

COPIA

STUDIO LEGALE ASSOCIATO GULINA
58100 GROSSETO VIA SENESE, 61
Tel. 0564 26235 – Fax 0564 25158

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA TOSCANA**

ricorso n. 1704/2012 – SEZIONE SECONDA – udienza 18.12.2014

Memoria per la discussione

nell'interesse del resistente **Comune di Grosseto** (avv. U. Gulina);
contro **Falzea Bruno** ricorrente (avv. C. Defilippi e D. Cianfanelli);
e nei confronti di **Curatela del Fallimento Biemme S.n.c.** controinteressata non costituita.

* * * * *

A) come si è svolto il fatto storico.

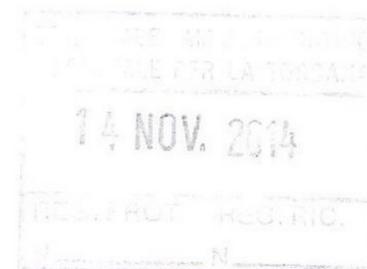
1. – In premessa è opportuno esporre lo svolgimento della vicenda che vede formalmente coinvolti il ricorrente Falzea contro il resistente Comune di Grosseto, ma che riguarda invece, nella sostanza, la Curatela del Fallimento Biemme S.n.c. oggi, e quella stessa società *in bonis* al tempo dei fatti.

La Impresa edile Biemme si era vista assegnare un lotto del P.E.E.P. grossetano denominato Fosso dei Molini, nel quartiere Alberino del capoluogo. Per la concreta realizzazione dell'intervento, l'impresa ha stipulato, in data 06.09.1991, la tipica convenzione, rep. 691 notaio Marchio, nella quale il Comune aveva introdotto, **non obbligato da norme statali e/o regionali, ma di iniziativa propria**, una clausola per la quale Biemme doveva garantire l'acquirente che gli versasse acconti o altro dal fatto della possibile non conclusione dell'opera. E ciò mediante una fideiussione, copia della quale doveva inviarsi per conoscenza al Comune: (si vedano gli art. 8 e 13 della convenzione: doc. 6).

2. – La ditta Biemme ottiene la concessione edilizia 437 P.E. 90/1430 (doc. 4), inizia la costruzione ultima i lavori in data 02.02.1994 (doc. 5).

3. – Il ricorrente Falzea aveva chiesto di acquistare un appartamento un mese e mezzo dopo la stipula della convenzione tra Biemme e Comune; avendone i requisiti, in data 25.10.1991 lo stesso aveva sottoscritto con Biemme il contratto preliminare di compravendita (doc. 7).

Il testo del preliminare reca all'art. 2 una pattuizione che merita di leggere subito con attenzione: la parte promissaria acquirente:



a) dichiara di conoscere e di accettare le clausole tutte della Convenzione e, in particolare, di avere preso atto della durata (rinnovabile) della Convenzione medesima;

b) rileva indenne il Comune ed il venditore circa gli eventuali conguagli del prezzo di vendita, in relazione alla indennità di esproprio, e altro, quando tali voci saranno state definitivamente determinate, come per legge;

Nulla però viene detto dal promissario (il quale è parte interessata) circa il diritto di essere specialmente garantito dal promittente la vendita, in ossequio all'art. 8 della Convenzione che lega Comune e Ditta (non Falzea e Ditta o Falzea e Comune).

Questo risulta dagli artt. 2 e 3 del contratto preliminare.

4. – Durante la costruzione del fabbricato in oggetto, che procede regolarmente, il ricorrente Falzea versa le rate convenute (in forma di importi in danaro e di assunzione di mutuo); come quasi sempre capita, sorgono tuttavia tra promittente e promissario la vendita taluni dissapori. La prova di ciò, in due lettere di Biemme al Comune, l'una del 21.06.1995 e l'altra del 22.10.1996, dove si dice che Falzea ha occupato e preso possesso dell'appartamento di forza, e non per consegna dal promittente (doc. 10, da cui risulta anche la datazione dell'impossessamento al 15.12.1993). Biemme peraltro ha sopportato, accettando il fatto compiuto come consegna e tale considerandolo nel prosieguo a ogni effetto.
5. – I dissapori avevano investito però anche la contabilità tra le parti. Aspetto, questo, che non è stato superato con la occupazione/consegna e che si è ripercosso sulla determinazione del prezzo finale dell'appartamento.

