

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

RICORSO IN APPELLO

nell'interesse del Sig. **BRUNO FALZEA** (C.F. FLZBRN56B08H224A),
rappresentato e difeso nel presente giudizio dall'avv. [REDACTED]
[REDACTED] – pec: [REDACTED]@ordineavvocati.toscana.it -
fax [REDACTED] ed elettivamente domiciliato presso lo Studio legale del
prof. [REDACTED] in [REDACTED], Via [REDACTED], giusta delega a
margine del presente atto

CONTRO

il **COMUNE DI GROSSETO**, in persona del Sindaco, legale
rappresentante p.t., rappresentato e difeso nel giudizio di primo grado
dall'avv. Umberto Gulina

e nei confronti

della **Curatela del Fallimento della Biemme Costruzioni di Bardi Renzo
e Milani Francesco snc**, in persona del Curatore p.t. rag. Daniele Moretti,
non costituita nel giudizio di primo grado

per l'annullamento e/o la riforma

della sentenza del TAR Toscana n. 714/2015, pubblicata in data 04.05.2015,
non notificata

* * *

FATTO

1.- Con ricorso notificato in data 12 ottobre 2012, il Sig. Bruno Falzea
ricorreva dinanzi al TAR Toscana chiedendo di:

- annullare il provvedimento del Comune di Grosseto prot. N. 73514
del 26.04.2012 – Settore Tributi, Patrimonio e Provveditorato con il quale il

DELEGA

Io sottoscritto Sig. Bruno Falzea, delego a rappresentarmi e a difendermi nel presente giudizio l'avv. [REDACTED], conferendogli ogni potere di legge, ivi compreso quello di proporre motivi aggiunti, farsi sostituire, transigere, conciliare e comunque fare quant'altro con promessa di rato e valido.

Eleggo domicilio presso lo Studio legale del prof. [REDACTED] in [REDACTED], Viale [REDACTED] n. [REDACTED]

Autorizzo il trattamento dei dati personali ai sensi della L. 675/96 e del D. lgs. n. 196/2003.

Comune di Grosseto non procedeva all'accoglimento della richiesta di risolvere la Convenzione del 06.09.1991 stipulata 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. – Fosso dei Molini in Grosseto;

- assegnare di conseguenza in proprietà al ricorrente l'appartamento con box sito al 1° piano, scala D, int. 1, distinto al N.C.E.U. fg. 92, part. 617, sub 18 e sub 37, di cui era divenuto promissario acquirente a seguito di stipula di contratto preliminare di compravendita con la Biemme Costruzioni del 25.10.1991, con integrale versamento del prezzo d'acquisto;

- condannare al risarcimento dei danni subiti.

2.- Esponeva il ricorrente che la Biemme Costruzioni S.n.c. era divenuta assegnataria per la realizzazione di n. 16 alloggi del lotto n. 9 del comprensorio P.E.E.P. - Fosso dei Molini in Grosseto in forza dei provvedimenti della Giunta Municipale del Comune di Grosseto del 9.1.90, n. 94 e del 2.7.91, n. 1597 e concessionaria del diritto di superficie in forza di Convenzione stipulata con il medesimo Comune di Grosseto in data 6.9.91, ai sensi delle leggi. n. 167/62 e n. 865/71, e della L.R. n. 41/84.

In particolare, l'art. 8 della predetta Convenzione stabiliva quanto segue: *“È facoltà del concessionario stipulare contratti preliminari di vendita e di locazione futura dei singoli alloggi [...] Qualora il concessionario stipuli contratti preliminari di vendita, il promittente acquirente dovrà essere garantito per eventuali insolvenze del concessionario, da una fidejussione bancaria o assicurativa corrispondente*

all'importo delle somme versate a titolo di acconto e/o di caparra; ove vengano versati ulteriori anticipi, l'importo della fideiussione dovrà essere conseguentemente elevato.

Copia della fideiussione deve essere inviata al Comune, il quale ne valuterà la congruità e la corrispondenza alla presente Convenzione.

Il versamento di acconti e/o di caparra è subordinato alla preventiva approvazione delle fideiussioni da parte dell'amministrazione comunale.

La fideiussione si estinguerà con la stipula del contratto definitivo il quale in ogni caso potrà essere stipulato dopo il rilascio del certificato di abitabilità”.

L'art. 12 della Convenzione prevedeva altresì: “*La violazione o l'inadempimento da parte del concessionario o i suoi aventi causa, degli obblighi di cui ai precedenti articoli, determina, in aggiunta all'applicazione delle sanzioni penali e amministrative previste dalle vigenti leggi e dai regolamenti comunali, le seguenti sanzioni:*

A) Risoluzione dell'atto di concessione con conseguente estinzione del diritto di superficie:

[...]

2 - Qualora non siano rispettate le destinazioni d'uso espressamente previste come immodificabili nella presente convenzione e sia trascorso inutilmente il termine fissato nella diffida comunale;

3 - qualora si riscontrino gravi inadempimenti delle clausole circa la vendita o la locazione degli alloggi;

4 - qualora si verificino reiterate e/o gravi violazioni degli obblighi di cui alla presente convenzione;

5 - qualora il concessionario venga dichiarato fallito prima della integrale realizzazione dell'iniziativa e quando venga ammesso a concordato preventivo senza che sia garantita la realizzazione degli alloggi secondo le clausole della convenzione”.

3.- In data 25.10.91, veniva stipulato il contratto preliminare di compravendita dell'alloggio per l'importo complessivo di £ 122.000.000 (I.V.A. esclusa), di cui solo £. 67.000.000 tramite versamento diretto da parte dell'acquirente (che all'uopo era stato ammesso ad usufruire di un mutuo agevolato ai sensi della l. n. 67/88; v. decreto Min. LL.PP. del 7.7.1992); la residua somma di £ 55.000.000 avrebbe dovuto essere versata a seguito della stipula del contratto definitivo, tramite accollo da parte dell'acquirente medesimo della corrispondente quota del mutuo agevolato concesso alla ditta costruttrice (v. decreto Min. LL.PP. n. 1344/1990, ex l. n. 67/88 e l. n. 457/78).

