

Da

Data domenica 24 gennaio 2021 - 19:07

Fall.Fincarducci - Analisi sui rischi della nuova stesura di accordo

Buonasera sig. Sindaco,

come anticipato telefonicamente, le invio una relazione dell'Avv.Paolucci tesa ad analizzare ed evidenziare i rischi che emergono dalla revisione della prima stesura di accordo (che prevedeva la revisione del precedente accordo) in questa nuova stesura di accordo (impostata su uno schema contrattuale che prevede invece la risoluzione del precedente accordo e la stipula di un nuovo accordo).

Certo che possa essere utile per ogni valutazione di opportunità, resto a disposizione per qualsiasi confronto teso a procedere nel modo più adeguato e spedito possibile, nel rispetto dei ruoli e della avversione ai rischi di tutte le parti in campo.

Cordiali saluti

Dott.Prof. Andrea Di Cesare*Docente a.c. del corso "Crisi d'impresa e sicurezza sociale", Università Politecnica delle Marche**Docente alla Scuola Superiore della Magistratura**Dottore Commercialista - Revisore Legale*

Allegato(i)

Lettera parere disamina bozza accordo trasmessa con modifiche proposte dal Comune.pdf (468 KB)

AVV. VITTORIO PAOLUCCI

EDILIZIA ED URBANISTICA - BENI CULTURALI ED AMBIENTALI
APPALTI ED ESPROPRI - CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO E TRIBUTARIO

AVV. VITTORIO PAOLUCCI - CASSAZIONISTA

AVV. FRANCESCO CONTE

DOTT. SAMANTHA BAGGIO

DOTT. BENEDETTA CASUMARO

Bologna, 22 gennaio 2021

Spett.le Fallimento Fincarducci s.r.l.
alla C.A. del Curatore fallimentare
dott. prof. Andrea Di Cesare
Piazzale dell'Autostrada, n.36
47521 Cesena (FC)

a mezzo p.e.

Egregio dott. Di Cesare,

**Oggetto: Consulenza ipotesi di accordo di definizione vertenza con
l'Amministrazione comunale di Cesenatico.**

facendo seguito alla conferenza audio/video intercorsa coi rappresentanti del Comune di Cesenatico ed alla nostra successiva conferenza audio/video col Geometra Magnani, riepilogo di seguito i profili di perplessità che mi permangono sulla bozza rettificata inoltrataci dal Comune (tralascio quelli di minore spessore, come quello, ad esempio, relativo alla premessa a fine di pagina 6, ove, la modifica proposta dal Comune *“il Comune ha proceduto ad assumere una propria valutazione tecnico estimativa illustrata nel corso di incontri da parte del Comune alla Curatela fallimentare, ancorché non formalmente trasmessa”*, la ritengo bonariamente accettabile, tranne che per il termine *“formalmente”* che dovrebbe essere eliminato).

Preliminarmente a ciò, ritengo necessario, *in primis*, evidenziare che il documento trasmessoci vorrebbe mantenere e mescolate alle clausole risolutive, clausole invece *“conservative”* o modificative dei pregressi accordi⁽¹⁾, associando

⁽¹⁾ Si veda, ad esempio, la previsione *“~~in~~ v. con specifico riferimento alla disciplina del contributo di costruzione degli interventi di cui al precedente punto i) e ii) iii) e iv) si impegna a mantenere la perdurante validità in parte qua della Convenzione stipulata in data 12 gennaio 2011 dal Segretario Generale del Comune di Cesenatico dott.ssa Iris Gavagni Trombetta, rep.n.6669 anche ai sensi della D.A.L. 186/2018 (punti 1.5.8 e 6.3.4.), con conseguente sottoposizione degli interventi al contributo di costruzione in precedenza vigente ...”* -che peraltro, per maggior chiarezza, occorrerebbe modificare in *“...contributo di costruzione ~~in~~ precedenza vigente al momento della sottoscrizione della Convenzione...”* - contenuta al punto v. -in precedenza: iv.-, che non è stata modificata nella bozza del Comune, probabilmente proprio perché intervenire sulla stessa risulterebbe assai difficoltoso nel quadro degli accordi già convenuti) che fanno sorgere non poche problematiche interpretative.

così clausole già previste nella prima stesura di accordo (che prevedeva la revisione del precedente accordo), con clausole risolutive introdotte in questa nuova stesura di accordo (impostata su uno schema contrattuale che prevede invece la risoluzione del precedente accordo e la stipula di un nuovo accordo).

