



58100 Grosseto – via Scrvia n. 10
tel. 0564.26235 – fax 0564.25158
studiogulina@studiogulina.it

CONSIGLIO DI STATO

SEZIONE QUARTA

N. 10607/2015 – UDIENZA DEL 10.05.18

* * * * *

MEMORIA PER LA DISCUSSIONE

per il **COMUNE di GROSSETO** (c.f. 00082520537), resistente appellato con l'avv. Giovanni Gulina;
contro **FALZEA Bruno**, ricorrente appellante con l'avv. Ignazio Tranquilli;
nei confronti di **Curatela Fallimento Biemme Costruzioni s.r.l.**;
in punto di riforma della **sentenza 04.05.15, n. 714, del TAR Toscana**, recante rigetto per inammissibilità del ricorso n. 1704/2012.

* * * * *

1. – Viene in decisione il gravame promosso da controparte per la riforma della sentenza 04.05.15, n 714, con cui il TAR Toscana aveva rigettato il ricorso che la stessa parte aveva avviato per ottenere:

– l'annullamento del provvedimento 26.04.12, prot. 73514, con cui il Comune di Grosseto – Settore Tributi, Patrimonio e Provveditorato non procedeva all'accoglimento della richiesta rivoltagli dall'odierno appellante circa la risoluzione della Convenzione formata in data 06.09.1991 tra lo stesso Comune e la Biemme Costruzioni S.n.c. di Bardi Renzo & Milani Francesco, con la quale detta società costruttrice era diventata assegnataria e concessionaria del diritto di superficie del lotto n. 9 del comprensorio P.E.E.P. denominato Fosso dei Molini, in Comune di Grosseto;

– l'assegnazione (conseguente) in proprietà del ricorrente dell'appartamento con *box* sito al primo piano, scala D, int. 1 (N.C.E.U. fg. 92, part. 617, sub 18 e sub 37), di cui lo stesso era divenuto promissario acquirente da Biemme Costruzioni giusta il contratto preliminare di compravendita

25.10.1991;

– la condanna dell'Amministrazione comparente al risarcimento del danno patito dalla controparte.

Il Tribunale regionale aveva rigettato il ricorso sulla scorta di un'assoluta infondatezza meritale, la quale aveva reso inutile perfino vagliare le eccezioni preliminari del Comune, che – perciò intonse – in questa sede di appello sono state rinnovate (ferma la rilevabilità loro d'ufficio).

Si tratta, precisamente, delle eccezioni di:

– inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo;

– inammissibilità del ricorso, perché costruito in forma di impugnazione di atti non aventi natura o portata provvedimento e perciò non impugnabili;

– inammissibilità del ricorso, perché – ove in ipotesi gli atti impugnati fossero da intendersi alla stregua di provvedimenti in senso stretto – risolvendosi o in un'istanza di riedizione autotutelativa del provvedimento o in una doglianza per la mancata riedizione autotutelativa dello stesso.

*

2. – E tuttavia bene ha fatto il Tribunale regionale a risolvere la questione dal merito, facilissimo essendo vederne l'infondamento assoluto, emergente già alla prima delibazione.

L'appellante rimproverava infatti all'Amministrazione:

– di non avere adempiuto (primo motivo del ricorso) agli obblighi di vigilanza asseritamente posti a suo carico dalla convenzione con Biemme Costruzioni, relativamente al rilascio, da parte della ditta e in favore dell'assegnatario, di una fideiussione in garanzia degli acconti di prezzo dall'assegnatario versati alla ditta;

– di non avere risolto (secondo motivo) il Comune la concessione in favore della Biemme Costruzioni, ai sensi dell'art. 12, n. 5, della convenzione, per cui – a gravi irregolarità commesse dalla ditta – l'Amministrazione avrebbe dovuto reagire revocando il titolo;

– di avere disconosciuto (terzo motivo) il diritto del ricorrente (oggi appellante) Falzea al risarcimento del danno patito per le illegittime circostanze di cui ai primi due motivi.