In concreto però, il ricorrente era indotto a versare la quota relativa al mutuo agevolato, per quello che risultava successivamente essere l'effettivo importo di £. 60.000.000, in anticipo ed a lavori non ultimati.

L'intero prezzo d'acquisto dell'immobile, pari come detto a £. 122.000.000, veniva dunque interamente corrisposto tra il 25.10.1991 ed il 23.3.93 (cfr. Fascicolo di primo grado, doc.ti 7-15).

4.- Prima della stipula del contratto definitivo di compravendita, che sarebbe dovuto intervenire entro il mese di febbraio dell'anno 1993 o al massimo entro 2 anni dalla data di ultimazione dei lavori (in quest'ultimo caso però con la perdita del contributo agevolato dello Stato), il ricorrente veniva a conoscenza della circostanza che il mutuo agevolato era stato

interamente erogato alla ditta costruttrice dalla BNL Credito Fondiario S.p.a. per l'importo di £ 780.000.000, tra il 3.8.92 ed il febbraio 1995; egli chiedeva pertanto la restituzione di quanto indebitamente preteso in anticipo in conto mutuo, invitando al tempo stesso la Società costruttrice alla stipula del contratto definitivo (cfr. Fasc. I° grado, atto di diffida del 28.1.1994 - doc. 17).

A causa del perdurante inadempimento dell'impresa, l'odierno appellante adiva il Tribunale di Grosseto (cfr. Fasc. I° grado, atto cit. del 27.5.1994, r.g. 1448/94 - doc. 20) per la restituzione delle somme anticipate ed altresì per la declaratoria dell'avvenuto trasferimento in suo favore della proprietà dell'immobile.

Peraltro, in palese violazione dell'art. 8 della Convenzione sopra riportato, si scopriva che il contratto preliminare di vendita non era stato garantito da prestazione fidejussoria corrispondente all'importo delle somme versate a titolo di acconto e/o di caparra e/o di cauzione.

Infatti, il Sig. Falzea, essendo venuto a conoscenza a posteriori del diritto ad ottenere la suddetta garanzia fideiussoria (diritto che la Biemme aveva mantenuto nascosto a 15 su 16 promissari acquirenti), con lettera del 12.12.1994 (cfr. Fasc. I° grado – doc. 21), tempestivamente diffidava il Comune di Grosseto a fornire ogni chiarimento e delucidazioni circa l'effettiva presentazione da parte della Biemme Costruzioni delle fideiussioni dovute, com'era suo precipuo obbligo assunto in sede di Convenzione a tutela di tutti i promissari acquirenti.

Con sentenza n. 692/2005 del 25.7.2005 (cfr. Fasc. I° grado – doc. 36), il Tribunale di Grosseto dichiarava non legittimo l'esercizio della

facoltà di scioglimento dal contratto esercitata dalla Curatela della Biemme (dichiarata nel frattempo fallita con sentenza del Tribunale di Grosseto n. 956/2002, del 5.12.2002; cfr. Fasc. I° grado – doc. 31) e disponeva il trasferimento a favore del promissario acquirente dell'immobile, in subordine al pagamento di € 8.407,08.

La Corte di Appello di Firenze riformava l'esito del giudizio di prime cure con decisione (sent. n. 1358/2009 del 22.5.2009; cfr. Fasc. I° grado – doc. 43) attualmente *sub iudice* presso la Suprema Corte di Cassazione (r.g. 11784/10).

5.- In data 7.5.2012, l'odierno appellante proponeva al Comune di Grosseto istanza (cfr. Fasc. I° grado – doc. 2) di risoluzione della Convenzione del 6.9.91, per avvenuta violazione da parte della Biemme Costruzioni degli artt. 8 e 12 della medesima, con conseguente richiesta di assegnazione in proprietà dell'alloggio.

Con nota prot. n. 73514 del 26.6.2012 (cfr. Fasc. I° grado doc. 1), oggetto d'impugnativa in primo grado, il Comune disponeva il non doversi procedere all'accoglimento dell'istanza, sostenendo:

- che la richiesta di attivazione della fideiussione di cui all'art. 8 della Convenzione doveva considerarsi tardiva in quanto l'opera era stata realizzata e l'investimento dell'assegnatario assicurato: *"Inutili si sono pertanto dimostrate le richieste avanzate in tal senso dall'amministrazione comunale alla impresa volte a recuperare una situazione così determinatasi e che avrebbero potuto diversamente risultare qualora il sig. Falzea si fosse avvalso della suddetta garanzia in tempo debito e in tempo debito ne fosse stata data comunicazione all'Ente"*;

- che il pregresso contenzioso amministrativo (TAR Toscana, rr. gg. 2824/98, 2555/00 e 1177/02 e successivi giudizi di impugnazione) aveva avuto esito positivo per il Comune di Grosseto ed il procedimento penale promosso dallo stesso Falzea a carico di un funzionario comunale era stato archiviato;

- che l'interessamento alla vicenda da parte del difensore civico del prefetto di Grosseto e di due consiglieri comunali non aveva sortito effetto, avendo il Comune fornito i chiarimenti necessari;

- che in caso di revoca della Convenzione, il Comune si sarebbe trovato *"a dover pagare al fallimento la somma pari ai costi rivalutati di costruzione sopportati dalla Biemme Costruzioni ottenendo l'alloggio gravato da ipoteca. Dopo di che l'assegnerebbe al Falzea, che comunque lo dovrebbe pagare. Ma il Comune di Grosseto ritiene di non poter assumere tali onerosi obblighi in quanto nulla deve: la crisi non è data dalla mancanza della fideiussione, ma è nata dal mancato saldo, come accertato in sede giudiziaria, ma tale inadempimento non era certo coperto dalla fideiussione"*.

Il Comune concludeva affermando che *"la clausola della convenzione circa il rilascio della fideiussione a garanzia dell'acquirente ha natura civile (e non amministrativa) per cui, come la 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 l'appartamento di cui trattasi era costruito e ricevuto in consegna dall'acquirente, mentre si contendeva sulla misura del prezzo [...] Non sussistono, pertanto, le ragioni o presupposti per accedere alla richiesta del sig. Bruno Falzea"*.

