

*Fallimento della società progetto, scioglimento del rapporto ed estinzione del diritto di superficie*

Tribunale di Bolzano, 8 novembre 2013. Estensore Francesca Bortolotti.

**Contratti pubblici - Fallimento della società progetto - Prosecuzione del rapporto - Esclusione - Scioglimento - Richiesta di risarcimento dei danni dell'amministrazione - Esclusione - Estinzione del diritto di superficie costituito a favore della società progetto.**

*Poichè il fallimento di un soggetto che intrattiene rapporti con un ente pubblico non può subentrare nella convenzione avente ad oggetto un'opera pubblica, l'ente pubblico appaltante non può consentire la prosecuzione del rapporto, né la procedura può optare di proseguire lo stesso a norma dell'art. 81, commi 1 e 2, L.F.*

*Il fallimento dell'imprenditore società progetto, comporta ex nunc lo scioglimento del contratto d'appalto pubblico e non la sua risoluzione, posto che lo scioglimento interviene ipso iure senza che ricorra l'inadempimento dell'appaltatore, per cui viene meno la possibilità per l'amministrazione di formulare istanza risarcitoria nei confronti della massa fallimentare, non costituendo il fallimento causa di inadempimento*

*In caso di fallimento della società progetto, il diritto di superficie costituito in favore della società progetto da parte dell'ente pubblico si estingue e ai sensi dell'art. 2816 ultimo comma cc, trattandosi di estinzione non legata al decorso del tempo il diritto di superficie si riunisce in capo al proprietario del suolo per confusione e le ipoteche continueranno a gravare i beni divenuti ora di proprietà dell'ente pubblico.*

*(Massime a cura di Laura De Simone - Riproduzione riservata)*

Tribunale di Bolzano -Landesgericht Bozen  
Ufficio fallimentare – Konkursabteilung

Il Giudice Delegato,

premessso

- che in data 21.10.2013 è stato dichiarato il fallimento della società GA. A. srl in liquidazione;
- che la società predetta è una società di progetto e, in quanto tale, titolare della concessione rilasciata dal Comune di Ga. per la costruzione e gestione -per un periodo di 28 anni- di un impianto sportivo ricreativo polifunzionale;

Riproduzione riservata

- che la stessa società è altresì titolare del diritto reale di superficie costituito con atto dd. 15.09.2005 dal Comune di Ga.;
- che in favore del finanziatore (Mediocredito TAA) è stata iscritta ipoteca per un importo complessivo di euro 12.000.000,00 sugli immobili di proprietà superficiaria della società finanziata (Agenzia del Territorio, Servizio di pubblicità immobiliare di Verona 6.10.2005, n. 42270/9787);
- che i rapporti fra l'ente pubblico e la società fallita sono regolamentati dalla convenzione dd. 18.08.2005, la quale si limita a prevedere, nel caso di fallimento, la possibilità del Comune di revocare la concessione con un preavviso di almeno 6 mesi (art. 13 della convenzione);
- che l'art. 4 dell'atto costitutivo del diritto di superficie, riproducendo letteralmente la citata previsione, ossia la facoltà di revoca per l'ipotesi di fallimento della società di progetto con un preavviso di almeno 6 mesi, prevede quale conseguenza l'estinzione del diritto di superficie;

rilevato

- che, secondo un principio espresso da autorevole parere del Consiglio di Stato dd. 22 gennaio 2008, n.4575/2007, il fallimento di un soggetto che intrattiene rapporti con un ente pubblico non può subentrare nella convenzione avente ad oggetto un'opera pubblica (“... occorre allo scopo chiarire il rapporto tra disciplina generale della sorte del contratto di appalto in caso di fallimento dell'appaltatore, recata dall'art. 81 LF, e disciplina speciale ove vi sia inerente la sorte del contratto di pubblico appalto, in caso di fallimento dell'appaltatore, alla luce del Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. 163/2006)...il principio che si desume dal Codice Appalti, secondo cui le stazioni appaltanti pubbliche non possono intrattenere rapporto contrattuali con appaltatori falliti, prevale sulla disciplina generale dettata dall'art.81 LF, sia in base al carattere speciale della disciplina dei pubblici appalti, sia in virtù del principio della successione delle leggi nel tempo...”);
- che, quindi, l'ente pubblico appaltante non può consentire la prosecuzione del rapporto, né la procedura può optare di proseguire lo stesso a norma dell'art. 81 comma 1 e 2 LF (cfr. Cass. 19165/2007; Cons. Stato, cit., “in conclusione...nei pubblici appalti si deve escludere la possibilità che a seguito di fallimento dell'appaltatore il rapporto contrattuale possa proseguire tra stazione appaltante pubblica e fallito, ancorché il giudice fallimentare abbia autorizzato l'esercizio provvisorio dell'impresa...”);
- che la finanza di progetto trova la propria disciplina nel Codice dei contratti pubblici agli artt. 152 ss.;
- che secondo la giurisprudenza, i medesimi principi enunciati in tema di appalti pubblici, trovano applicazione anche nel caso di rapporto di concessione di lavori pubblici (Cons. di Stato 2298/2012; 837/1992: “... la scelta di un soggetto concessionario da parte di una PA avviene a seguito di una valutazione sulla sua idoneità (morale ed economica) ad utilizzare i beni dell'amministrazione ed a svolgere adeguatamente tutti i compiti e le funzioni oggetto della concessione”),