Il Tribunale regionale ha rigettato il ricorso motivando come segue: la pretesa dell'Amministrazione affinché l'Ente annullasse la convenzione in essere con la ditta non è fondata, perché la garanzia fideiussoria ivi contemplata (al tempo non ancora necessaria per legge) era contemplata nel senso che, a richiesta dell'assegnatario che volesse essere garantito circa gli acconti di prezzo versati, la ditta avrebbe dovuto rilasciare la fideiussione, creando un rapporto caratteristicamente privatistico di garanzia.

Il senso della previsione convenzionale era – si indovina – che il contraente forte nel rapporto di convenzione tra Comune e ditta (ovvero il Comune) *prestava* la propria forza al contraente debole nel rapporto di assegnazione tra ditta e assegnatario (ovvero all'assegnatario), con l'effetto di rendere possibile per costui ciò che altrimenti gli sarebbe stato impossibile: pretendere dalla ditta una garanzia che i rapporti di forza contrattuale non gli consentivano.

Se l'assegnatario non si è giovato di tale forza prestatagli e non ha preteso la costituzione della garanzia fideiussoria, *nulla quaestio*: diversamente nel solo caso in cui a richiesta di garantire, la ditta avesse rifiutato la fideiussione.

A ben vedere, l'odierno appellante, al tempo della sottoscrizione dell'assegnazione neppure era a conoscenza della facoltà per lui prevista in convenzione di ottenere, a richiesta, una fideiussione. Non solo: quando tardivamente egli se ne accorse, tardivamente pretese che il Comune rimediasse in qualche modo, quando ormai *non era più possibile attivare civilistico di garanzia che era espressamente qualificato come preventivo al versamento di acconti o caparra e che quindi non poteva più operare, essendo ormai stato stipulato il contratto preliminare e corrisposto ...quasi l'intero prezzo.*

Inteso civilisticamente (né può farsi altrimenti), il rapporto di garanzia fideiussoria non può che essere creato a richiesta della parte interessata ad essere garantita. La mancanza di fideiussione, nella specie, è da riferire non a violazioni della convenzione da parte dell'Amministrazione..., ma a seguito della

scelta negoziale del ricorrente (pienamente legittima...) di non avvalersi della garanzia e di concludere comunque il preliminare.

*

3. – Parimenti infondato era per il Tribunale regionale il secondo spunto per il quale il ricorrente pretendeva dal Comune l'annullamento della convenzione, ovvero la sopravvenienza del fallimento della ditta: *contrariamente a quanto prospettato da parte ricorrente, la risoluzione della convenzione in ipotesi di fallimento del concessionario ... non è per nulla automatica e vincolata, ma è destinata a trovare applicazione solo 'qualora il concessionario venga dichiarato fallito prima della integrale realizzazione dell'iniziativa ... senza che sia garantita la realizzazione degli alloggi'.*

Tanto più che, nella specie – proseguiva il giudice territoriale – *il fallimento è intervenuto quando l'intervento ... era stato ormai realizzato e risultavano da perfezionare solo i trasferimenti definitivi.*

Si aggiunga che, inoltre, la trascrizione della domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica del preliminare sull'appartamento, chiesta e ottenuta dall'odierno appellante, lo ha messo definitivamente al sicuro dal rischio di perdere l'aspettativa alla soddisfazione in forma specifica del credito suo circa l'adempimento dell'obbligazione della ditta di vendere, come – con l'efficacia di giudicato *inter partes* – ha stabilito con la sentenza 04.05.16, n. 8800, la I Sezione della Corte di Cassazione, adita da Falzea (sentenza intervenuta successivamente alla definizione del primo grado e prodotta nel presente giudizio – docc. nn. 2 e 3).

Concludeva il Tribunale regionale con una considerazione in punto di interesse ad agire del ricorrente per l'ottenimento della risoluzione della convenzione: *risoluzione che arrecherebbe probabilmente più male che bene al ricorrente.*

*

4. – Avverso la sentenza di primo grado è insorto il ricorrente, che ha sollevato il gravame in decisione.