6.- Con il primo motivo del ricorso di primo grado, si contestava che ai sensi dell'art. 8 della Convenzione, sulla ditta esecutrice gravava l'obbligo di rilasciare la fideiussione, nonché di trasmetterla al Comune ai fini della doverosa valutazione di congruità.

Non possedeva pertanto alcun pregio la tesi del Comune secondo cui il rilascio della fideiussione avrebbe dovuto essere sollecitato dall'acquirente, onde la sua mancanza avrebbe rilevato esclusivamente nei rapporti privatistici tra questi e la ditta esecutrice.

Pertanto, il ricorrente deduceva che si era senz'altro realizzata una manifesta violazione degli obblighi di garanzia nei confronti degli assegnatari, che imponeva al Comune di dichiarare la risoluzione della Convenzione (cfr. Conv. cit., art. 12: "*A) Risoluzione dell'atto di concessione con conseguente estinzione del diritto di superficie [...] 3) qualora si riscontrino gravi inadempimenti delle clausole circa la vendita o la locazione degli alloggi*").

Peraltro, il ricorrente aveva tempestivamente diffidato il Comune di Grosseto, con nota del 12.12.1994 (cfr. Fasc. I° grado - doc. 21), a fornire delucidazioni in merito circa l'effettiva presentazione della fideiussione da parte della Biemme Costruzioni, non rilevando a tal fine la circostanza che l'opera fosse stata successivamente realizzata.

Con il secondo motivo, si rilevava che nel procedimento penale instaurato per i fatti di cui in narrativa, il P.M. richiedeva l'archiviazione dei reati contestati solo per intervenuta prescrizione, ma allo stesso tempo sottolineava che il funzionario comunale "*non provvedeva nel senso di attivare la procedura per la risoluzione della convenzione malgrado che, ai*

sensi dell'art. 12 n. 5 della stessa, tale rimedio fosse espressamente previsto nel caso in cui "il concessionario venga dichiarato fallito prima dell'integrale realizzazione dell'iniziativa", ovvero prima dell'effettiva consegna degli alloggi P.E.E.P. alle persone in possesso dei necessari requisiti soggettivi (cfr.: richiesta di archiviazione del P.M. del 4.9.07; Fasc. I° grado - doc. 37; decreto di archiviazione del GIP del 6.3.2008 - doc. 38; note del Difensore Civico della Toscana del 30.5.2008 e 23.7.2008 - doc. ti 39 e 42).

Con il terzo motivo, si rappresentava che il Comune avrebbe dovuto dichiarare la risoluzione della Convenzione, a tutela degli aventi diritto, in quanto il concessionario era stato dichiarato fallito (con sentenza del Tribunale di Grosseto n. 956 del 5.12.2002; cfr. Fasc. I° grado - doc. 31) prima dell'integrale realizzazione dell'iniziativa, ovvero prima che la proprietà dell'alloggio venisse trasferita al ricorrente (cfr. Conv. cit., art. 12, ove prevedeva (A) la risoluzione dell'atto di concessione "*5 - qualora il concessionario venga dichiarato fallito prima della integrale realizzazione dell'iniziativa e quando venga ammesso a concordato preventivo senza che sia garantita la realizzazione degli alloggi secondo le clausole della convenzione*").

Sul punto, il diniego opposto dal Comune di Grosseto non recava alcuna considerazione, donde il vizio per difetto assoluto di motivazione.

Peraltro, si contestava che, a differenza di quanto sostenuto dal Comune, i compendi immobiliari di edilizia pubblica e convenzionata non possono essere acquisiti al fallimento, posto che gli alloggi che ne fanno parte devono essere assegnati solo ai soggetti in possesso di determinati

requisiti, i quali non possono equipararsi alla generalità dei creditori (Cons. Stato, Sez. V, n. 1342/95; Tar Friuli V. Giulia, n. 283/96).

Con il quarto motivo di ricorso, si esponeva che a differenza di quanto sostenuto dal Comune, in caso di vendita all'incanto dell'immobile al ricorrente non verrebbe riconosciuto lo storno di quanto già versato a titolo d'acquisto (cfr. denuncia - esposto alla Corte dei Conti Toscana del 13.8.2010, inerente la vicenda che aveva interessato altro assegnatario di alloggio nella stessa zona PEEP dalla Biemme Costruzioni, costretto a riacquistare a prezzo pieno l'appartamento in seno alla procedura fallimentare; cfr. Fasc. I° grado - doc. 45).

Di contro, il Comune non aveva considerato che in caso di risoluzione della Convenzione, con conseguente estinzione del diritto di superficie, l'alloggio sarebbe rientrato nella disponibilità dell'Ente, con facoltà per quest'ultimo di disporre l'assegnazione diretta in favore del ricorrente, come già avvenuto in un caso analogo che aveva interessato il Comune di Covo (BG) (cfr. Fasc. I° grado - doc.ti 33 e 34).

Con il quinto motivo, si lamentava che il pregresso contenzioso in sede amministrativa era attinente a vicende del tutto estranee alle motivazioni dell'istanza di autotutela (consistenza materiale dell'appartamento, prezzo dell'alloggio convenzionato, adeguamento dello stesso agli indici ISTAT, l'imputazione a vari titoli delle somme corrisposte in funzione dell'avanzamento dei lavori, ecc.).

In conseguenza dell'accoglimento del ricorso, si formulava domanda di condanna del Comune a dichiarare risolta la Convenzione, con reviviscenza del diritto di superficie sull'area e quindi per accessione sugli

immobili realizzati; nonché condanna al risarcimento del danno in forma specifica, consistente nel trasferimento coattivo della proprietà dell'alloggio di cui è causa in capo al ricorrente, posto che:

- lo stesso ricorrente ne aveva già pagato per intero il prezzo d'acquisto, onde la ritenzione dell'immobile da parte del Comune si sarebbe risolta in una fattispecie di ingiustificato arricchimento;

- sussistevano tutti i requisiti stabiliti dalla legge per l'accesso del Sig. Falzea ai benefici dell'edilizia convenzionata;

- la Convenzione del 6.9.91 stipulata tra il Comune e la Biemme Costruzioni si inquadrava nello schema del contratto a favore di terzo.