Se, da un lato, ciò sembra consentire di mantenere alcune previsioni, la loro conservazione risulta difficilmente compatibile col diverso schema contrattuale “risoluzione del precedente accordo / nuovo accordo” rispetto a quello precedentemente previsto di “revisione del precedente accordo”; talché il loro contenuto potrebbe, in via interpretativa, essere modificato od addirittura essere ritenuto inapplicabile (tale concetto generale verrà meglio compreso infra trattando specifiche clausole).

Scendendo nello specifico della disamina della nuova bozza trasmessaci, rilevo poi quanto segue:

- a) La previsione relativa alla **conservazione delle previsioni convenzionate per le ex Colonie** di cui al punto i. degli impegni del Comune nel testo da quest’ultimo in bozza così modificato: “*riconosce, nei termini e limiti di cui al presente atto, le previsioni oggi convenzionate per le ex colonie CIF, Gioiosa, e San Vigilio*”, risulta poco chiara ed invero (richiamato quanto sopra premesso) in contraddizione col nuovo contesto della bozza di accordo nella prospettiva della “risoluzione del precedente accordo / nuovo accordo”.

Anche a voler prescindere dalla difficile comprensione di come si possano “riconoscere” le previsioni convenzionate di una Convenzione ...contestualmente risolta consensualmente; in ogni caso, e comunque, una tale previsione (che pur nell’accordo complessivo rimane indispensabile conservare nei contenuti e nella sostanza !) non solo risulta in contraddizione nel contesto della diversa prospettiva “risoluzione precedente accordo / nuovo accordo”, ma anche di difficile interpretazione, applicazione e/o conservazione, essendo espressamente mantenuta “**nei termini e limiti di cui al presente atto**” che prevede la risoluzione consensuale della Convenzione, della quale questa parte resterebbe invece “riconosciuta”/“conservata” (a discapito della “risoluzione” della Convenzione medesima, in luogo della sua “modifica”).

A ciò si aggiunge quanto *infra* ai punti che seguono.

Peraltro il documento sarebbe stato di più facile “navigazione” se le modifiche proposte dal Comune fossero state apportate su un testo pulito, e non su un testo già contenente modifiche da noi apportate col medesimo metodo delle “revisioni” di “word”.

AVV. VITTORIO PAOLUCCI

EDILIZIA ED URBANISTICA - BENI CULTURALI ED AMBIENTALI
APPALTI ED ESPROPRI - CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO E TRIBUTARIO

AVV. VITTORIO PAOLUCCI - CASSAZIONISTA

AVV. FRANCESCO CONTE

DOTT. SAMANTHA BAGGIO

DOTT. BENEDETTA CASUMARO

- b) Come noto, la prospettiva giuridica del Comune sarebbe quella di adottare un atto che prevede la “risoluzione del precedente Accordo di Programma e della relativa Convenzione e la previsione di un nuovo accordo anziché procedere unicamente con la modifica della Convenzione in essere mantenendo, *in parte qua*, la validità del presupposto Accordo di Programma.

