stesso piano i diversi risultati che ciascuna delle parti mira concretamente a ricavare dalla conclusione dell'accordo; la stessa preferenza data all'interesse pubblico, attraverso il riconoscimento della facoltà dell'amministrazione di recedere in qualunque momento dall'accordo, non implica però assoluta prevalenza dell'interesse di una parte, giacché proprio la previsione di un indennizzo rivela la considerazione del legislatore anche per l'interesse individuale del privato, che continua ad emergere non solo nel momento genetico, ma anche in quello funzionale del rapporto. Ed è proprio in virtù della loro natura ambivalente, che negli accordi — e in quelli sostitutivi di provvedimento, in particolare — coesistono la medesima capacità che avrebbe avuto il provvedimento sostituito di costituire, modificare o estinguere poteri o facoltà della parte privata, con l'assunzione di vere e proprie obbligazioni di diritto civile, l'oggetto delle quali è individuato dalla prestazione al cui adempimento le parti si sono reciprocamente vincolate.

4.2. L'accordo di diritto pubblico costituisce quindi un *tertium genus* tra provvedimento e contratto, nel quale la causa consiste nella realizzazione di

specifici obiettivi di pubblico interesse, costituenti la giustificazione per cui l'amministrazione si induce a stipulare l'accordo medesimo. Tali ragioni di interesse pubblico, peraltro, allontanano la disciplina positiva degli accordi da quella dei contratti di diritto privato in tanto in quanto la legge stessa lo preveda, come accade per il recesso unilaterale ai sensi del comma 4 dell'art. 11 cit., recesso che è espressione di un potere amministrativo di autotutela e non civilistico giacché, in tal caso, l'amministrazione stipulante effettua una nuova valutazione dell'interesse pubblico in relazione a motivi sopravvenuti e recede per tali ragioni dall'accordo; fermo restando, più in generale, che le ragioni di pubblico interesse rilevano nella misura in cui contribuiscono a integrare la causa dell'accordo.

Al di fuori delle ipotesi in cui sia la legge a riconoscere espressamente alla P.A. la possibilità di esercitare poteri autoritativi in virtù o in conseguenza della stipula di un accordo amministrativo (come nel caso, d'anziché richiamato, del recesso), deve peraltro ritenersi che l'esercizio delle facoltà traenti origine dall'accordo stesso trovi la sua disciplina esclusivamente nel reciproco scambio di consensi e costituisca espressione dei principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti richiamati dall'art. 11 co. 2 della legge n. 241/1990.

4.3. Per tornare al caso di specie, il Comune di Scandicci ha fatto uso di un potere fondato e disciplinato unicamente dall'art. 9 della convenzione, nel quale non si ravvisa alcuna caratterizzazione pubblicistica. Tale potere trae fonte esclusivamente dall'accordo delle parti e non risulta disciplinato in modo particolare rispetto alla penale di cui all'art. 1382 del codice civile. Il Comune ha quindi irrogato la penalità alla ricorrente nell'esercizio di un potere privatistico, pur se finalizzato a realizzare obiettivi di pubblico interesse. Ad esso, pertanto, non sono applicabili le norme che disciplinano l'esercizio del potere sanzionatorio repressivo della pubblica amministrazione.

Questo porta a concludere per la reiezione dell'eccezione di tardività formulata

dalla difesa comunale essendosi fatto uso, nella specie, di potestà nascente da un negozio cui si applicano i principi in materia di obbligazioni e contratti e in cui la finalità pubblica perseguita dall'amministrazione rileva solo come motivo del negozio medesimo e non entra a fare parte della sua causa.

5. In uno con l'eccezione di irricevibilità formulata dalla difesa comunale devono anche essere respinti i primi cinque motivi di ricorso, i quali lamentano un cattivo esercizio del potere sanzionatorio da parte del Comune di Scandicci. Tali censure non sono inammissibili come pretende la difesa comunale, bensì inconferenti poiché nel caso di specie l'Amministrazione ha fatto uso di un potere di stampo civilistico che trova la sua fonte e la sua regolamentazione unicamente nella convenzione.

6. Definita, in tal modo, la natura dell'attività posta in essere dal Comune resistente con le ordinanze impugnate, può passarsi ad esaminare il sesto motivo di ricorso, mediante il quale la ricorrente invoca il principio generale dell'ordinamento, valevole sia in tema di sanzioni amministrative, sia di contratto, in virtù del quale non potrebbe farsi luogo a conseguenze sfavorevoli nei confronti di un soggetto in assenza di una condotta a costui imputabile a titolo quantomeno di colpa. Nella specie, la doverosa applicazione di tale principio dovrebbe condurre ad escludere che l'aver praticato, da parte della cooperativa venditrice, un prezzo di cessione più elevato di quello massimo stabilito dalla convenzione del 2 marzo 2006 costituisca inadempimento imputabile, o comunque condotta colposa.

6.1. A sostegno della tesi, la ricorrente afferma che il formale superamento dei prezzi massimi di cessione, cui si riferiscono le ordinanze impugnate, rappresenterebbe il frutto di fattori indipendenti dalla sua volontà, a partire dal lunghissimo intervallo di tempo intercorso fra la determinazione del meccanismo di individuazione del corrispettivo, risalente al bando del 1999, e la stipula della convenzione. Il ritardo nell'avvio della realizzazione degli edifici sarebbe dipeso

infatti dall'esigenza, non contemplata dal bando, di approvare una variante di adeguamento del P.E.E.P. a normative sopravvenute e di risolvere alcune incongruenze che impedivano l'utilizzo dell'intera capacità edificatoria prevista; nonché dalle complesse vicende della progettazione dell'intervento e della sua approvazione, e dai tempi occorsi al Comune per fare luogo alle necessarie procedure espropriative, avviate solo nel 2004.

In questo periodo, si sarebbe verificato un notevole incremento del prezzo di realizzazione degli alloggi dovuto all'aumento dei costi di costruzione, alle modifiche progettuali ed esecutive imposte dall'evoluzione della normativa tecnica in materia, ad esempio, di sicurezza e certificazioni energetiche, alle modifiche apportate per l'adeguamento dell'opera agli standard costruttivi, ai maggiori oneri finanziari connessi al peso degli interessi passivi inerenti i costi sostenuti alla data del bando ed alle modifiche progettuali richieste dalla stessa amministrazione comunale. L'insieme di tali fattori avrebbe comportato, tra il 1999 e il 2006, un aumento dei costi nella misura del 58,41%, cui dovrebbe aggiungersi l'incremento della variazione dell'indice ISTAT dei costi di costruzione dalla data di stipula della convenzione a quella dei rogiti di assegnazione degli alloggi, nel 2010, laddove l'indice ISTAT dei prezzi al consumo, richiamato dalla convenzione, non consentirebbe un aggiornamento reale dei prezzi, come sarebbe stato riconosciuto anche dagli uffici del Comune nella nota riepilogativa indirizzata al Consiglio comunale il 31 gennaio 2012.

Ai fini del computo del prezzo massimo di cessione, prosegue la ricorrente, dovrebbe altresì tenersi conto delle varianti individuali richieste durante la costruzione dai singoli acquirenti, oltre che degli interessi di preammortamento dei mutui e della circostanza che il Comune, procedendo attraverso strumenti mutuati allo stesso tempo dall'edilizia agevolata e da quella convenzionata, avrebbe finito per imporre agli operatori le condizioni più gravose tipiche dell'una e dell'altra.