Infine, si chiedeva condanna del Comune al risarcimento dei danni biologici ed all'immagine ingiustamente cagionati al ricorrente, per l'importo complessivo di € 30.000,00 o per altro importo da stabilirsi con CTU od in via equitativa.

7.- Il TAR Toscana rigettava il ricorso con la sentenza in questa sede impugnata (n. 714/2015).

Con riferimento alla dedotta violazione dell'art. 8 della Convenzione (omessa prestazione della fideiussione) il Collegio di primo grado ha rilevato: *"Al momento della stipulazione (in data 25 ottobre 1991) del contratto preliminare di compravendita dell'alloggio con la Biemme Costruzioni, il Sig. Bruno Falzea non ha preteso il rilascio della detta fideiussione, né tanto meno il preventivo vaglio di congruità e corrispondenza alla convenzione da parte dell'Amministrazione comunale, ma si è accontentato (art. 5 del contratto) delle sole garanzie di legge che non prevedevano certamente il rilascio della garanzia; per di più, il*

mancato rilascio della garanzia risulta portato a conoscenza dell'Amministrazione comunale solo in data 12 dicembre 1994.

La ricostruzione fattuale sopra richiamata porta a ritenere insussistente, nella fattispecie, la violazione dell'art. 8 della convenzione concessiva del diritto di superficie 6 settembre 1991 Rep. n° 691, in quanto:

a) essendo stato richiesto l'intervento dell'Amministrazione comunale di Grosseto solo in data 12 dicembre 1994, non era più possibile attivare un meccanismo civilistico di garanzia che era espressamente qualificato come preventivo al versamento di acconti e/o caparra e che, quindi non poteva più operare, essendo stato ormai stipulato il contratto preliminare e corrisposto praticamente quasi l'intero prezzo dell'alloggio (come precisato in ricorso dal ricorrente);

b) la stessa natura civilistica della garanzia porta a ritenere inoperante l'obbligo di rilascio della fideiussione, nel caso in cui il ricorrente abbia liberamente concluso un contratto preliminare, non richiedendo la garanzia supplementare, ma solo le garanzie di legge; in buona sostanza, l'inoperatività dell'obbligo di prestazione della fideiussione non appare quindi operativo nella fattispecie, non per violazioni della convenzione da parte dell'Amministrazione comunale di Grosseto, ma a seguito della scelta negoziale del ricorrente (pienamente legittima per il nostro ordinamento) di non avvalersi della garanzia e di concludere comunque il preliminare".

Per quanto concerne la violazione dell'art. 12, n. 5 della Convenzione, che prevedeva la risoluzione della convenzione nell'ipotesi di fallimento del concessionario, il TAR ha ritenuto "*del tutto corretta la ricostruzione della*

fattispecie contenuta nella richiesta di archiviazione 29 settembre 2007 presentata dalla Procura della Repubblica di Grosseto nel procedimento penale instaurato a carico di uno dei funzionari incaricati di seguire la pratica (doc. n. 37 del deposito di parte ricorrente).

Contrariamente a quanto prospettato da parte ricorrente, la risoluzione della convenzione in ipotesi di fallimento del concessionario prevista dall'art. 12, n. 5 della convenzione 6 settembre 1991 Rep. n° 691 non è per nulla vincolata, ma è destinata a trovare applicazione solo qualora il concessionario venga dichiarato fallito prima della integrale realizzazione dell'iniziativa e senza che sia garantita la realizzazione degli alloggi secondo le clausole della convenzione.

Nel caso di specie, il fallimento è intervenuto quando l'intervento (almeno la parte che riguarda il ricorrente e che è documentata in atti di causa) era stato ormai realizzato e risultavano da perfezionare solo i trasferimenti definitivi degli alloggi e comunque il Comune di Grosseto ha congruamente esplicitato (nella nota 9 gennaio 2012 n. 2945 del Sindaco, richiamata dalla nota 26 giugno 2012 n. 7354, resa in riscontro dell'istanza-diffida presentata dal ricorrente) le ragioni (necessità di corrispondere al fallimento i costi di costruzione rivalutati) che portano a ritenere impraticabile la risoluzione della convenzione; rispetto a tali ragioni, il ricorrente si è poi limitato a generiche contestazioni che non inficiano la legittimità delle ragioni poste a base del diniego e che si limitano, in buona sostanza, a richiamare le differenti valutazioni operate da altra Amministrazione comunale in altro contesto".

Il rigetto delle censure relative alla risoluzione della convenzione, ha

esentato poi la Sezione dall'esame della richiesta di trasferimento del bene al ricorrente.

* * *

Si ritiene che la sentenza sia ingiusta e la si impugna in virtù dei seguenti motivi in

DIRITTO

I - Omesso riconoscimento degli obblighi di vigilanza in capo al Comune di Grosseto in merito all'effettivo rilascio della fideiussione; omessa declaratoria del conseguente obbligo del Comune di risolvere la Concessione per violazione dell'art. 8 della Convenzione

1.- Con riferimento alla dedotta violazione dell'art. 8 della Convenzione (omessa prestazione della fideiussione) il Collegio di primo grado ha rilevato in primo luogo che "essendo stato richiesto l'intervento dell'Amministrazione comunale di Grosseto solo in data 12 dicembre 1994, non era più possibile attivare un meccanismo civilistico di garanzia che era espressamente qualificato come preventivo al versamento di acconti e/o caparra e che, quindi non poteva più operare, essendo stato ormai stipulato il contratto preliminare e corrisposto praticamente quasi l'intero prezzo dell'alloggio".