In tale prospettiva, se viene risolto consensualmente l'Accordo di Programma che aveva (anche) contenuto di modifica della pianificazione urbanistica in precedenza vigente (risolvendo anche consensualmente, anziché prorogarla, la relativa Convenzione urbanistica, che avrebbe potuto consentire il perdurare di dette previsioni urbanistiche per il periodo di sua validità), ...rivive la previsione urbanistica previgente (oppure le relative zone diventano “zona bianca”), con la conseguenza che le previsioni urbanistiche che, nel nuovo accordo (che non è un atto di pianificazione urbanistica, né ne seguirebbe il relativo procedimento), si vorrebbero “ribadire” perduranti ed efficaci anche nel periodo antecedente all'approvazione della Variante (sulla quale ci si soffermerà *infra*) risultano in contrasto con le previsioni urbanistiche degli strumenti urbanistici generali vigenti (del P.R.G., *medio tempore*, quanto al P.U.G.: vedi *infra*) e non sono quindi applicabili (diversamente sarebbe invece il caso di “modifica” delle previsioni della Convenzione senza annullamento della stessa né del presupposto Accordo di Programma); ed i titoli edilizi eventualmente rilasciati sulla base delle sole previsioni dell'accordo, risulterebbero illegittimi.

Laddove, infatti, dovesse essere (*medio tempore*, ma, quanto a dopo la Variante al P.R.G., vedi *infra*) poi rilasciato un permesso di costruire sulla base di quei parametri, tale permesso potrebbe essere, per tale ragione, impugnato da qualsiasi interessato (con una posizione di interesse giuridicamente rilevante); e benché ciò possa essere considerato improbabile, laddove accadesse riterrei invece probabile/inevitabile l'annullamento del titolo edilizio.

E ciò, non solo vanificherebbe le finalità dell'accordo da sottoscrivere con l'Amministrazione comunale, ma dovrebbe, nel caso, essere considerato ed esplicitato nella relazione peritale necessaria per mettere i beni all'asta (su ciò ho sentito il parere del Geom. Magnani che concorda), con conseguente pubblicità della problematica che (oltre ad aumentare in concreto l'effettivo

rischio che poi i titoli edilizi rilasciati vengano effettivamente poi impugnati) aumenta anche il depauperamento del valore delle Colonie (e, probabilmente, finanche il rischio di mancata partecipazione all'asta da parte di possibili interessati), anche perché, diversamente, il Fallimento, il tecnico redattore della perizia, ed il Curatore, e fors' anche il Comune ed i suoi funzionari, rischierebbero di essere chiamati al risarcimento dei danni patiti dagli acquirenti per avere fatto affidamento su una situazione giuridica sancita nell'accordo ma non legittima e quindi non applicabile, ripresa ed assunta nella stima e nella relativa valutazione dei cespiti a base d'asta.

- c) Nella prospettiva di un accordo di “risoluzione precedente accordo / nuovo accordo”, ritengo poi ancora possibile che venga anche contestata la possibilità di applicare (per le Colonie) **oneri primari e secondari e costo di costruzione vigenti all'atto della sottoscrizione della Convenzionerisolta**, e di non applicare il contributo straordinario.

Non voglio con questo escludere la sostenibilità della tesi avanzata dal Collega Gualandi della difendibilità della previsione alla luce della visione unitaria dell'accordo di “risoluzione del precedente accordo / nuovo accordo”; ma ritengo che in sede giudiziale (pur eventuale) tale tesi, pur sostenibile, difficilmente avrebbe la meglio, col conseguente rischio di dover pagare oneri maggiori ed il contributo straordinario, correndo altresì i medesimi rischi per il Fallimento, il Curatore, il tecnico estimatore (e fors'anche il Comune ed i suoi funzionari, in base alla giurisprudenza civile più recente sulla responsabilità da “contatto sociale” anche della PA), già esposti al punto che precede.

- d) Al punto iii. (ex ii.) della bozza di accordo, si tratta il tema della **Variante ex art.15**, della L.R.n.47/1985.

Nel testo inviatoci dal Comune, diversamente da quanto ci era stato preannunziato, la Variante non disciplina solo la zonizzazione dell'area di via dei Mille, ma **viene mantenuta anche la reintroduzione a regime delle previsioni relative alle Colonie**.