6.2. Ne deriverebbe che, per giungere alla determinazione di un prezzo di cessione congruo, la ricorrente si sarebbe vista costretta ad incrementare il prezzo massimo stabilito ai sensi dell'art. 9 della convenzione, e questo peraltro nel rispetto dei principi della materia dell'edilizia economica e popolare ricavabili dall'art. 35 della legge n. 865/1971, come recepiti dalla delibera del Consiglio regionale toscano n. 260 del 23 maggio 1978, sulla cui applicabilità avrebbe convenuto l'avvocatura comunale nella relazione allegata alla sopra citata nota riepilogativa del 31 gennaio 2012. D'altro canto, la presenza nell'ordinamento di un principio generale che impedisce la realizzazione di opere sottocosto troverebbe conferma nella materia dei contratti pubblici (artt. 86 e ss. del d.lgs. n. 163/2006).

Alla stregua dei principi invocati, i prezzi di cessione concretamente praticati dalla ricorrente sarebbero perfettamente congrui rispetto al prezzo massimo previsto dal bando del 1999, tenuto conto degli evidenziati fattori di aumento, rimanendo peraltro di gran lunga inferiori ai prezzi di mercato. Di contro, il prezzo stabilito in pedissequa applicazione dei criteri stabiliti dalla convenzione avrebbe privato gli operatori della giusta remunerazione, conducendoli al sicuro fallimento.

7. Ribadito di non essere incorsa in condotte inadempienti e colpose, la ricorrente con il settimo motivo, connesso, rivendica poi di non aver dato corso ad alcuna speculazione sul prezzo degli alloggi ed alla violazione di alcun interesse pubblico, il che implicherebbe il riconoscimento della non debenza delle somme pretese dal Comune, a prescindere dai contenuti dell'art. 9 della convenzione del 2006.

8. In subordine, con l'ottavo motivo, si sostiene che l'art. 9 della convenzione dovrebbe essere interpretato nel senso di adeguare nel tempo il prezzo massimo di cessione degli alloggi alle caratteristiche e all'effettivo costo di realizzazione degli stessi.

Per il primo aspetto, viene richiamata la relazione generale al Programma integrato di intervento approvata dal Consiglio comunale con delibera n. 73/1999, ove si

pone il principio secondo cui il prezzo di cessione degli immobili deve garantire l'equilibrio di costi e ricavi, e la percentuale di redditività dell'intervento è stata fissata nella misura del 9%. Tali indicazioni dovrebbero costituire la chiave interpretativa della convenzione del 2006, il prezzo determinato secondo il meccanismo dell'art. 9 risultando altrimenti irrealistico e inadatto ad assicurare l'equilibrio costi/ricavi; ed il risultato non sarebbe altro che il frutto della riconduzione del contratto ad equità, ai sensi dell'art. 1374 c.c., ovvero della sua esecuzione secondo buona fede, la quale imporrebbe di ritenere lecita l'applicazione di prezzi superiori a quelli massimi convenzionati, purché congrui e giustificati.

9. Le pur articolate considerazioni svolte dalla ricorrente non colgono nel segno.

La trattazione è orientata, evidentemente, dall'inquadramento privatistico delle prerogative esercitate dal Comune di Scandicci con le ordinanze impugnate, le quali, come detto, sono prive di connotazione provvedimentale e integrano, piuttosto, atti di esercizio dei diritti nascenti dalla clausola penale contenuta nell'art. 9 della convenzione.

9.1. Il prezzo massimo di cessione degli alloggi realizzati nell'ambito del P.I.I. in questione è stato originariamente stabilito dal paragrafo 2.2 del bando per la selezione dell'operatore privato cui affidare l'esecuzione del comparto, con riferimento ai metri quadrati di superficie complessiva determinata ai sensi del D.M. 5 agosto 1994 (Sc, sulla quale più approfonditamente *infra*) e con espressa previsione di aggiornamento attraverso l'applicazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati.

Come si ricava dalla relazione generale illustrativa del P.I.I., il prezzo massimo di cessione, diversificato per tipologia edilizia, costituisce un elemento fondamentale al fine di garantire l'equilibrio fra costi e ricavi dell'intervento, quanto ai primi individuati in una serie di voci comprensive del corrispettivo per l'acquisto in

proprietà dei lotti, dei costi di realizzazione delle opere di urbanizzazione e di quelle occorrenti per scongiurare il rischio idraulico, del costo di costruzione degli edifici, dei costi aggiuntivi (interessi passivi, oneri finanziari, spese di gestione) e delle spese tecniche e per la sicurezza.

9.2. Quanto ai ricavi, la medesima relazione generale indica nella misura del 9% il margine di equa redditività riservato all'operatore prescelto, traducendo gli utili eccedenti detta percentuale e stimati come presumibilmente ottenibili dall'intervento in un contributo straordinario a carico dell'operatore stesso, da versare in sede di stipula della convenzione, per poi stabilire che il conseguimento di utili superiori a detta percentuale non comporta l'erogazione di contributi aggiuntivi in favore del Comune, così come nessun titolo al rimborso del contributo può essere rivendicato dall'operatore a fronte di utili inferiori al 9%.

9.3. Alle richiamate disposizioni è conforme la convenzione del 2 marzo 2006, il cui art. 9 rinvia espressamente alle condizioni di cui al citato paragrafo 2.2 del bando e contiene l'impegno degli operatori privati al rispetto del prezzo massimo di alienazione ivi stabilito per tipologia di edificio, fatto salvo l'aggiornamento sulla base dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo a decorrere dalla data di assegnazione dell'intervento al Consorzio (deliberazione del Consiglio comunale di Scandicci n. 4 del 18 gennaio 2000).

La ricorrente, come detto, sostiene che l'aver praticato prezzi di cessione non coincidenti con quelli derivanti dalla formale applicazione della convenzione – la circostanza è sostanzialmente pacifica (v. pag. 70 del ricorso), controvertendosi semmai dell'entità dello scostamento – non configurerebbe un inadempimento imputabile, né un comportamento colposo, essendosi trattato di una scelta necessitata in ragione dei molteplici fattori di aumento dei costi sopravvenuti nell'ampio periodo di tempo trascorso fra la determinazione del prezzo massimo ad opera del bando e la stipula della convenzione.

9.4. La tesi dell'inadempimento non imputabile, nella prospettiva civilistica imposta dalla natura della convenzione e dall'art. 11 co. 2 della legge n. 241/1990, presuppone la valida conclusione dell'accordo fra le parti e la sopravvenienza di circostanze tali da impedire la completa attuazione del programma negoziale, determinando una patologia funzionale del rapporto obbligatorio indipendente dalla volontà della parte rimasta inadempiente. L'impostazione della ricorrente riecheggia, allo stesso tempo, le nozioni della forza maggiore e dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, nella misura in cui l'applicazione di prezzi di cessione più elevati di quelli stabiliti in convenzione avrebbe avuto il solo scopo di ottenere dagli acquirenti prezzi congrui ed evitare in tal modo il sicuro fallimento, stante l'inadeguatezza dei prezzi originariamente stabiliti dal bando a coprire gli effettivi costi dell'intervento, comprensivi degli utili di impresa. Nell'uno e nell'altro caso, l'accertamento richiesto implica dunque la verifica della condotta tenuta dalla cooperativa in relazione a fattori straordinari, imprevedibili e inevitabili secondo l'ordinaria diligenza, alla stregua dei principi sanciti dagli artt. 1218 e 1467 c.c..