1.1.- In realtà, la segnalazione effettuata dal ricorrente non era destinata alla postuma "attivazione del meccanismo civilistico di garanzia", ma aveva lo scopo di segnalare al Comune i gravi inadempimenti del concessionario, che nel non prestare la fideiussione si era reso colpevole di una grave violazione degli obblighi assunti mediante la stipula della Convenzione, nei confronti del Comune prima ancora che nei riguardi dei

potenziali acquirenti.

Sia consentito all'uopo riportare nuovamente il disposto inequivocabile dell'art. 8 della predetta Convenzione, ove si stabiliva quanto segue: *“Qualora il concessionario stipuli contratti preliminari di vendita, il promittente acquirente dovrà essere garantito per eventuali insolvenze del concessionario, da una fidejussione bancaria o assicurativa [...] Copia della fideiussione deve essere inviata al Comune, il quale ne valuterà la congruità e la corrispondenza alla presente Convenzione.*

Il versamento di acconti e/o di caparra è subordinato alla preventiva approvazione delle fideiussioni da parte dell'amministrazione comunale”.

L'art. 12 della Convenzione prevedeva altresì: *“La violazione o l'inadempimento da parte del concessionario o i suoi aventi causa, degli obblighi di cui ai precedenti articoli, determina, in aggiunta all'applicazione delle sanzioni penali e amministrative previste dalle vigenti leggi e dai regolamenti comunali, le seguenti sanzioni:*

A) Risoluzione dell'atto di concessione con conseguente estinzione del diritto di superficie:

[...]

3 – qualora si riscontrino gravi inadempimenti delle clausole circa la vendita o la locazione degli alloggi”.

Il TAR ha peraltro del tutto ignorato le pur chiare considerazioni svolte sulla vicenda dal Difensore Civico della Toscana nella nota del 30.5.2008 (cfr. Fasc. I° grado - doc. 39) indirizzata al Comune di Grosseto, ove si osservava: *“Per quanto concerne la presentazione della garanzia fideiussoria si deve rilevare che il Falzea ha tempestivamente diffidato il*

Comune di Grosseto (nota del 12.12.1994) a fornire delucidazioni circa l'effettiva presentazione, da parte della Biemme Costruzioni, delle fideiussioni dovute e che quindi a tal fine non rileva la circostanza che l'opera sia stata successivamente realizzata. Proprio la considerazione del contenzioso ancora in corso conferma l'importanza della prestazione fideiussoria per garantire quanto già pagato in caso di mancato trasferimento della proprietà dell'immobile.

Di conseguenza seppure è vero che non avrebbe senso intervenire tardivamente per assicurare la presentazione di una garanzia, è altrettanto evidente come la mancata presentazione della garanzia fideiussoria costituisca una delle condizioni previste dalla convenzione (art. 8) e configuri quindi una delle ipotesi indicate dall'art. 12 per la risoluzione dell'atto di concessione con conseguente estinzione del diritto di superficie.

Pertanto, non solo il Comune avrebbe dovuto verificare l'esistenza della fideiussione, ma senza dubbio risulta verificatasi una delle ipotesi - a prescindere dal momento nel quale è intervenuto il fallimento della società - che consente di recuperare la proprietà dell'immobile tutelando in primo luogo l'interesse pubblico e, in via indiretta, le legittime aspettative dell'esponente".

1.2.- Peraltro la fideiussione, a differenza di quanto sostenuto dal TAR, non era prevista solo a garanzia delle somme versate a titolo di acconto o di caparra, ma anche di eventuali anticipi successivamente versati (cfr. Conv., art. 8, cit.: "Qualora il concessionario stipuli contratti preliminari di vendita, il promittente acquirente dovrà essere garantito per eventuali insolvenze del concessionario, da una fidejussione bancaria o

assicurativa corrispondente all'importo delle somme versate a titolo di acconto e/o di caparra; ove vengano versati ulteriori anticipi, l'importo della fideiussione dovrà essere conseguentemente elevato".

La circostanza quindi che il Sig. Falzea, all'epoca della segnalazione trasmessa al Comune (1994) avesse già corrisposto quasi per intero l'importo pattuito per l'acquisto dell'alloggio, non solo non vale ad escludere l'obbligo del Comune di intervenire a tutela del promissario acquirente (mediante l'immediata risoluzione della Convenzione), ma anzi rende ancor più grave ed illegittima la sua inerzia, in violazione della *ratio* della normativa in tema di edilizia economica popolare, che si rivolge agli strati meno abbienti della popolazione e quindi a soggetti in posizione di svantaggio e bisognosi di accresciuta tutela.

1.3.- Del resto, e qui si giunge ad un aspetto dirimente della controversia, risulta *per tabulas* che il Comune avesse fornito riscontro alla richiesta dell'attivazione dei poteri di vigilanza formulata dal ricorrente in data 12.12.1994.

Con nota prot. 09298D del 27.12.1994 (allegata al presente giudizio), l'Assessore all'Edilizia rappresentava che *"la società Biemme Costruzioni S.N.C. di Bardi e Milani è stata invitata a produrre copia della fideiussione bancaria o assicurativa prevista all'art. 8 della Convenzione repertorio n. 691 stipulata in data 6.9.1991 [...] la S.V. potrà prendere visione ed accedere agli atti relativi al procedimento in questione, rivolgendosi all'ass.te amm.vo dott.ssa Cinzia Ginanneschi"*.

Da tanto si evince che il Comune era stato tempestivamente notiziato del comportamento del concessionario commesso in violazione degli

obblighi assunti in Convenzione, molti anni prima della dichiarazione di fallimento della Società.

C'è da chiedersi a questo punto che esiti abbia avuto il procedimento che lo stesso Comune dichiarava di aver avviato sulla vicenda, con indicazione del responsabile nello stesso funzionario in seguito indagato in sede penale per gli stessi fatti ed assolto per mera prescrizione.

2.- Prosegue il TAR sostenendo che *"la stessa natura civilistica della garanzia porta a ritenere inoperante l'obbligo di rilascio della fideiussione, nel caso in cui il ricorrente abbia liberamente concluso un contratto preliminare, non richiedendo la garanzia supplementare, ma solo le garanzie di legge; in buona sostanza, l'inoperatività dell'obbligo di prestazione della fideiussione non appare quindi operativo nella fattispecie, non per violazioni della convenzione da parte dell'Amministrazione comunale di Grosseto, ma a seguito della scelta negoziale del ricorrente (pienamente legittima per il nostro ordinamento) di non avvalersi della garanzia e di concludere comunque il preliminare"*.