Due sono i punti di articolazione dell'appello:

– il pretesamente errato disconoscimento dal parte del Tribunale regionale degli obblighi di vigilanza gravanti sul Comune circa l'effettivo rilascio

della fideiussione e degli obblighi di reazione del medesimo Ente, in forma di risoluzione della convenzione ex art. 8;

- il pretesamente errato disconoscimento dal parte del Tribunale regionale della necessità per il Comune di Grosseto di risolvere la convenzione in essere con la ditta, sopravvenuto essendo il fallimento di questa, giusta la previsione dell'art. 12, n. 5).

Il punto vero della questione è rappresentato da costituire o meno *inadempimento* della ditta il non avere costituito la garanzia fideiussoria in favore dell'assegnatario che le corrispondeva acconti di prezzo, quando quella garanzia fideiussoria, l'assegnatario non la chiedeva (al tempo l'assegnatario ignorava pure - colpevolmente - di avere la possibilità di ottenerla, chiedendola).

Ritiene l'Amministrazione comparente la soluzione per cui quanto sopra non costituisce *inadempimento* all'impegno assunto dalla ditta per convenzione di garantire ulteriormente gli assegnatari, costituendo in loro favore una garanzia fideiussoria: l'ottenimento di tale garanzia essendo nella disponibilità dell'assegnatario, l'inerzia di costui in punto di richiesta rende pienamente legittima la fattispecie per la quale la ditta ha riscosso acconti di prezzo senza specialmente garantire.

La previsione convenzionale è da intendersi alla stregua del contratto a favore di terzi, dove i terzi sono gli assegnatari che, per il contratto in loro favore, acquistano l'aspettativa a vedersi specialmente garantiti dalla ditta, sol che lo richiedano.

La questione sta tutta nel *sol che lo richiedano*.

In mancanza di richiesta, la situazione dell'assegnatario che versa acconti senza fideiussione è perfettamente legittima e non configura il presupposto per la *ex adverso* invocata risoluzione della convenzione in danno della ditta.

Questa la tesi di sempre dell'Amministrazione. Questa la tesi ritenuta altresì dal Tribunale regionale nella motivazione della sentenza impugnata.

Di nessun momento anche il punto della risoluzione o non risoluzione della convenzione in caso di fallimento della ditta.

A parte la considerazione, opportunamente svolta anche dal Tribunale amministrativo, che l'invocata risoluzione per il caso del fallimento non è *per nulla automatica e vincolata* (e dunque non è pretensibile), giova mettere a fuoco la *ratio* della previsione convenzionale di tale ipotesi di risoluzione, che certamente non è di afflizione in danno del fallito, ma di salvaguardia delle ragioni degli assegnatari.

La previsione del rimedio estremo per il caso del fallimento si tiene in una con quella della fideiussione offerta all'assegnatario che la richieda: entrambe si lasciano facilmente ricondurre a un'istanza forte di protezione della parte che, nel rapporto di compravendita è quella debole. Entrambe le previsioni proteggono in definitiva l'assegnatario dal rischio di eventi imprevisi che possano frustrare l'aspettativa sua alla *casa di proprietà*: aspettativa che, nella specie, mai è stata incerta, abitando l'appellante l'appartamento assegnatogli ormai da decenni e vantando sul bene un titolo trascritto opponibile al Fallimento e ai creditori di questo (ovverosia la domanda di esecuzione del preliminare, giusta il giudicato di Cass., I, 04.05.16, n. 8800).

Oziosamente si è discusso su quale sia il momento, intervenuto il quale il fallimento della ditta diventa irrilevante. La lettera convenzionale è nel senso della *integrale realizzazione dell'iniziativa*.

Si tratta del compimento materiale dell'appartamento, o del perfezionamento dell'atto di trasferimento? Il fallimento della ditta, nella specie, è avvenuto dopo il compimento dell'appartamento e prima del rogito del definitivo di compravendita (a oggi non intervenuto).

Con molta evidenza, la locuzione depone letteralmente nel senso del compimento materiale dell'appartamento.

L'Amministrazione appellata non si è arroccata tuttavia dietro quello che potrebbe apparire un cavillo: attenta alla sostanza degli interessi temperati in convenzione, ha rilevato come il fallimento della ditta sia intervenuto quando l'aspettativa dell'assegnatario già era irreversibilmente al sicuro.