9.5. L'indagine non può che muovere dai risultati della consulenza tecnica d'ufficio disposta dal Collegio, le cui conclusioni, adeguatamente motivate, saranno poste a fondamento della decisione, sia pure con le dovute puntualizzazioni.

Nel rispondere ai quesiti formulati dal tribunale, il C.T.U. ing. Borri ha precisato come i costi dell'intervento abbiano subito una indiscutibile lievitazione nel periodo intercorso fra il 1999, anno di pubblicazione del bando per la scelta dell'operatore privato, e il 2006, anno di stipula della convenzione attuativa del P.I.I. fra il Comune di Scandicci e il Consorzio Nuova Badia. In particolare, le considerevoli differenze riscontrate e riportate nelle tabelle a corredo della relazione di C.T.U., cui si rinvia, sono dipese dalle sostanziali modifiche apportate al progetto iniziale chieste ed approvate da Comune, con la presenza di numerose varianti migliorative della qualità dell'organismo edilizio realizzato, nonché dalla

concomitanza di una serie di fattori obiettivi di aumento dei costi, a partire dall'incremento dei prezzi successivo al passaggio dalla lira all'euro, per proseguire con l'entrata in vigore di normative tecniche in campo idraulico, termo-acustico, strutturale e di sicurezza, tutte comportanti maggiori oneri costruttivi, e per finire con il peso degli oneri finanziari sostenuti dagli operatori privati nel non breve periodo in questione ed il carico delle migliorie individuali richieste dai singoli acquirenti degli alloggi, oltre agli oneri di preammortamento dei mutui accesi da costoro.

9.6. Tra il 2006 e il 2009 – 2010, epoca di completamento delle opere e di cessione degli alloggi agli acquirenti, non si registrano invece fattori di significativo aumento dei costi di realizzazione dell'intervento, di modo che, relativamente a tale periodo, le differenze di costo sono state quantificate dal C.T.U. sulla base dell'indice ISTAT dei costi di costruzione, avendo il consulente reputato inadeguato l'indice dei prezzi al consumo cui pure la convenzione, in ossequio al bando, fa esplicito riferimento.

L'evoluzione dei costi di costruzione, come ricostruita dal C.T.U. nel suo andamento generale, non è contestata dalla ricorrente, nella cui prospettazione è anzi ben chiaro come gli incrementi che avrebbero reso inadeguato il prezzo massimo di cessione stabilito dal bando nel 1999, e recepito dalla convenzione nel 2006, si collochino proprio all'interno di questo stesso periodo temporale; e gli invocati principi di diritto in materia di edilizia economica e popolare sono proprio volti a dimostrare che il corretto prezzo massimo di cessione, idoneo a garantire la giusta remunerazione agli operatori privati, debba essere costituito dal prezzo massimo previsto dal bando aumentato degli incrementi di costo reali verificatisi alla data di stipula della convenzione, con l'aggiunta, per il periodo successivo, del solo aumento corrispondente alla variazione dell'indice ISTAT dei costi di costruzione e al costo delle varianti "personali" richieste dai singoli acquirenti (pag.

129 del ricorso introduttivo).

9.7. Assodato pertanto che, al momento della sottoscrizione della convenzione, i fattori cui la ricorrente ascrive l'aumento dei costi di realizzazione dell'intervento avevano oramai dispiegato i propri effetti, a quegli stessi fattori non può essere riconosciuto il ruolo di sopravvenienze imprevedibili, giustificative dell'inadempimento all'obbligo di rispettare i prezzi massimi di cessione stabiliti dall'art. 9, quanto, in ipotesi, quello di circostanze incidenti sull'equilibrio sinallagmatico originario e, come tali, sulla validità del consenso prestato dall'operatore privato.

Se, in altri termini, nel 2006 gli aumenti di costo erano consolidati rispetto a quelli considerati nel 1999 ai fini della determinazione del prezzo massimo di cessione, la pattuizione di un prezzo massimo insufficiente a coprire i costi dell'intervento può eventualmente dare luogo a un vizio genetico, ma non funzionale, dell'accordo.

In mancanza, quella pattuizione non può che ritenersi cogente e il relativo inadempimento imputabile, avuto riguardo alla diligenza esigibile dalle parti fin dal momento dell'assunzione del vincolo contrattuale. La cooperativa ricorrente, in quanto operatore professionale del settore edilizio, non può in definitiva invocare quale esimente dalla responsabilità per il proprio inadempimento l'inadeguatezza del prezzo massimo da essa liberamente pattuito, essendo in possesso di tutti gli strumenti necessari per avvedersi *ab origine* dell'impossibilità di contenere i prezzi di cessione nei limiti a suo tempo stabiliti dal bando del 1999 e per non addossarsi, di conseguenza, il corrispondente obbligo.

Del resto, la predisposizione dello schema di convenzione ad opera della parte pubblica non toglie che la manifestazione di volontà della cooperativa continuasse a costituire elemento essenziale per la formazione dell'accordo, e che, ove dimostrata la sopravvenuta inattualità del prezzo massimo individuato nel lontano 1999, ancorché aumentato dell'incremento ISTAT dei prezzi al consumo,

legittimamente la cooperativa avrebbe potuto rifiutare il proprio consenso onde evitare di accollarsi un'obbligazione destinata a non poter essere adempiuta.

9.8. Considerazioni analoghe valgono per il meccanismo di aggiornamento del prezzo massimo previsto dalla convenzione e mutuato, allo stesso modo, dal bando del 1999. Il riferimento all'indice ISTAT dei prezzi al consumo, chiamato a operare anche per il periodo successivo alla stipula della convenzione, integra anch'esso il contenuto dell'obbligo assunto dalla ricorrente, di modo che ogni questione legata all'originaria inadeguatezza del meccanismo stesso investe il momento genetico del rapporto, e non quello funzionale (la ricorrente afferma che il parametro dell'aggiornamento dovrebbe essere costituito dall'indice ISTAT dei costi di costruzione, ma non lamenta che il meccanismo di adeguamento pattuito non abbia funzionato in ragione di circostanze sopravvenute e imprevedibili).

9.9. In forza di quanto precede, va dunque escluso che l'applicazione di prezzi massimi di cessione eccedenti il limite convenzionalmente stabilito fra le parti si giustifichi sul piano della non imputabilità dell'inadempimento contestato dal Comune. La ricorrente non ha infatti fornito – ai sensi del combinato disposto degli artt. 1218 e 1176 c.c., che certamente si attagliano alle obbligazioni assunte dalle parti private degli accordi amministrativi – alcuna prova circa l'esistenza di circostanze sopravvenute ed essa estranee ed alle quali sia causalmente e soggettivamente ascrivibile l'inosservanza dell'art. 9 della convenzione, ovvero che ne abbiano reso l'adempimento eccessivamente gravoso e, perciò, inesigibile.

10. La mancata dimostrazione della inimputabilità dell'inadempimento consente di superare anche le questioni dedotte con il settimo motivo di ricorso, giacché l'applicazione delle penali stabilite dal medesimo art. 9 discende direttamente dall'accordo delle parti e dalla legge.