Falzea, entrato in possesso e quindi avendo accettato la completezza e bontà dei lavori, ha fortemente contestato i conteggi, tanto da rifiutare prima la stipula del contratto definitivo, da trascinare poi in giudizio la Biemme, con atto di citazione 08.06.94 avanti al G.O.

Ivi chiedeva Falzea alla Ditta la restituzione di cinquanta milioni di lire, la dichiarazione del trasferimento della proprietà dell'appartamento ai sensi dell'art. 2932 c.c. e la dichiarazione di compensazione del residuo prezzo a suo carico con quanto sopra e infine la dichiarazione di saldo.

Biemme, costituendosi, chiedeva il rigetto di tutte le domande di Falzea e, di contro, il rilascio dell'appartamento già occupato, oltre al risarcimento del danno.

Durante lo svolgimento della causa Biemme veniva dichiarata fallita. In causa subentrava la Curatela Fallimentare, dichiarando subito di avvalersi della facoltà di sciogliere il contratto preliminare.

La causa, dopo una lunga e complessa istruttoria, veniva decisa con la sentenza n. 692/05 del Tribunale di Grosseto; il giudice accoglieva la domanda di Falzea circa il trasferimento della proprietà dell'appartamento, subordinando però il trasferimento al pagamento da parte di costui in favore del Fallimento, nel termine essenziale di 180 giorni dal passaggio in giudicato, di Euro 8.407,08 (doc. 2: sentenza n. 692/05).

Dunque, a quel tempo, la situazione si assestava per giudicato, nel senso che Biemme aveva adempiuto la propria obbligazione circa la realizzazione dell'alloggio e la consegna, mentre di contro Falzea era inadempiente circa l'obbligazione di saldare il prezzo.

6. – La sentenza di primo grado è stata appellata dalla Curatela con esito favorevole: la Corte di Appello di Firenze, in data 22.05.2009, sentenza n. 1358, ha respinto la domanda *ex art.* 2932 c.c. (già accolta in Tribunale) disponendo conseguentemente la restituzione dell'alloggio occupato da Falzea al Fallimento; la corte ha inoltre annullato gli altri capi della sentenza (doc. 3).
7. – Falzea ha fatto ricorso alla Corte di Cassazione, presso la quale l'impugnativa è tuttora pendente (doc. 44 di controparte).
8. – Nella controversia civile (primo, secondo e terzo grado) il Comune non è stato parte partecipato, non essendo stato citato da Falzea o chiamato da Biemme; evidentemente è stato ritenuto del tutto estraneo, come in effetti è.

* * *

B) come il Comune di Grosseto è stato coinvolto nella vicenda.

9. – Falzea ha coinvolto il Comune in relazione al problema della *determinazione del prezzo* dell'appartamento facendo via via richiesta di chiarimenti e svolgendo anche contestazioni. Addirittura Falzea ha impugnato avanti al TAR Toscana taluni di questi chiarimenti respinti o talune delle risposte a contestazioni.

Nel presente procedimento non è traccia di ciò, salva la conoscenza incidentale *ex adverso* procurata con il deposito del doc. 46 (copia dell'atto di appello al Consiglio di Stato avverso la

sentenza n. 3094/10 del TAR Toscana, che aveva dichiarato inammissibile il ricorso fatto in materia di prezzo d'acquisto). Falzea aveva invero presentato in precedenza due ricorsi analoghi, che il TAR aveva riunito e respinto con la stessa motivazione (sentenza n. 3396/2002), di poi appellata al Consiglio di Stato, la cui sentenza di rigetto dell'appello (n. 19681 del 2007) era stata portata addirittura alla Corte di Cassazione SS.UU. col risultato di una ulteriore inammissibilità dichiarata il 21.04.2009 con la sentenza n. 368/2009.

Tutto questo in quanto la controversia atteneva al rapporto obbligatorio intercorrente tra l'acquirente Falzea e Biemme venditrice, rapporto che investe posizioni di diritto privato inerente al detto rapporto contrattuale e non imoporta per l'Amministrazione ruolo alcuno.