A questo punto delle due l'una:

- i. o il Comune intende, come ha detto in occasione del nostro incontro, limitare la Variante alla previsione della rizonizzazione della sola area di via dei Mille (sulla quale vedi anche *infra*), ed il mantenimento della riconferma a regime delle previsioni urbanistiche convenzionate è solo un refuso (come ritengo a seguito del colloquio intercorso col Comune), ed allora, richiamando quanto detto al precedente punto b), **la “conservazione” in sede di**

AVV. VITTORIO PAOLUCCI

EDILIZIA ED URBANISTICA - BENI CULTURALI ED AMBIENTALI
APPALTI ED ESPROPRI - CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO E TRIBUTARIO

AVV. VITTORIO PAOLUCCI - CASSAZIONISTA

AVV. FRANCESCO CONTE

DOTT. SAMANTHA BAGGIO

DOTT. BENEDETTA CASUMARO

nuovo accordo delle previsioni già convenzionate in base ad un Accordo di Programma risolto consensualmente resterà sempre “senza copertura urbanistica”, ed i relativi interventi edilizi saranno in contrasto con la disciplina urbanistica vigente; oppure

- ii. il Comune intende invece effettivamente inserire nella Variante al P.R.G. ex art.15 L.R.n.78/1985 anche la **riconferma a regime delle previsioni urbanistiche delle ex Colonie** come convenzionate nell'Accordo di Programma e nella relativa Convenzione pur risolti consensualmente (ed allora, in questo caso, almeno dal momento dell'approvazione della Variante, i titoli edilizi relativi alle Colonie troveranno copertura urbanistica;salve le previsioni dell'adottando PUG: vedi *infra*), ed allora **non si capisce perché** (anche alla luce di quanto si aggiungerà *infra*) **questo atto non lo debba firmare anche la Provincia** che poi si dovrà comunque esprimere sulle relative previsioni in occasione della approvazione della Variante, e non possa quindi essere un atto di sola proroga e modifica della Convenzione, che non viene risolta come non viene risolto il presupposto Accordo di Programma che ha introdotto le previsioni urbanistiche delle ex Colonie che vogliamo tutti conservare.
- e) In relazione anche a quanto appena sopra esposto, si rileva poi che nella intestazione della bozza di accordo trasmessaci dal Comune **risulta ancora indicata la Provincia di Forlì-Cesena**; l'intenzione manifestataci dal Comune, in occasione del nostro ultimo incontro, era peraltro quella di toglierla dalla sottoscrizione formale dell'accordo consultandola solo informalmente. Al di là del fatto che fatico a comprendere **come possa, la Provincia, non firmare un accordo di risoluzione consensuale di un pregresso accordo dalla stessa sottoscritto** (relativamente alla sua, eventuale, mancata sottoscrizione dell'accordo mi soffermerò poi più innanzi); in ogni caso, **se l'accordo non viene firmato anche dalla Provincia, sorgono ulteriori problematiche rispetto a quelle già anticipate** (a. come si fa a risolvere consensualmente un accordo con la sottoscrizione di tale risoluzione solo da parte di alcune delle parti *ab origine* coinvolte; b. vedi precedente punto d)). In particolare, posto che nella bozza del Comune è stata anche cancellata la previsione introdotta al ex punto xii., con la quale era previsto che il Comune