È noto che, ai sensi dell'art. 1382 c.c., la clausola penale ha l'effetto di determinare anticipatamente e in misura forfettaria il risarcimento del danno da ritardo o da

inadempimento. Essa, peraltro, è dovuta indipendentemente dalla prova del danno, di modo che, una volta accertate l'inosservanza dei prezzi massimi di cessione degli alloggi ad opera della cooperativa ricorrente, e l'insussistenza di cause giustificative dell'inadempimento, ai fini dell'applicazione della penale non occorre alcuna indagine ulteriore in ordine all'entità del pregiudizio concretamente sofferto dagli interessi garantiti dalla apposizione stessa della penale. Anche a voler aderire all'impostazione di quella parte della dottrina che, in difformità dall'opinione prevalente, ascrive alla clausola penale funzione punitiva e non risarcitoria, l'irrilevanza del danno risarcibile – variamente spiegata dagli studiosi – discende direttamente dalla disciplina codicistica dell'istituto e la caratterizza, rendendo perciò inconferente ogni allegazione relativa alla pretesa assenza di violazioni degli interessi facenti capo alla parte pubblica della convenzione (interessi la cui lesione è comunque ravvisabile *in re ipsa*, se si ha riguardo alla ragion d'essere della previsione convenzionale dei prezzi massimi di cessione: v. quanto si dirà più avanti sul nono motivo).

11. Ugualmente inaccoglibile è la tesi articolata con l'ottavo motivo, mediante il quale la ricorrente invoca un'interpretazione adeguatrice e di buona fede della convenzione nel senso della possibilità di ritenere ammissibili prezzi di cessione superiori a quelli stabiliti dall'art. 9 della convenzione, purché in presenza di congrue e motivate ragioni giustificative, come si evincerebbe dall'art. 6 della convenzione medesima, che consente l'apporto di migliorie agli standard costruttivi indicati dalle imprese in sede di partecipazione alla selezione.

11.1. Il ricorso all'integrazione del contratto, ai sensi dell'art. 1374 c.c. (la cui applicazione discende, ancora una volta, dal richiamo ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti contenuto nell'art. 11, comma 2, l. 241/1990), presuppone pacificamente che la volontà dei contraenti presenti profili di incompletezza o ambiguità (per tutte, cfr. Cass. civ., sez. I, 21 marzo 2014, n.

6747), così come l'utilizzo delle regole sull'interpretazione oggettiva dei contratti, ivi compreso l'art. 1366 c.c. sull'interpretazione di buona fede, implica la difficoltà di chiarire quale sia stata la comune intenzione delle parti alla stregua dei c.d. criteri di interpretazione soggettiva dettati dagli artt. 1362 – 1365 c.c..

Nel caso in esame, la convenzione *inter partes* non presenta tuttavia lacune contenutistiche od oscurità interpretative nella parte inerente la determinazione dei prezzi massimi di cessione degli alloggi, essendovi chiaramente e compiutamente espressa la volontà di fare applicazione dei prezzi a suo tempo stabiliti dal bando e aggiornati, a far data dal 18 gennaio 2000, attraverso l'indice ISTAT dei prezzi al consumo; ed è proprio la previsione convenzionale di un meccanismo di aggiornamento dei prezzi di cui al bando a mostrare come le parti, nel sottoscrivere la convenzione, abbiano colto l'esigenza di adeguare il prezzo di cessione agli aumenti dei costi intervenuti nel periodo 1999 – 2006.

11.2. Se poi, come sostenuto dalla ricorrente, tale meccanismo convenzionale non sia in grado di garantire l'equilibrio costi-ricavi, è questione non risolvibile in via di integrazione/interpretazione dell'accordo, giacché di quale sia stata la reale volontà delle parti all'atto della stipula non può ragionevolmente dubitarsi. Né a diverse conclusioni conduce il combinato disposto degli artt. 6 co. 1 lett. f) e 9 della convenzione che, nel prevedere la possibilità di apportare migliorie rispetto al progetto approvato, non implica affatto l'automatica e corrispondente variazione dei prezzi di cessione, essendo questa sempre e comunque affidata, ove del caso, ad una modifica pattizia.

In questo senso è inequivocabile l'art. 4 della convenzione che, alla lettera d), prevede espressamente la necessità di una modifica e/o integrazione della convenzione in presenza di varianti in corso d'opera comportanti consistenti variazioni della natura e/o qualità delle opere e, di contro, la esclude a fronte di varianti non comportanti “sostanziali rettifiche al quadro economico”, espressione

che rivela chiaramente la consapevolezza delle parti in ordine alle potenziali ricadute delle varianti sull'equilibrio sinallagmatico dell'accordo ma, nondimeno, rimette il governo di siffatte sopravvenienze a un'apposita manifestazione di volontà negoziale (ennesima conferma della non necessità di integrazione eteronoma della volontà delle parti).

12. Con il nono motivo la cooperativa ricorrente si duole dell'asserita violazione degli artt. 1418, 1325 e 1343 c.c., dell'art. 35 della legge n. 865/1971, dell'art. 8 della legge n. 10/1977 e dell'art. 18 del D.P.R. n. 380/2001, nonché dell'eccesso di potere per difetto del presupposto ed illegittimità derivata.

A suo dire, qualora dovesse trovare applicazione l'art. 9 della convenzione, il prezzo massimo ivi imposto sarebbe illegittimo e/o nullo per violazione di norme imperative e per mancanza o illiceità di causa, ai sensi degli artt. 1418 e 1325 c.c., in quanto l'implicito presupposto della volontà negoziale era costituito da un prezzo remunerativo, idoneo ad assicurare l'equilibrio costi/ricavi; la clausola nulla sarebbe sostituita di diritto dai principi posti dalla normativa sull'edilizia convenzionata.

La tesi non può essere condivisa.

12.1. In termini generali, va premesso come la dottrina civilistica sia sostanzialmente concorde nell'escludere che l'equivalenza oggettiva delle prestazioni costituisca un requisito necessario dei contratti di scambio, essendo le parti libere di determinare l'entità della prestazione e della controprestazione. La misura dello scambio non può essere messa in discussione attraverso la causa del contratto, la quale è rispettata per il semplice fatto che la funzione tipica e astratta del negozio (nella prospettiva tradizionale, e recepita dal codice civile, della causa come funzione economico-sociale), ovvero la ragione pratica del negozio stesso (nella prospettiva contemporanea della causa come funzione economico-individuale) risultino attuate: il giudizio di adeguatezza delle prestazioni dedotte in

contratto risponde, infatti, alla logica dell'economia di mercato e l'eventuale disequilibrio fra le prestazioni è da imputarsi all'incapacità delle parti di contrattare, senza che per questo possa dirsi escluso il nesso di corrispettività.

La stessa giurisprudenza riconosce l'incidenza dello squilibrio fra le prestazioni sulla causa del contratto nella sola ipotesi in cui manchi del tutto la possibilità di riconoscere una equivalenza almeno tendenziale delle prestazioni, ovvero a fronte della prestazione di una parte non sia previsto corrispettivo a carico dell'altra, mentre la pattuizione di un corrispettivo anche notevolmente inferiore al valore di mercato della prestazione altrui, ma non del tutto privo di valore, pone un problema concernente l'adeguatezza e la corrispettività delle prestazioni ed afferisce al più alle eventuale configurabilità di una causa diversa del contratto, ma non all'assenza della causa (per tutte, cfr. Cass. civ., sez. II, 19 aprile 2013, n. 9640).