con la conseguenza che il rapporto che sorge fra l'amministrazione concedente e il concessionario è, non diversamente di quello fra l'amministrazione e l'appaltatore, "un rapporto che si fonda sull'intuitus personae". Detto principio trova conferma, inoltre, nell'art. 38 Codice dei contratti pubblici, laddove lo stesso esclude i soggetti falliti e quelli, nei cui confronti sia in corso un procedimento per la dichiarazione di fallimento, dalla partecipazione nelle procedure di affidamento, non solo degli appalti di lavoro, forniture e servizi, ma anche delle relative concessione;

- che lo scioglimento del contratto d'appalto pubblico per fallimento dell'appaltatore e quindi, per quanto appena affermato, lo scioglimento della convenzione stipulata fra l'amministrazione ed una società di progetto, è fattispecie che va tenuta distinta dall'ipotesi di risoluzione, tanto sotto il profilo dei presupposti, laddove lo scioglimento interviene ipso iure senza che ricorra l'inadempimento dell'appaltatore, quanto, in modo sostanziale, sotto il profilo degli effetti risarcitori (il fallimento, infatti, agisce quale causa di scioglimento del contratto e ne fa cessare l'efficacia ex nunc, non già retroattivamente), ove viene meno la possibilità per l'amministrazione di formulare istanza risarcitoria nei confronti della massa fallimentare, non costituendo il fallimento causa di inadempimento (cfr. Trib. Milano 11.12.2000);

- che, quindi, in base ai ragionamenti sopra esposti, si ribadisce, la convenzione si deve ritenere sciolta ipso iure;

- che conseguentemente non trova applicazione l'art. 159 Codice dei contratti pubblici, che consente ai finanziatori, in caso di risoluzione (e solo in questo caso), di impedire la stessa, con la proposta di subentro di un terzo;

- che per quanto riguarda il diritto di superficie, lo stesso si estingue ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 4 dell'atto costitutivo del diritto di superficie;

- che ai sensi dell'art. 2816 ultimo comma cc, trattandosi di estinzione non legata al decorso del tempo, ipotesi questa disciplinata dal comma 1 della stessa norma, il diritto di superficie si riunisce in capo al proprietario del suolo per confusione e le ipoteche continueranno a gravare i beni divenuti ora di proprietà del Comune (cfr. art. 2 dell'atto di costituzione del diritto di superficie "con l'estinzione del diritto di superficie le costruzioni e gli impianti fissi realizzati diverranno di proprietà del Comune proprietario del suolo);

- che, quindi, il fallimento deve procedere immediatamente alla riconsegna dei beni al Comune di Ga.;

- che appare opportuno fare precedere la consegna dei beni da un incontro tra il Curatore, il Comune di Ga. ed i Finanziatori beneficiari del diritto di ipoteca, tutto ciò premesso

fissa

dinanzi a sé l'udienza per  
martedì 12 novembre, ore 16.00

riservandosi di nominare un tecnico ausiliario del Curatore per inventariare i beni che formeranno oggetto della restituzione, da eseguirsi in contraddittorio con l'Amministrazione Comunale.

Incarica il Curatore a comunicare il presente provvedimento mezzo PEC a

- Comune di Ga.
- Mediocredito Trentino Alto Adige, al fine della comparizione per l'udienza sopra fissata;
- ai creditori, per opportuna conoscenza

Bolzano, 08.11.2013

Il Giudice Delegato

Dott.ssa Francesca Bortolotti

IL CASO.it