2.1.- La circostanza che il ricorrente non avesse incautamente preteso tale ulteriore garanzia all'atto della stipula del contratto preliminare, rileva semmai nei rapporti privatistici con la ditta costruttrice, ma non vale ad escludere o a rendere prive di conseguenze gli obblighi di stampo pubblicitario che questa, in qualità di concessionaria, si era assunta nei confronti del Comune, né il corrispondente dovere di vigilanza dell'Ente territoriale.

Ciò è quanto a suo tempo correttamente evidenziato dal Difensore Civico della Toscana in altra nota del 23.7.2008 (cfr. Fasc. I° grado - doc.

42), ove lo stesso precisava che *"è necessario distinguere tra due differenti rapporti: quello tra la Biemme Costruzioni e Comune e quello tra Biemme Costruzioni e acquirente. Non vi è dubbio che una richiesta tardiva di garanzia fideiussoria non è efficace, ma appare altrettanto certo che la sottoscrizione di tale garanzia rappresentava una facoltà per l'esponente ma un obbligo per la ditta costruttrice che, non avendo provveduto, si è resa responsabile di una grave violazione della convenzione che avrebbe dovuto essere sanzionata da parte del Comune ai sensi dell'art. 12 della convenzione stessa"*.

2.2.- L'iniziativa del ricorrente, peraltro, non ha mai preteso di individuare *"violazioni della convenzione da parte dell'Amministrazione comunale di Grosseto"*, bensì la violazione da parte del concessionario degli obblighi assunti nei confronti dell'Ente, e che avrebbero dovuto indurre quest'ultimo, a garanzia della posizione degli acquirenti, ad intervenire dichiarando la risoluzione della Convenzione.

2.3.- Appare dunque evidente come il TAR abbia nuovamente confuso e sovrapposto il piano dei rapporti privatistici tra promissario acquirente e concessionario, con quello dell'obbligo di vigilanza del Comune sul rispetto della Convenzione.

Tanto si evince con chiarezza dall'affermazione del Collegio secondo cui *"la scelta negoziale del ricorrente di non avvalersi della garanzia e di concludere comunque il preliminare"* sarebbe *"pienamente legittima per il nostro ordinamento"*: nella presente vertenza non si discute infatti della validità del contratto preliminare, ma delle reiterate e gravi violazioni degli obblighi assunti dal concessionario nei confronti del Comune, donde la

richiesta di attivazione dei poteri di autotutela che ha dato origine alla presente vertenza, anticipata dalla richiesta di chiarimenti già indirizzata (ed ignorata) all'Ente nel lontano 1994.

2.4.- Ne deriva che il TAR ha errato laddove non ha rilevato il potere/dovere del Comune di dichiarare la risoluzione della Convenzione, per violazione dell'obbligo del concessionario di prestare la fideiussione a garanzia di tutti promissari acquirenti, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione medesima.

* * *

II - Omessa declaratoria dell'obbligo del Comune di risolvere la Concessione per intervenuto fallimento del concessionario prima della realizzazione del PEEP, ai sensi dell'art. 12, n. 5) della Convenzione

1.- Sotto diverso profilo, il TAR ha rilevato che *"la risoluzione della convenzione in ipotesi di fallimento del concessionario prevista dall'art. 12, n. 5 della convenzione è destinata a trovare applicazione solo qualora il concessionario venga dichiarato fallito prima della integrale realizzazione dell'iniziativa e senza che sia garantita la realizzazione degli alloggi secondo le clausole della convenzione.*

Nel caso di specie, il fallimento è intervenuto quando l'intervento (almeno la parte che riguarda il ricorrente e che è documentata in atti di causa) era stato ormai realizzato e risultavano da perfezionare solo i trasferimenti definitivi degli alloggi".

1.1.- In merito, la migliore confutazione deriva dalle argomentazioni svolte dalla Procura della Repubblica di Grosseto nella richiesta di archiviazione (si ripete: per mera intervenuta prescrizione) a carico del

funzionario responsabile del procedimento.

Ivi, si legge che il funzionario *"non provvedeva nel senso di attivare la procedura per la risoluzione della convenzione malgrado che, ai sensi dell'art. 12 n. 5 della stessa, tale rimedio fosse espressamente previsto nel caso in cui "il concessionario venga dichiarato fallito prima dell'integrale realizzazione dell'iniziativa". Ora è evidente per la formulazione letterale della disposizione (che appunto parla di integrale realizzazione dell'iniziativa) per l'impianto sistematico delle norme (v. art. 8 che prevede l'estinzione della fideiussione soltanto con la stipula del definitivo) nonché per gli interessi pubblicistici sottesi alla stipula della convenzione (è evidente che interesse del comune non può essere altro che quello di vedere gli alloggi assegnati a persone in possesso dei requisiti per la concessione di alloggi PEEP e che solo con la stipula in favore di tali soggetti, e non soltanto con la materiale realizzazione delle opere edili, può considerarsi effettivamente realizzata l'iniziativa) non può non ritenersi che il comune avrebbe dovuto attivarsi nel senso di risolvere la convenzione. Peraltro, con riferimento a tale condotta omissiva del Comune di Grosseto..."* (cfr. richiesta di archiviazione del 29.9.07; Fasc. I° grado - doc. 37).

Analogamente, nel decreto di archiviazione del medesimo procedimento ad opera del GIP (doc. 38) si legge: *"Quanto osservato nulla osta ad una tutela civile dell'opponente (in particolare, sotto forma di eventuale azione di risarcimento per la condotta della PA nell'esecuzione del contratto) ma soprattutto ad una tutela amministrativa opportunamente ed adeguatamente finalizzata a far valere il proprio interesse a che la PA eserciti la potestà di autotutela nel senso auspicato (anche mediante*

impugnativa del silenzio rifiuto)".