12.2. Ciò posto, nella specie il preteso squilibrio fra i costi sostenuti dalla cooperativa e i prezzi massimi di cessione stabiliti dall'art. 9 della convenzione non assume dimensioni tali da evidenziare l'assenza di corrispettività fra le prestazioni, ove si consideri che lo scostamento fra i prezzi di cessione praticati, che la Cooperativa ricorrente assume remunerativi, e quelli determinati dal consulente tecnico d'ufficio a norma della convenzione, che la Cooperativa assume invece non remunerativi, è in media del 18% al netto degli oneri di preammortamento, delle migliorie personali apportate dagli acquirenti e dei maggiori oneri di esproprio riferibili alle singole unità (si veda la tabella 22, Sc*, di cui alla relazione di C.T.U.. Sulle modalità di computo della superficie complessiva e sull'utilizzo del valore Sc*, v. *infra*). Il risultato non cambia, evidentemente, facendo riferimento agli stessi valori al lordo di preammortamento, maggiori oneri e migliorie personali richieste dai singoli acquirenti. Si tratta, evidentemente, di un valore ben lontano da quella sproporzione *ultra dimidium* che, ai sensi dell'art. 1448 c.c., consente di

assegnare rilievo all'altrimenti irrilevante squilibrio fra le prestazioni ai fini del rimedio rescissorio, la cui stessa esistenza dimostra come, per l'ordinamento, l'iniquità del contratto non si traduca di per sé in nullità per mancanza della causa, se non nell'ipotesi in cui essa renda addirittura inconfigurabile la sussistenza del tipo negoziale, ovvero impedisca al contratto di svolgere la funzione sua propria.

Non solo. Posto che il C.T.U., nella relazione finale, ha quantificato nella misura del 5,2% l'utile d'impresa conseguito dalla cooperativa ricorrente all'esito della vendita degli alloggi per cui è causa, in virtù del rilevato scostamento del 18% fra prezzi praticati in contratto e prezzi massimi di cessione determinati a norma della convenzione è agevole osservare che anche l'applicazione dei secondi avrebbe garantito il conseguimento di un utile, ancorché in misura inferiore a quella stabilita dal consulente d'ufficio.

E a non diverse conclusioni si perviene a voler aderire alla tesi della ricorrente, la quale, nella memoria del 19 novembre 2013, sostiene che sarebbero state ben più convincenti e aderenti alla realtà le conclusioni raggiunte dal C.T.U. nella prima bozza di relazione peritale, ove si leggeva che "l'intervento di Badia a Settimo potrebbe essersi chiuso con un utile effettivo di alcune unità percentuali (1% – 3%), in quanto deve essere considerato che per una cooperativa edilizia l'utile primario è costituito dal raggiungimento dell'obiettivo dei soci di realizzare la propria abitazione...". In disparte, per il momento, le considerazioni inerenti *laratio* della normativa in materia di edilizia convenzionata, la differenza riscontrata fra i prezzi praticati dalla ricorrente nei contratti di cessione e quelli determinati in ossequio alla convenzione conduce, ancora una volta, ad affermare che anche l'applicazione di questi ultimi avrebbe comunque dato luogo a un utile, per quanto modesto (variabile fra lo 0,8 e il 2,5% circa), risultandone perciò smentito in radice il preteso difetto di corrispettività dei prezzi determinati secondo la convenzione e l'affermazione secondo cui, applicando la convenzione, le cooperative edificatrici

avrebbero operato in perdita.

13. Analogamente, non può accedersi alla tesi secondo cui l'art. 9 della convenzione sarebbe nullo per contrarietà a norme imperative, oltre che per illiceità della causa.

L'art. 35 co. 8 della legge n. 865/1971, a proposito della convenzione da stipularsi per le aree concesse in superficie, stabilisce, tra l'altro, che essa deve prevedere: “le sanzioni a carico del concessionario per l'inosservanza degli obblighi stabiliti nella convenzione ed i casi di maggior gravità in cui tale inosservanza comporti la decadenza dalla concessione e la conseguente estinzione del diritto di superficie”. Per le aree cedute in proprietà ai consorzi il co. 14 dello stesso articolo dispone che la convenzione debba recare “I criteri di cui alle lettere e) e g) e le sanzioni di cui alla lettera f) dell'ottavo comma...”.

In tema la Corte di cassazione ha avuto modo di rilevare che gli atti emanati dal Comune in forza della suddetta previsione “da questa direttamente traggono un carattere di imperatività, sicché debbono ritenersi compresi nella previsione dell'art. 1339 cod. civ., alla quale si collega quella dell'art. 1419, co. II, posto che la conseguenza tipica della difformità di una clausola negoziale da una norma imperativa è la sanzione della nullità della clausola stessa, la quale peraltro non importa la nullità del contratto quando tale clausola sia sostituita di diritto da norme imperative” (Cass. civ., sez. II, 10 febbraio 2010, n. 3018; id., 21 dicembre 1994, n. 11032).

Deve, perciò, evidenziarsi, alla luce di quanto appena esposto, che la causa dell'accordo non può essere rinvenuta nella remuneratività del risultato economico dell'affare per la parte privata, essendo, anzi, estraneo al negozio di cui trattasi ogni finalità lucrativa.

13.1. Si osserva, infatti, che in tema di edilizia agevolata, la finalità a cui è ispirato il sistema di determinazione del prezzo di cessione degli alloggi viene realizzata con

lo strumento del c.d. prezzo prefissato, onde facilitare l'acquisto della casa alle categorie più disagiate di cittadini e ciò, se giustifica il divieto di stabilire prezzi di cessione superiori al limite massimo determinabile in base ai criteri legali, non implica il divieto per le parti di stabilire, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, prezzi inferiori a quelli massimi consentiti (così, Cass. civ., sez. II, 9 maggio 2013 n. 10987; id., 28 aprile 2004, n. 8138).

Nel risolvere il problema concernente l'individuazione delle norme imperative (con l'imposizione di una normativa a carattere cogente che consente al legislatore di limitare la libertà delle parti, determinando, sia pure in parte, il contenuto del contratto) si è affermato che va riconosciuto valore di legge in senso sostanziale alle disposizioni adottate dal Consiglio comunale, in forza di una delega di legge che attribuisce il potere di statuire in materia di determinazione del prezzo di cessione degli alloggi, purché ne siano predeterminati i criteri direttivi ed i limiti di massima per il suo esercizio (cfr., Cass. civ., sez. II, 10 febbraio 2010, n. 3018; id., 12 aprile 2002 n. 5269).

13.2. Non è possibile, dunque, riscontrare alcuna contrarietà della clausola contenuta nell'art. 9 della convenzione a norme imperative, né la mancanza o illiceità della causa, dovendo questa rinvenirsi non nella remuneratività dell'intervento edilizio, ma nella necessità di contenere il prezzo di vendita degli alloggi nei limiti fissati dalla stessa convenzione a tutela della finalità di pubblico interesse di soddisfare le esigenze abitative popolari mediante il calmieramento del mercato, propria dell'istituto disciplinato dall'art. 35 della l. n. 865/1971.