- 10.**– Il Falzea ha coinvolto il Comune – e qui ci si affaccia alle questioni del presente ricorso – in relazione alle clausole contenute nella Convenzione tra Comune e Biemme di cui si è detto in apertura di questa memoria. Più precisamente, il riferimento avversario è agli artt. 8 e 12, nonché alle clausole del contratto preliminare di compravendita tra Biemme e Falzea, artt. 2 e 3.

Per la storia, Falzea ha sollevato la questione, ricorrendo al Comune:

- a) dopo che le opere edilizie erano (da tempo) terminate (02.02.1994);
- b) dopo che Falzea aveva preso possesso dell'appartamento (15.12.1993).

Infatti la contestazione organica redatta dall'allora difensore di Falzea avv. A. De Cesaris, risale al maggio 1998.

- 11.**– La posizione assunta dal Comune, comunicata alle parti Falzea e Biemme, fu la seguente:
sulla questione della fideiussione va premesso che l'art. 8 della convenzione citata stabilisce che "qualora il concessionario stipuli contratti preliminari di vendita, il promittente acquirente dovrà essere garantito, per eventuali insolvenze del concessionario, da una fideiussione bancaria o assicurativa corrispondente all'importo delle somme versate a titolo di acconto e/o di caparra (...). Copia della fideiussione deve essere inviata al Comune, il quale ne valuterà la congruità e la corrispondenza alla presente convenzione". L'Amministrazione (non per obbligo di legge, ma per garantire la funzione sociale del piano), ha predisposto una cautela, allo scopo di assicurare che coloro che acquistano o promettono di acquistare un appartamento siano tenuti indenni da qualunque imprevisto

possa accadere, attesa anche la condizione economica dei potenziali contraenti. Tanto più che il singolo promittente non avrebbe la forza precontrattuale per imporre una garanzia del genere.

Si tratta di un contratto a favore di terzi, valido “qualora lo stipulante vi abbia interesse (art. 1411 cod. civ.).

Non è efficace – tanto da potere essere modificato o revocato “finché il terzo non abbia dichiarato (...) di volerne profittare” (stesso articolo). Afferma la Corte di Cassazione (sentenza n. 2020 del 1952): “deve considerarsi contratto a favore di terzo quello nel quale, indipendentemente dalle intenzioni dei contraenti, ricorre a favore del terzo una stipulazione valida e vantaggiosa per esso, posta come condizione della stipulazione principale fatta nel proprio interesse dallo stipulante”.

Nel caso di specie, il Falzea ha richiesto la fideiussione quando ormai l'opera era stata realizzata e il suo investimento assicurato; essendo l'adesione del terzo semplice condicio iuris sospensiva del rapporto (Cass. 1136/1988), la richiesta ha concretato una realizzazione tardiva, quando ormai non serviva. In altre parole non sussisteva più il rischio che l'inadempimento della Biemme vanificasse i risparmi del Falzea e, con essi, la realizzabilità pratica del suo diritto all'abitazione, così come sancito al citato art. 47 della Costituzione. La richiesta tardiva dell'esponente è quindi inutile in fatto e diritto. L'Amministrazione, in definitiva, aveva predisposto perché ogni contraente, sebbene privo del peso necessario per imporre una simile garanzia, fosse, ciò nonostante pienamente garantito, sol che l'avesse desiderato. E il Falzea – di fatto - non l'ha desiderato. La Biemme non ha garantito. Il Comune non è stato chiamato a valutare la congruità della garanzia. Tutto qui. Alla luce di quanto premesso, appare evidente che quanto lamentato dal sig. Falzea non riguarda il Comune di Grosseto, ma soltanto la S.n.c. Biemme Costruzioni. L'Amministrazione ha fatto quanto le competeva per realizzare il p.e.e.p. e così perseguire una delle sue più importanti finalità. Sul filone pubblicistico dell'attività amministrativa si è innestato in questo caso un elemento esecutivo di natura privatistica, che riguarda soltanto i contraenti finali. I vizi materiali e di procedimento lamentati – a prescindere dal loro buon fondamento – insistono tutti sul quid pluris che l'Amministrazione ha rimesso all'attenzione del concessionario

affinché, ferme restando le caratteristiche fondamentali (pubblicisticamente rilevanti) degli appartamenti, fossero quanto più possibile soddisfatte le ulteriori aspettative dei contraenti finali. Il solo profilo che poteva riguardare il Comune, quello della fideiussione, è privo di fondamento, visto l'inadempimento da parte dell'esponente dell'onere di cui all'art. 1411”.