In verità, v'è poco da aggiungere a queste condivisibili considerazioni, e rincresce che tali apprezzamenti del giudice penale non siano stati adeguatamente valorizzati dal TAR.

Appare evidente che il concessionario nella fattispecie in esame possedeva lo status di *munus publicum*, deputato non solo alla semplice realizzazione degli alloggi, ma anche alle operazioni successive funzionali alla realizzazione del Piano; non a caso, l'art. 8 della Convenzione prevedeva l'estinzione della fideiussione solo con la stipula dei definitivi atti di compravendita.

2.- Prosegue il Collegio di primo grado sostenendo che "*comunque il Comune di Grosseto ha congruamente esplicitato (nella nota 9 gennaio 2012 n. 2945 del Sindaco, richiamata dalla nota 26 giugno 2012 n. 7354, resa in riscontro dell'istanza-diffida presentata dal ricorrente) le ragioni (necessità di corrispondere al fallimento i costi di costruzione rivalutati) che portano a ritenere impraticabile la risoluzione della convenzione*".

2.1.- E' singolare che il TAR abbia ritenuto di poter avallare la valutazione del Comune circa la supposta prevalenza del rischio di un'eventuale esposizione economica nei confronti della curatela fallimentare, rispetto all'interesse generale al ripristino della legalità violata ed alla tutela dei destinatari del Piano.

Tanto più, che l'eventuale pregiudizio del Comune sarebbe diretta conseguenza del contegno inspiegabilmente omissivo esercitato *ab origine* dall'Ente medesimo sulla vicenda, come dimostrato senza ombra di dubbio dalle argomentazioni su esposte.

Peraltro, ai sensi dell'art. 12, n. 5, secondo alinea della Convenzione, in caso di risoluzione il Comune dovrebbe corrispondere alla ditta costruttrice non il prezzo di mercato dell'immobile, ma unicamente un importo a titolo di indennizzo (cfr. disp. cit., "*Nei casi di risoluzione sopra indicati verrà corrisposto un indennizzo limitatamente alle costruzioni eseguite, calcolato sulla base di una valutazione compiuta tenendo conto dello stato di conservazione e manutenzione delle stesse, da tre tecnici rispettivamente nominati il primo dal Comune, il secondo dal concessionario decaduto ed il terzo d'intesa di comune accordo tra le due parti o in mancanza dal Presidente del Tribunale di Grosseto*").

Ne consegue che il Comune avrebbe diritto altresì a richiedere nei confronti della concessionaria decaduta la restituzione di quanto versato dall'odierno appellante a titolo di acquisto dell'immobile, che comprende il prezzo di costruzione ed il guadagno realizzato dall'impresa.

La risoluzione avrebbe inoltre efficacia unicamente riguardo alla posizione del Sig. Falzea, in quanto tutti gli altri promissari acquirenti hanno acquistato gli immobili a titolo definitivo.

Il Comune di Grosseto ha già del resto causato un sicuro danno all'Erario a causa della sua stessa inerzia, nella misura in cui non ha preteso l'applicazione delle penali previste dalla Convenzione (art. 12, lett. B), per i casi, che pure si sono verificati, di "*vendita dell'alloggio a prezzo superiore a quello massimo determinato*"; "*ritardo sui tempi di esecuzione delle opere*" (cfr. esposto alla Corte dei Conti della Toscana del 13.8.2010; Fasc. I° grado - doc. 45).

2.2.- Ma v'è di più.

Il Comune aveva il preciso dovere di per impedire l'acquisizione al compendio fallimentare degli immobili di edilizia pubblica e convenzionata, in quanto tali cespiti devono essere assegnati solo ai soggetti in possesso di determinati requisiti e non possono essere posti all'incanto con conseguente generica immissione sul mercato immobiliare.

Al riguardo, si è richiamato un significativo precedente del TAR Friuli - Venezia Giulia (cfr. sent. n. 283 dell'11.4.96; Fasc. I° grado – doc. 30) che in un caso identico ha stabilito quanto segue: *"Con la risoluzione del contratto preliminare per conferire gli alloggi alla massa fallimentare, il fallimento violerebbe gli obblighi derivanti dalla concessione con la conseguenza che, sottraendo in tal modo i beni che ne sono oggetto dalla destinazione stabilita, sarebbe di pieno diritto destinatario del provvedimento di revoca impugnato [...] la logica dell'edilizia convenzionata (vendere a soggetti predeterminati ad un prezzo non maggiore di quello prestabilito) è radicalmente opposta a quella del fallimento (vendere a chiunque possa assicurare il prezzo più elevato possibile) [...] onde la P.A. è tenuta ad intervenire per la conservazione della destinazione previste con il provvedimento di revoca che, trattandosi di manufatti realizzati sul patrimonio indisponibile del Comune in diritto di superficie, comporta l'estinzione al suolo del diritto di proprietà superficiaria sui medesimi"*.

Appare pertanto evidente che un corretto esercizio della potestà amministrativa discrezionale imponeva di adottare l'unica iniziativa (risoluzione della Convenzione) che avrebbe permesso, con il recupero della titolarità degli immobili, la successiva assegnazione di questi agli aventi

diritto e quindi l'effettiva esecuzione del Piano approvato.

Infatti, ai sensi dell'art. 12, n. 5) della Convenzione, "*nel caso di risoluzione, dichiarata dopo la stipula dei contratti preliminari di vendita, i diritti acquisiti dai terzi possono essere fatti valere a richiesta degli interessati nei confronti dei nuovi concessionari [o del Comune]*".

2.3.- Che tale soluzione fosse concretamente percorribile, è dimostrato da un analogo vicenda che ha interessato il Comune di Covo (BG), cui si è dato risalto nel ricorso di primo grado (cfr. Fasc. I° grado - doc.ti 33, 34): in tale occasione, il Comune aveva reagito al fallimento del concessionario:

- risolvendo la concessione del diritto di superficie, con conseguente acquisizione, in virtù dell'istituto dell'accessione (art. 934 c.c.), della proprietà degli immobili realizzati;

- conclusione di un accordo transattivo con la curatela fallimentare e le banche ipotecarie;

- assegnazione dei cespiti agli aventi diritto previo versamento del prezzo d'acquisto secondo criteri convenzionati.