Si aggiunga che, come precedentemente accennato, la stessa relazione generale al P.I.I. di Badia a Settimo/S. Colombano contempla l'evenienza del conseguimento di utili inferiori al parametro del 9%, con esplicita esclusione di ogni rivendicazione da parte degli operatori privati; e poiché, come si è visto, lo scostamento fra i prezzi determinati secondo la convenzione e quelli attualizzati tenendo conto dei

fattori di incremento dei costi successivi al 1999 è inferiore al 9%, risulta in fatto tutt'altro che dimostrato che l'applicazione dei prezzi massimi di cessione stabiliti dalla convenzione avrebbe non solo azzerato l'utile d'impresa, ma comportato perdite a carico della ricorrente.

13.3 In definitiva, nessuno dei profili di invalidità dedotti dalla ricorrente si palesa persuasivo tanto più che, come in precedenza rilevato, pur attribuendo all'accordo intercorso con la ricorrente natura privatistica, nei limiti già evidenziati, la realizzazione dell'interesse pubblico ne rappresenta la cornice entro la quale deve essere condotta l'interpretazione. Né può operare, evidentemente, l'istituto della presupposizione (la quale implica il venir meno di una dei presupposti oggettivi alla cui persistenza possa ritenersi che le parti abbiano inteso subordinare il vincolo contrattuale), giacché la pretesa non remuneratività dei prezzi massimi di cessione non costituisce circostanza sopravvenuta al contratto, avendo quei prezzi formato oggetto dell'originario accordo delle parti.

14. Con il decimo motivo si deduce la violazione dei principi generali in tema di sanzioni amministrative e di penali civilistiche, la violazione dell'art. 11 della legge n. 689/1981 e dell'art. 1384 c.c. e l'eccesso di potere per illogicità e manifesta ingiustizia.

L'importo di cui è preteso il pagamento sarebbe esorbitante e irragionevole per cui, anche se la sanzione o penale potesse trovare applicazione nel caso di specie, dovrebbe comunque essere ridotta in modo da ricondurla a ragionevolezza *ex art.* 1384 c.c.

L'assunto non ha pregio.

14.1. Quanto alla pretesa violazione dell'art. 11 della l. n. 689/1981 si deve escludere, per le ragioni già diffusamente esposte, che l'amministrazione abbia fatto uso, nella fattispecie del potere sanzionatorio amministrativo previsto dalla norma in questione, risolvendosi la questione nell'applicazione di una penale di

natura civilistica contrattualmente prestabilita dalle parti.

In ogni caso, per mero tuziorismo può rilevarsi che, in tema, più volte il Giudice d'appello ha avuto modo di affermare che l'attività determinativa del *quantum* della sanzione irrogata a seguito dell'accertamento di un comportamento illecito, pur condotta nel rispetto del principio generale di proporzionalità, costituisce esplicitazione di una lata discrezionalità, con la conseguenza che l'operazione valutativa all'uopo posta in essere non può essere oggetto di sindacato in sede di legittimità, qualora risulti congruamente motivata e scevra di vizi logici (Cons. Stato sez. VI, 19 aprile 2011, n. 2422; id., 4 aprile 2011, n. 2099).

14.2. Per quanto attiene al richiamo all'art. 1384 c.c. giova, preliminarmente osservare che l'interpretazione letterale dell'art. 1382 c.c., ai sensi del quale la clausola penale ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, sembrerebbe imporre il riconoscimento alla pattuizione di una funzione essenzialmente risarcitoria (Cass. civ., 17 giugno 2000 n. 8697; id. 21 maggio 2001 n. 6927; id., 27 marzo 1999 n. 2941).

La clausola penale, in tale prospettiva, dovrebbe essere considerata uno strumento per la liquidazione convenzionale e forfetaria del danno derivante dall'inadempimento o dal ritardo nell'adempimento dell'obbligazione.

Non può tuttavia obliterarsi il disposto del comma 2 dell'art. 1382 c.c., a norma del quale “la penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno”. Come si è già accennato, risulta quindi irrilevante non solo l'esatto ammontare, ma addirittura l'esistenza stessa del danno, atteso che il debitore non potrebbe liberarsi dall'obbligazione dimostrando che nessun danno è stato arrecato (in questo senso, Cass. civ., sez. III, 6 novembre 1998, n. 11204).

14.3. Per consolidata giurisprudenza, il giudice può disporre, subordinatamente all'assolvimento degli oneri di allegazione e di prova, la riduzione della penale contrattualmente fissata quando sussistano determinati presupposti, tra cui, ad

esempio, l'ingiustificato arricchimento della parte a favore della quale è prevista, la parziale esecuzione dell'obbligazione principale o la sua manifesta sproporzione (*ex multis*, Cass. civ., sez. III, 28 marzo 2008, n. 8071; id., 10 gennaio 2008, n. 246).

Il criterio che, in tal caso, il giudice, al fine di ricondurre l'autonomia contrattuale nei limiti in cui essa appare meritevole di tutela, deve utilizzare per valutarne l'eccessività ha natura oggettiva, dovendosi tener conto non della situazione economica del debitore e del riflesso che la penale possa avere sul suo patrimonio, ma solo dello squilibrio tra le posizioni delle parti, senza che occorranò ragioni di pubblico interesse che ne giustifichino l'ammontare (Cass. civ., sez. II, 10 maggio 2012, n. 7180).

Non rileva, dunque, l'interesse soggettivo della parte gravata dal peso della penale, quanto l'interesse oggettivo e generale a che i contratti, o le clausole in essi contenute, siano espressione di un equilibrio ragionevole e non corrispondano a pattuizioni arbitrarie. L'onerosità per il debitore, in tale quadro, costituisce un mero parametro di giudizio per il giudice ma non integra l'interesse tutelato dalla norma (in questo senso, Cass. civ., sez. II, 16 marzo 2007, n. 6158; id., sez. III, 16 febbraio 2012, n. 2231).

Nel caso all'esame, per un verso non viene dimostrata l'eccessiva onerosità della somma che la cooperativa dovrà versare a titolo di penale (fatta salva la sua concreta determinazione, come di seguito precisato), per altro verso deve evidenziarsi che il Comune, con la deliberazione n. 162/2011, ha inteso contenere l'ammontare della penale nel limite minimo di oscillazione stabilito dal bando e dalla convenzione, secondo un criterio che appare proporzionato e ragionevole.

15. Con l'undicesimo motivo viene lamentata la violazione dell'art. 9 della convenzione, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, errore, travisamento dei fatti, difetto ed erroneità di motivazione e la violazione dell'art. 6 del D.M. 5.8.1994. Ciò in quanto, ai fini della determinazione del corrispettivo di vendita,

rileverebbe la superficie complessiva dell'alloggio, mentre il Comune non avrebbe dato univoca contezza della superficie considerata ed avrebbe omesso di riferirsi ai criteri di cui al D.M. 5 agosto 1994. Per contro, ad avviso del Comune il calcolo delle superfici degli alloggi sarebbe stato effettuato correttamente, tenendo conto degli elaborati tecnici allegati ai titoli edilizi rilasciati.

15.1. Si premette in proposito che l'art. 6 del D.M. citato fissa criteri per la "determinazione delle superfici e del calcolo della superficie complessiva da utilizzarsi per la verifica della congruità dei costi degli interventi di edilizia residenziale a totale o a parziale contributo dello Stato".