avrebbe garantito il “....rispetto del presente Accordo da parte della Provincia di Forlì-Cesena, nonché della Regione Emilia Romagna e dello Stato Italiano anche, ma non in via esclusiva, in relazione a quanto previsto all’Articolo 5 dell’Accordo di Programma PIPERS”, **se è solo il Comune a rinunciare** “....a pretendere dal Fallimento le obbligazioni non eseguite in base agli Accordi di Programma ed alla Convenzionealle relative fidejussioni, a qualsivoglia possibile correlato danno patito e/o patiendo....” (punto viii. ex vii.), “” “....a richiedere al Fallimento Fincarducci e/o ai suoi aventi causa qualsivoglia danno....” (punto xi. ex x.), e “....a richiedere al Fallimento e/o ai suoi aventi causa il contributo di cui all’Articolo 4 dell’Accordo di Programma PIPERS e gli adempimenti di cui all’Articolo 5 del medesimo,” (punto x. ex ix.) accettando “....le opere eseguite dalla Fincarducci S.r.l. nello stato di fatto nel quale oggi si trovano, senza collaudi, prendendole in carico ed in consegna anche laddove il Curatore non riuscisse a reperire la relativa documentazione eventualmente mancante, con ogni eventuale vizio palese od anche occulto, senza pretendere dal Fallimento e/o ai suoi aventi causa né l’esecuzione di opere per il loro completamento, né qualsivoglia riparazione e/o nuova esecuzione e/o remissione in pristino e/o qualsivoglia intervento di qualsivoglia tipo per qualsivoglia completamento, incompletezza e/o per qualsivoglia vizio e/o difformità eventualmente rilevata, né alcuna assicurazione, né alcuna penale, né alcun risarcimento...” (punto vii.. ex vi.), accettando altresì “....le opere eseguite nello stato di fatto nel quale oggi si trovano, con ogni eventuale vizio palese od anche occulto, senza esecuzione previa dei collaudi, i quali verranno fatti a cura e spese dell’Amministrazione comunale che si fa carico di sostenere, senza rivalsa, eventuali costi e/o oneri necessari all’esecuzione di opere per il loro completamento, ad eventuali riparazione e/o nuova esecuzione e/o remissione in pristino e/o qualsivoglia intervento di qualsivoglia tipo, rinunciando altresì a chiedere al Privato e/o ai suoi aventi causa alcun risarcimento compensativo per quanto sopra, assumendosi ogni rischio anche di scoperta di vizi occulti, essendosi di ciò tenuto conto nella determinazione del sinallagma delle rispettive obbligazioni del presente Accordo, rinunciando correlativamente a qualsivoglia relativa domanda, formulata e/o formulanda, anche di insinuazione al passivo fallimentare ...” (punto vii.. ex vi.), **la Provincia**, che, nella prospettiva avanzata dal Comune, non sottoscrive questo accordo, **ben potrebbe pretendere tutto** (od anche solo parte di) quanto sopra (ipotesi questa, anche se di remota verificabilità, in ogni caso giuridicamente possibile) **o contestare la validità dell’accordo** anche solo per non aver sottoscritto anch’essa la risoluzione consensuale delle intese precedenti (ipotesi pure improbabile, ma non quanto

AVV. VITTORIO PAOLUCCI

EDILIZIA ED URBANISTICA - BENI CULTURALI ED AMBIENTALI
APPALTI ED ESPROPRI - CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO E TRIBUTARIO

AVV. VITTORIO PAOLUCCI - CASSAZIONISTA

AVV. FRANCESCO CONTE

DOTT. SAMANTHA BAGGIO

DOTT. BENEDETTA CASUMARO

la precedente, dalla quale peraltro discenderebbero poi indirettamente preoccupazioni analoghe a quelle già esposte).

- f) Da ultimo affronto il tema del P.U.G. chesupererà e soppianderà (e non si sovrapporrà al) le previsioni del P.R.G. pur variato con la Variante di cui sopra. In occasione dell'incontro col Comune avevo chiesto espressamente (in particolare all'arch. Savini) se potessero sorgere problemi dal P.U.G. di imminente adozione, ottenendo riscontro negativo (favorevole).

Invero, guardando, col geom. Magnani, il P.U.G. (in "bozza") assunto dal Comune, parrebbe che, relativamente alla conversione dell'area di via dei Mille (e mi soffermo qui per ora solo su questa), nella vigenza (adozione ed anche approvazione !) del P.U.G. non si potrebbero certamente ottenere gli 800 mq. circa realizzabili nelle zone B/1 di P.R.G. (e ciò emerge chiaramente anche senza verificare in concreto la superficie coperta realizzabile rispetto alle dimensioni fondiari del lotto che deriva dal complesso calcolo relativo al parametro RIE (Riduzione Impatto Edilizio), posto che in detta Zona (macro-comparto Q5) la normativa del P.U.G. prevede una altezza massima di ml 6,70 (due piani), mentre l'altezza massima prevista dal PRG è di ml 10,00 (tre piani).