2.4.- In sintesi, la sentenza impugnata è meritevole di riforma anche nella parte in cui non ha rilevato che il fallimento della concessionaria era intervenuto prima della realizzazione del Piano e che tale circostanza vincolava il Comune a dichiarare la risoluzione della Convenzione, in applicazione dell'art. 12, punto 5) della stessa.

* * *

Nel respingere la domanda di annullamento, il TAR ha ritenuto assorbita la richiesta di risarcimento del danno (in forma specifica e per equivalente) formulata in primo grado, che dunque si ripropone

integralmente.

1.- Estinto il diritto del superficiario, il Comune acquisterebbe la proprietà dell'opera esistente sopra il suolo ai sensi delle norme di legge sopra richiamate.

Il Comune non può però lecitamente trattenere la proprietà di un bene di cui l'odierno appellante ha interamente pagato il prezzo di costruzione ed acquisto, se non realizzando una fattispecie di ingiustificato arricchimento ai sensi dell'art. 2041 c.c.

Inoltre la perdita della proprietà del bene, con la perdita di quanto inutilmente versato a titolo di acquisto, deriva dal comportamento omissivo del Comune, il quale:

- già informato nel lontano 1994, non provvedeva ad imporre al concessionario il versamento della fideiussione;

- nonostante le reiterate istanze di diffida, non ha mai provveduto a risolvere la Convenzione, con la conseguenza che attualmente l'immobile risulta acquisito alla proprietà della curatela fallimentare del concessionario.

Pertanto, si chiede condannare il Comune ad assegnare in proprietà l'alloggio all'odierno appellante in applicazione dell'art. 2041 c.c. (ingiustificato arricchimento) e/o a titolo di risarcimento del danno in forma specifica.

Sussistono infatti tutti i requisiti stabiliti dalla legge per l'accesso del Sig. Falzea ai benefici dell'edilizia convenzionata, il quale era stato ammesso a fruire del tasso di mutuo agevolato concesso con decreto del Ministero LL.PP. del 7.7.1992, in applicazione dell' art. 22, comma 3, l. 67/88, e come esposto in fatto ha già corrisposto per intero il prezzo

dell'alloggio.

Del resto, il Sig. Falzea deve considerarsi terzo beneficiario della Convenzione del 6.9.91 stipulata tra il Comune di Grosseto e la Biemme Costruzioni, la cui finalità consisteva appunto nella realizzazione ed assegnazione degli alloggi in proprietà ai soggetti meno abbienti con minimi di reddito a prezzo calmierato.

2.- Si chiede infine il risarcimento del danno ingiustamente cagionato a Bruno Falzea a seguito dei fatti esposti nel presente ricorso e del diniego alla sua legittima istanza di vedersi assegnata la titolarità dell'alloggio di cui trattasi.

La vicenda in esame ha cagionato al Falzea notevoli stress e tensioni: si sono allegati i certificati medici (cfr. Fasc. I° grado - doc.ti 59-65) che attestano la produzione di un tangibile danno biologico ed esistenziale, dovuto alla condotta inerte del Comune di Grosseto.

Dai numerosi articoli di stampa prodotti (cfr. Fasc. I° grado - doc.ti 47-58; v. da ultimo l'articolo de Il Tirreno del 18.5.2015, allegato al presente giudizio), si evince inoltre che la vicenda è divenuta di dominio pubblico, onde si è altresì verificato un danno reputazionale ed alla vita di relazione.

In virtù di ciò, si chiede la condanna del Comune di Grosseto al risarcimento del danno biologico e d'immagine, nell'importo complessivo di € 30.000,00, salvo diversa somma che risulterà dovuta all'esito di CTU o che l'Ill.mo Tribunale riterrà di individuare in via equitativa.

* * *

P.Q.M.

voglia l'Ecc.mo Consiglio di Stato accogliere il presente ricorso in

appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annullare gli atti impugnati e quindi:

- dichiarare l'obbligo del Comune di Grosseto di risolvere la Convenzione del 6.9.1991, stipulata con la Biemme Costruzioni S.N.C.;

- condannare il Comune medesimo all'assegnazione in favore dell'appellante dell'immobile di cui trattasi, sotto forma di risarcimento in forma specifica e/o ai sensi dell'art. 2041 c.c., nonché al risarcimento dei danni biologico e d'immagine subiti per la somma complessiva di euro 30.000,00, od in altro importo da individuarsi tramite CTU od in via equitativa.

Con vittoria di spese.

Si dichiara che il contributo unificato è pari ad euro 975.

Roma, 1 dicembre 2015



RELATA DI NOTIFICA

Ad istanza come in atti, io sottoscritto Aiutante Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Notifiche presso la Corte d'Appello di Roma ho notificato il suesteso atto a:

1 - COMUNE DI GROSSETO, in persona del Sindaco, legale rappresentante p.t., e per esso al Procuratore costituito in primo grado avv. Umberto Gulina, nel domicilio indicato nella sentenza di primo grado presso la **Segreteria del TAR Toscana in 50122 Firenze, Via Ricasoli n. 40**, ivi inviandone copia conforme all'originale a mezzo del servizio postale

2 - COMUNE DI GROSSETO, in persona del Sindaco, legale rappresentante p.t., e per esso al Procuratore costituito in primo grado avv. Umberto Gulina, nel domicilio indicato nell'atto di costituzione in primo grado presso l'avv. **Andrea Cuccurullo in 50123 Firenze, Lungarno A. Vespucci n. 20**, ivi inviandone copia conforme all'originale a mezzo del servizio postale

3 - RAG. DANIELE MORETTI, in qualità di Curatore del Fallimento della Biemme Costruzioni di Bardi Renzo e Milani Francesco snc, con domicilio in **58100 Grosseto, via Damiano Chiesa n. 56** ivi inviandone copia conforme all'originale a mezzo del servizio postale