A tale scopo vengono individuati i concetti di "superficie utile abitabile (Su)" – intendendosi per tale "la superficie di pavimento degli alloggi misurata al netto dei muri perimetrali e di quelli interni, delle soglie di passaggio e degli sguinci di porte e finestre"; la "superficie non residenziale (Snr)" – e cioè "la superficie risultante dalla somma delle superfici di pertinenza degli alloggi - quali logge, balconi, cantinole e soffitte - e di quelle di pertinenza dell'organismo abitativo - quali androne d'ingresso, porticati liberi, volumi tecnici, centrali termiche ed altri locali a servizio della residenza - misurate al netto dei muri perimetrali e di quelli interni"; e "la superficie complessiva (Sc)", costituita "dalla superficie utile abitabile aumentata del 60% della somma della superficie non residenziale e della superficie parcheggi".

15.2. Al fine di chiarire tale aspetto della controversia è stato specificamente posto al consulente tecnico il seguente quesito: "quale sia il prezzo di cessione degli alloggi per cui è causa calcolato a termini della convenzione e prendendo a riferimento la superficie degli alloggi medesimi determinata in applicazione dell'art. 6 del D.M. 5 agosto 1994...".

La questione ha formato oggetto di ampia disamina da parte del C.T.U. che ne ha evidenziato la complessità avvalendosi del parere espresso in merito dall'architetto

Giovannoni, funzionario competente in materia della Regione Toscana, giungendo a conclusioni peraltro non del tutto condivise dalle parti.

15.3. Dalla relazione peritale si evince che, nella superficie utile, ai fini del conteggio devono essere computate le “mansarde e i terrazzi e resedi realizzati sugli extra-sagoma al piano terra”, in conformità alla prassi consolidata anche per gli interventi finanziati dalla Regione Toscana.

In ordine alla superficie non residenziale – SNR – va in primo luogo rilevato che la convenzione sottoscritta dalle parti apponeva ad essa un limite del 60% della superficie complessiva, peraltro conforme al dettato del D.M. 5 agosto 1994 .

In proposito il perito del Tribunale evidenzia che “la necessità di sopraelevare il piano terra degli edifici a causa del mancato rispetto del vincolo idraulico del Peep messo a bando” ha comportato la “conseguente creazione di vasti extra-sagoma rispetto alla quota stradale. Questi ultimi a loro volta hanno dovuto essere recintati, impermeabilizzati, piastrellati, forniti di illuminazione, scolo delle acque piovane, etc., per garantire condizioni di sicurezza e fruibilità”.

Nondimeno i progetti edilizi, ritenuti pienamente conformi alle tipologie approvate dal Comune in sede di Progetto Preliminare Unitario (Del. C.C. n. 80 del 24.07.2003), “sono stati regolarmente concessionati dall'amministrazione comunale, sono stati successivamente oggetto di varianti autorizzative e... successivamente sono stati accatastati...e fatti infine oggetto di pratiche di abitabilità”, senza che l'amministrazione comunale ne abbia contestato o limitato l'eccedenza rispetto al limite convenzionalmente pattuito. Ciò comporterebbe che di tali superfici dovrebbe tenersi conto nella determinazione del corrispettivo di vendita, determinando, perciò una diminuzione del prezzo per metro quadro considerato dal Comune ai fini della determinazione della sanzione.

Ad analoghe conclusioni il consulente perviene per quanto attiene agli “spazi legittimamente progettati, autorizzati e costruiti, a loro volta rogati ed accatastati”

i quali “son da considerarsi a tutti gli effetti validi sotto tutti i punti di vista”, e dunque da computarsi ai fini della complessiva determinazione della superficie da prendere in considerazione per la quantificazione del prezzo per metro quadro.

15.3. Va, tuttavia, rilevato in proposito che l'interpretazione giurisprudenziale della questione appare discostarsi da tali conclusioni. Si è infatti rilevato che qualora una clausola della convenzione stipulata per la realizzazione di un intervento in area PE.E.P. preveda, in ordine agli alloggi da realizzare, che il prezzo di cessione venga determinato sulla base di un prospetto che il concessionario è tenuto a presentare all'amministrazione comunale prima di procedere alle vendite e che il calcolo del prezzo debba essere applicato alla superficie complessiva dell'alloggio, si deve ritenere che l'invio del prospetto e la sua "verifica" da parte del Comune non esauriscano il potere di controllo di quest'ultimo in ordine alla corretta esecuzione della convenzione stipulata, di modo che non può riconoscersi alcuna efficacia "liberatoria" alla comunicazione dell'amministrazione di avere ricevuto il prospetto. Se la convenzione non pone in capo all'amministrazione un obbligo di verifica entro un termine definito dei dati (di fatto e di diritto), sulla base dei quali si giunge a quantificare un determinato prezzo di cessione, il termine entro il quale tale verifica può essere effettuata (in esercizio di potere amministrativo di controllo) è da individuare in dieci anni, *ex art. 2946 c.c.*, decorrente dalla data di "cessazione della durata della convenzione", ovvero, se anteriore, da quello di esaurimento dell'efficacia della medesima (Cons. Stato sez. IV, 2 febbraio 2012, n. 616; T.A.R. Veneto, sez. II, 5 luglio 2010, n. 2783).

15.4. Per risolvere la questione appare decisivo il rilievo che l'art. 9 della convenzione intercorsa tra le parti prevede espressamente l'impegno del consorzio e delle società cooperative che lo costituiscono ad alienare gli alloggi realizzati al prezzo massimo “derivante dall'applicazione del prezzo unitario massimo prestabilito per mq di Superficie Complessiva (D.M. 5.8.1994, art. 6)”. Non è

chiaramente espressa la volontà delle parti in proposito, ma il riferimento a tale decreto ministeriale vale ad evidenziare che loro comune intenzione (art. 1362, comma primo, c.c.) fosse quella di riferirsi ai criteri stabiliti all'art. 6 del medesimo, in base al quale “la superficie complessiva (Sc) è costituita dalla superficie utile abitabile aumentata del 60% della somma della superficie non residenziale e della superficie parcheggi: $Sc = Su + 60\% (Snr + Sp)$ ”.

15.5. E' quindi fondata la pretesa della ricorrente di assumere a base del calcolo per il costo dell'alienazione degli alloggi, e quindi per la quantificazione delle penali in discussione, la superficie risultante da tale formula poiché il medesimo articolo 9 della convenzione, al capoverso quinto, prevede che esse vengano calcolate in base alla differenza tra il prezzo praticato effettivamente e quello stabilito dalla convenzione stessa. Per determinare quest'ultimo, unico richiamo convenzionale è all'art. 6 del D.M. 5.8.1994, mentre non vengono presi in considerazione altri elementi quali, in particolare, la superficie assentita con il premesso di costruire. Introdurre a posteriori un elemento estraneo alle pattuizioni significherebbe infatti violare la convenzione che, in quanto accordo negoziale, sia pure di diritto pubblico, ha forza di legge tra le parti ai sensi dell'art. 1372 c.c., norma che esprime un principio civilistico sicuramente applicabile alla fattispecie in esame.

La superficie deve quindi essere calcolata secondo le risultanze di cui alla tabella 5 della relazione peritale “calcolo delle superficie complessiva Sc*”.