12. – Tale posizione assunta nel 1998 è stata mantenuta fino ad oggi, rafforzata nel 2005 dalla sentenza del Tribunale di Grosseto che accertava lo stato debitorio e quindi la inadempienza del Falzea (rigettando l'inadempimento ritenuto di Biemme, sottoforma di non prestazione della fideiussione).

Nei documenti depositati dalla controparte Falzea (specificamente nei docc. 28, 32, 38, 40, 41 e dai documenti depositati dal Comune come allegati 11, 13, 32, 15, 16, 17, 18, 20 e 22 (questi due sono gli atti impugnati) e 24, risultano le verifiche e gli approfondimenti degli opposti argomenti, peraltro senza esito.

* * *

C) Il ricorso al Tribunale amministrativo

13. – Falzea ha presentato ricorso impugnando due atti del Comune di Grosseto, l'uno datato 26.06.2012 prot. 73514, l'altro quale atto connesso datato 10.01.2012 prot. 2945.

Il **primo atto** consiste in una risposta (di dubbio contenuto provvedimento) alla istanza pervenuta il 18.05.2012 prot. 57508 (doc. 21), con la quale Falzea insisteva nella richiesta di attivazione da parte del Comune delle procedure finalizzate al trasferimento nella di lui proprietà dell'alloggio P.E.E.P. Fosso dei Molini. La risposta del Comune, richiamando che la complessa vicenda era stata ampiamente ricostruita nel documento prot. 2945 in data 10.01.2012 (documento che viene allegato col n. 20), conclude che **“dalla richiesta prot. 57508 del 18.05.2012 summenzionata non emergono elementi nuovi od ulteriori rispetto a quelli ben noti sui quali si è incentrata la questione sopra trattata; si ribadisce la posizione dell'Ente come esplicitata nel documento prot. n. 2945 del 10.01.2012; si dispone di non doversi procedere all'accoglimento della richiesta”.**

Il **secondo atto** (rispetto al quale la impugnazione è tardiva) consiste nella *risposta scritta ad interrogazione* che un consigliere comunale aveva presentato al Sindaco di Grosseto in data 05.12.2011. Il 10.01.2012 il Sindaco risponde facendo diligentemente la *storia* della vicenda

a partire dal 1991 fino al 25.11.2011, data, quest'ultima, in cui furono prese le seguenti conclusioni:

a) la posizione del Comune rimane quella di cui alla nota in data 05.06.1998 prot. n. 55526 del Dirigente del Servizio, ove si assume che la clausola della convenzione circa il rilascio della fideiussione a garanzia dell'acquirente ha natura civile (e non amministrativa) per cui, come clausola a favore di terzo, può essere attivata su richiesta del soggetto garantito. Infatti, al momento della controversia tra il sig. Falzea e la Biemme Costruzioni S.n.c. l'appartamento di cui trattasi era costruito e ricevuto in consegna dall'acquirente, mentre si contendeva sulla misura del prezzo. Tale questione è stata risolta dalla sentenza civile di primo grado, confermata genericamente dalla Corte di Appello e riproposta alla Cassazione senza però alcun motivo di critica, con l'esito innanzi ricordato. Non sussistono, dunque, presupposti per la revoca dell'assegnazione originaria alla Biemme Costruzioni S.n.c.;

b) la posizione del Curatore fallimentare (il quale attende il pronunciamento sul ricorso di Falzea alla Corte di Cassazione) consegue allo scioglimento del preliminare effettuato nell'interesse della massa dei creditori, consenzienti il Giudice Delegato ed il Comitato dei Creditori, e non è reversibile. Esso è già gravato da ipoteca per mutuo fondiario contratto con la BNL. Non v'è spazio per agire in deroga alle regole del fallimento. Non sussistono, pertanto, ragioni o presupposti per accedere alla richiesta del sig. Bruno Falzea.

14. – Ma quale ha da essere il giudice di cotale controversia?

Si discute la natura e portata di una clausola contenuta nella convenzione tra Comune e Biemme inserita a tutela del futuro acquirente, non obbligatoria per legge, valida quindi tra promittente e promissario (con la riserva circa la omissione di essa nel preliminare privato).