Inoltre, a P.U.G. pur solo approvato, se anche la "salvaguardia" del P.U.G. non preclude l'adozione/approvazione della Variante al P.R.G. prevista nell'accordo (peraltro ammessa anche dalla L.R.n.24/2017), detta "salvaguardia" del P.U.G. ritengo che si applichi invece ai titoli edilizi eventualmente richiesti in base alle previsioni della Variante pur approvata. Nel caso invece in cui l'accordo prevedesse la proroga della validità della Convenzione solo modificandola, la relativa disciplina (sussistendo la relativa "copertura" della pianificazione urbanistica dell'Accordo di Programma) si applicherebbe comunque fino a scadenza della Convenzione in quanto fatta salva dal P.U.G.

- g) A quanto sopra esposto, *ad abundantiam*, si aggiunga, da ultimo ed in ogni caso, che le previsioni urbanistiche delle Colonie già pattuite in Convenzione (a prescindere dal contenuto della Variante al P.R.G. ex art.15 L.R.n.78/1986) nella bozza del Comune risultano venire riconfermate per (soli) 5 anni (+3 anni di validità) dei titoli edilizi che, invero, è sempre un rischio richiedere

troppo in prossimità della scadenza dei termini di validità di previsioni urbanistiche in scadenza, per quanto possa far fede la data di presentazione della domanda). Invero si era parlato di almeno 8 anni (+3); ma tutto ciò risulta comunque “inutile” stanti le considerazioni già sopra svolte in ordine alla loro “dubbia” regolarità (con conseguente irregolarità dei titoli edilizi sulla base della medesima rilasciati) nel contesto risolutivo dell’Accordo di Programma di cui alla prospettiva della bozza di accordo proposta dal Comune (vedi sopra al punto b).

- h) Infine, non si capisce per quale ragione si voglia eliminare in intestazione il richiamo all’**art.61 della L.R. 24/2017**, quando invero, con ogni probabilità, occorrerebbe anzi qualificare il nuovo accordo come un **accordo da recepire nel P.U.G.** ai sensi dell’ultima normativa urbanistica regionale (L.R.n.24/2017), consentendo ciò di superare almeno in parte le problematiche esposte in relazione ai contenuti del P.U.G. di cui sopra al punto f).

Ci sarebbero anche altre considerazioni sulle quali soffermarsi⁽²⁾, ma credo che quanto esposto già sia sufficiente per considerare quantomeno “rischioso” sottoscrivere la bozza di accordo rettificata propostaci nella prospettiva di stipulare un accordo di “risoluzione del precedente accordo con sottoscrizione di un accordo nuovo” anziché la “modifica” della Convenzione in essere mantenendo, *in parte qua*, la validità del presupposto Accordo (che pure presenta le sue complessità, le sue possibili incongruenze, ed i suoi rischi, che tuttavia riterrei considerevolmente inferiori rispetto a quanto sopra esposto per il diverso accordo proposto dal Comune).

Nell’auspicio di essere stato sufficientemente esaustivo e chiaro, riuscendo anche, mi auguro, ad essere stato non troppo complicato nell’esposizione, in attesa di Tuo cortese riscontro Ti porgo con l’occasione i miei migliori saluti, rinnovando gli auguri per il nuovo Anno.


(Avv. Vittorio Paolucci)

⁽²⁾ Ad esempio, ma non in via esclusiva: il fatto che nella prospettiva di stipulare un accordo che preveda la “risoluzione del precedente accordo e la previsione di un nuovo accordo” anziché la “modifica” della Convenzione in essere mantenendo, *in parte qua*, la validità del presupposto Accordo, risulterebbero sperequati, sia, le obbligazioni già eseguite dalle Parti in base al pregresso accordo consensualmente risolto, e, sia anche, le obbligazioni previste per le Parti in base al nuovo accordo; benché il tutto possa essere “giustificabile” dalla “unitarietà” delle obbligazioni contestualmente assunte dalle Parti per i due pur distinti accordi; e altri ancora, non solo di dettaglio del testo del documento..