16. Con la dodicesima doglianza la ricorrente deduce che la stima economica delle migliorie ammesse dall'art. 6, lett. f, della convenzione avrebbe dovuto essere aggiunta al limite di prezzo massimo previsto dall'art. 9 della convenzione stessa; ad avviso dell'interessata, le migliorie apportate nei casi in esame, riguardando gli impianti, il risparmio energetico e le qualità prestazionali degli edifici sono riconducibili al citato art. 6 lett. f.

La censura è infondata.

16.1. L'art. 6, lett. f, della convenzione prevede due tipologie di incrementi qualitativi: i miglioramenti obbligatori indicati in sede di partecipazione alla selezione ed i miglioramenti facoltativi, circoscritti alle dotazioni impiantistiche, al risparmio energetico ed alle qualità prestazionali degli edifici. D'altro canto il successivo art. 9 prescrive un prezzo massimo, senza distinguere tra i casi ordinari e quelli in cui sono state apportate le migliorie facoltative ammesse dalla convenzione. Pertanto, il combinato disposto delle due norme pattizie, pur ammettendo siffatte migliorie, lascia ferma la soglia di prezzo massimo. Evidentemente l'operatore, nel valutare l'opportunità di incrementi qualitativi di impianti, risparmio energetico e qualità prestazionali, doveva tenere conto dell'inderogabilità di detta soglia economica, giustificata dal fatto che si tratta comunque di edilizia non destinata al libero mercato. Diversamente opinando, l'introduzione unilaterale, da parte dell'impresa, di miglioramenti qualitativi avrebbe potuto far ascendere i prezzi finali di vendita a livelli tali da contraddire la logica e la finalità proprie dell'edilizia economica e popolare, estromettendo dall'ambito dei potenziali assegnatari i soggetti di fascia economica inadeguata a pagare il maggior corrispettivo economico.

16.2. Né potrebbe obiettarsi che gli innalzamenti qualitativi consentiti dalla norma pattizia, essendo circoscritti ai soli impianti, al risparmio energetico ed alle qualità prestazionali, sarebbero *a priori* comunque traducibili in aumenti di prezzo marginali. Invero, a parte la vasta gamma di costi esistenti per le soluzioni in materia di risparmio energetico, il riferimento alle "qualità prestazionali" è assai ampio (si veda ad esempio la pagina 129 della memoria della ricorrente depositata in giudizio il 21.12.2012), tale da ricomprendere tutti gli interventi incrementanti la funzionalità, la durata, la facilità di manutenzione e la sicurezza dell'unità abitativa (finanche la dotazione di un sistema di allarme o di videosorveglianza potrebbe in astratto configurare miglioramento delle qualità prestazionali) e da prestarsi quindi

a scelte, effettuate unilateralmente nella fase attuativa del rapporto tra Comune e impresa, non coerenti con la vocazione di edilizia economica e popolare propria dei progetti preventivamente approvati.

Basti, infine, ricordare che l'art. 4 lett. d) della convenzione, subordinando alla formale modifica e/o integrazione della convenzione stessa l'approvazione delle varianti comportanti consistenti variazioni della natura e/o qualità delle opere, sottrae all'iniziativa unilaterale di uno dei contraenti le modificazioni dei prezzi imputabili a scelte migliorative sopravvenute.

17. Con il tredicesimo motivo la società istante sostiene che le migliorie personali, e cioè richieste da ciascun socio, rilevano necessariamente ai fini di un corrispondente incremento del prezzo massimo di alienazione previsto dall'art. 9 della convenzione.

La doglianza è fondata.

Come risulta alla pagina 36 della relazione del consulente tecnico d'ufficio, "ciascun acquirente ha richiesto e sottoscritto varianti personali al momento della prenotazione dell'alloggio, che esulano dagli impegni e dagli obblighi assunti dall'assegnatario nei confronti dell'amministrazione comunale".

Orbene, tali miglioramenti sono riconducibili al rapporto diretto tra Cooperativa e cessionario del singolo alloggio, cosicché il loro valore economico, che si aggiunge all'ordinario prezzo di alienazione dell'unità immobiliare, costituisce corrispettivo delle integrazioni costruttive concordate pattuito tra Cooperativa e privato.

Essi sono riconducibili ad una contrattazione autonoma tra impresa e privato, estranea al rapporto pubblicistico tra Comune e Cooperativa affidataria dei lavori.

E' quindi giustificato lo scorporo del valore economico dei miglioramenti personali (indicato alla pagina 43 della relazione del C.T.U.) dal prezzo finale indicato nell'art. 9 della convenzione.

18. Con il quattordicesimo mezzo l'esponente osserva che gli oneri di

preammortamento e di interesse del mutuo assunto non possono essere ricompresi nel limite massimo di prezzo di cui al citato art. 9.

Il rilievo è condivisibile.

Trattasi di costi relativi a pagamenti anticipati alla banca dalla Cooperativa ricorrente, e che vengono rimborsati a quest'ultima dal privato assegnatario, a lavori ultimati.

Essi non rappresentano un costo generale dell'intervento, ma una spesa anticipata dall'impresa a vantaggio di coloro che non dispongono dei contanti necessari al pagamento del prezzo di compravendita dell'appartamento. Pertanto, la suddetta voce economica va distinta dal prezzo costituente corrispettivo della vendita immobiliare effettuata dalla Cooperativa.

Diversamente opinando si creerebbe una ingiustificata disparità di trattamento, a seconda della scelta di finanziamento espressa dal compratore (si vedano sul punto le pagine 36 e 61 della consulenza tecnica d'ufficio).

La quantificazione della voce economica in argomento trova specificazione nella pagina 43 della relazione finale del C.T.U..

19. In conclusione, trovano accoglimento i soli motivi undicesimo, tredicesimo e quattordicesimo del ricorso, mentre tutti gli altri devono essere respinti.

Per l'effetto le penali da applicare alla cooperativa Unica in conseguenza del mancato rispetto della convenzione sottoscritta il 2 marzo 2006, pur dovute, dovranno essere ricalcolate – secondo il criterio del doppio della differenza di prezzo, già fatto proprio dal Comune – sulla base del prezzo di cessione determinato dal consulente tecnico d'ufficio in applicazione dei criteri stabiliti dall'art. 9 della convenzione, aumentato degli oneri di preammortamento, dei costi per le migliorie personali e dei maggiori oneri di esproprio (tabella 19, superficie Sc*, della relazione di C.T.U.).

20. Le spese processuali possono essere integralmente compensate in ragione della

novità e complessità delle questioni trattate, oltre che della reciproca soccombenza delle parti.

Il compenso del consulente tecnico d'ufficio è liquidato in € 3.500,00 per ciascuna delle cause riunite, per complessivi € 35.000,00, cui devono essere aggiunti gli accessori di legge, e vengono ripartite fra il Comune di Scandicci e la cooperativa Unica nella misura della metà per ciascuno.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, accoglie parzialmente i ricorsi riuniti nei sensi e termini di cui in motivazione.

Compensa integralmente tra le parti le spese processuali.

Liquida in complessivi euro 35.000,00, oltre agli accessori di legge, il compenso spettante al consulente tecnico d'ufficio prof. ing. Claudio Borri, ponendolo a carico della cooperativa ricorrente e del Comune di Scandicci nella misura della metà per ciascuno.

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

Così deciso in Firenze nelle camere di consiglio dei giorni 27 giugno 2014, 24 settembre 2014, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/11/2014

IL SEGRETARIO

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