La giurisdizione appartiene al Giudice Ordinario al quale, nella materia di edilizia pubblica, appartengono tutte le controversie attinenti alla fase successiva al provvedimento di assegnazione, giacché nell'ambito di detta fase la P.A. non esercita un potere autoritativo secondo la nozione che ne fornisce la teoria generale: perciò comprendenti le vicende del successivo rapporto in cui le parti intervengano in posizione paritetica: dal diritto – dovere di concludere il contratto definitivo di locazione o di vendita, dalla previsione dei reciproci obblighi e diritti, alle pattuizioni contenute nelle relative convenzioni ed alle eventuali cause

di invalidità ed inefficacia, fino ai provvedimenti dell'amministrazione che operano non in termini di cancellazione *ex tunc* e, bensì in senso terminativo, e quindi all'interno della fase di svolgimento del rapporto contrattuale, su situazioni di diritto soggettivo costituito per effetto dell'assegnazione stessa a differenza di quelle preesistenti a tale provvedimento e relative al procedimento che regola il concorso (Cass. SS.UU. n. 16563/2009, Cass. SS.UU. n. 727/2007).

Il ricorso è dunque inammissibile difettando la giurisdizione del G.A.

15. – In via subordinata il Comune resistente eccepisce la inammissibilità in quanto i due atti impugnati dal Falzea non hanno natura e efficacia tipica dell'atto *provvedimento*. Entrambi hanno natura di *atto confermativo*.

La storia della vicenda, ripetitiva negli argomenti e nelle richieste, portanti tutti la medesima conclusione e di contro la medesima risposta, rende di tutta evidenza la natura di *atto confermativo* dei provvedimenti formalmente impugnati. Infatti, con riferimento alla differenza tra atto amministrativo confermativo e atto amministrativo autonomo, ciò che rileva ai fini dell'esatta individuazione della natura dell'atto, è che esso intervenga quale atto conclusivo di un nuovo ed autonomo procedimento amministrativo, contrassegnato da una rinnovata istruttoria e da nuove valutazioni dell'amministrazione, essendo al contrario del tutto ininfluyente che l'esito cui l'amministrazione perviene sia identico a quello di un proprio precedente provvedimento (C. Stato 29.10.2012 n.5509).

Questo secondo atto sarebbe comunque non impugnabile per decorrenza dei termini.

16. – In ulteriore subordine il ricorso di Falzea non può trovare accoglimento in quanto la P.A. non ha alcun obbligo di pronunciarsi su una istanza volta a sollecitare il potere di autotutela. Per il Consiglio di Stato (sentenza 03.10.2012 n. 5199) non sussiste alcun obbligo per l'Amministrazione di pronunciarsi su un'istanza volta a ottenere un provvedimento in via di autotutela, non essendo coercibile dall'esterno l'attivazione del procedimento di riesame della legittimità dell'atto amministrativo mediante l'istituto del silenzio; infatti, il potere di autotutela si esercita discrezionalmente d'ufficio, essendo rimesso alla più ampia valutazione di merito dell'Amministrazione, e non su istanza di parte e, pertanto, sulle eventuali istanze di parte, aventi valore di mera sollecitazione, non vi è alcun obbligo giuridico di provvedere.

* * *

D) le conclusioni

17. – Il ricorso è inammissibile e improcedibile per i motivi di cui ai paragrafi 14, 15 e 16 della presente memoria; il ricorso inoltre è infondato in fatto e in diritto; difetta la legittimazione passiva del Comune comparente circa le doglianze del ricorrente.

Le eccezioni sollevate impediscono la presa in considerazione delle richieste ulteriori e consequenziali formulate ai numeri da 2 a 7 delle conclusioni del ricorso. Conclusioni che per il loro contenuto sarebbero e sono di competenza del Giudice Ordinario.

Il ricorso dovrà pertanto essere rigettato.

P. Q. M.

Il Comune di Grosseto, in persona del Sindaco pro-tempore, insiste perché il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana voglia respingere il ricorso (e, con questo, ogni pretesa del ricorrente), in quanto inammissibile e/o improcedibile per i motivi di cui ai paragrafi 14, 15 e 16 della presente memoria, oltreché infondato in fatto e in diritto e non provato.

Con vittoria di spese, da liquidarsi ai sensi del D.M. n. 55/2014, Tabella 21, scaglione valore indeterminato alto.

Grosseto – Firenze, 12 novembre 2014

Avv. Umberto Gulina