L'assegnatario Falzea abitava l'appartamento (lo abita ormai da anni), aveva sottoscritto con la ditta il preliminare di compravendita, aveva per giunta trascritto la domanda di esecuzione di quel contratto.

La pozione del Falzea era ed è *blindata*: la *blindatura* è stata peraltro dichiarata tra le parti dalla Corte di Cassazione, con la sentenza sopra ricordata.

In nulla la controparte si gioverebbe oggi (né si sarebbe giovata allora) se il Comune di Grosseto avesse optato per disporre la pretesa risoluzione della convenzione.

Al contrario, forse (già lo osservava il Tribunale regionale), con la risoluzione l'assegnatario avrebbe visto peggiorare la propria situazione. Operando la risoluzione a monte del contratto suo preliminare di compravendita e della trascrizione della relativa domanda di esecuzione, questa potrebbe astrattamente insidiare la posizione altrimenti sicura e intangibile in cui si trova oggi Falzea, quale assegnatario, detentore e promissario acquirente dell'appartamento che abita.

*

5. – Entrambi i motivi di appello sono per quanto sopra infondati. Prima che infondati, sono invero inammissibili perché meramente ripetitivi dei motivi articolati introducendo il ricorso in primo grado.

Un'attenta disamina mostrerà anche la carenza di interesse della controparte all'accoglimento delle pretese sue.

Sebbene assorbita da quanto sopra, la questione del danno merita di essere brevemente considerata, onde rilevarne l'inconsistenza, anche in fatto.

Il danno proprio non sussiste, considerato che l'appellante, per le specialità del caso concreto suo, della fideiussione non ha (né avrebbe) avuto bisogno: a Falzea, il *salto* tra il tempo dei pagamenti in acconto di prezzo e quello della certezza di avere per contro un appartamento, è *riuscito*. Quel *salto nel buio*, la cui riuscita la garanzia fideiussoria di convenzione voleva assicurare (prevenendo la dolorosa situazione occorsa altrove a chi ha visto i propri risparmi scomparire nella contabilità di un fallimento, senza nulla ottenere in cambio), nel caso del P.E.E.P. del Fosso dei Molini è *riuscito*.

E' vero che la ditta è fallita, ma è vero anche che il fallimento è arrivato a intervento realizzato.

Ed è vero soprattutto che l'appellante, sull'appartamento realizzato e assegnatogli, ha posto definitivamente e per tempo entrambe le mani,

trascrivendo la domanda di esecuzione *ex art. 2932 cod. civ.* del preliminare di compravendita prima della sentenza di fallimento della ditta e rendendo perciò non opponibile a sé tutto quanto al fallimento è seguito: sul punto, con giudicato irrevocabilmente intervenuto tra Falzea e Biemme Costruzioni in fallimento, la già citata Cass., I, 04.05.16, n. 8800.

Nessun danno l'appellante ha subito in conseguenza dei fatti denunciati con il ricorso introduttivo di questo giudizio.

P. Q. M.

Il **Comune di Grosseto** insiste per il rigetto del ricorso di appello e per la conferma dunque della sentenza impugnata:

- giusta il fondamento della triplice eccezioni preliminare di inammissibilità di cui al numero 1 della soprestesa narrativa;
- giusta l'infondamento palese nel merito del gravame.

Con conseguente rigetto altresì di ogni pretesa risarcitoria e con vittoria di spese.

Sono stati prodotti in vista della discussione, oltre alla disposizione dirigenziale 23.02.18, n. 266:

2. sentenza 04.05.16, n. 8800, della I Sezione della Corte di Cassazione, resa tra Falzea Bruno e Fallimento Biemme Costruzioni s.n.c. (testo estratto da www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione);
3. sentenza 04.05.16, n. 8800, della I Sezione della Corte di Cassazione, resa tra Falzea Bruno e Fallimento Biemme Costruzioni s.n.c. (testo estratto da www.iusexplorer.it/dejure, con le generalità di Falzea criptate).

Con riserva di replicare

Grosseto, 4 aprile 2018.

avv. Giovanni GULINA