

STUDIO avv. BENEDETTO GRAZIOSI

VIA DEI MILLE, 7/2 – 40121 BOLOGNA – TEL. 051.247945 - FAX 051.4219981 – WWW.STUDIOGRAZIOSI.COM

Avv. BENEDETTO GRAZIOSI
benedetto.graziosi@studiograziosi.com

Avv. GIACOMO GRAZIOSI
giacomo.graziosi@studiograziosi.com

Avv. CAMILLA MANCUSO
camilla.mancuso@studiograziosi.com

Avv. ANTONELLA ALMERIGI
antonella.almerigi@studiograziosi.com

Bologna, 30 settembre 2021

n. MM/29

COMUNE di RUSSI / CALDERANA S.r.l.

**alla c.a. del Revisore
dr.ssa Claudia Rubini**

Spett.
Comune di Russi
Piazza Farini n. 1

48026 RUSSI (RA)

Mi è stato chiesto di esprimere un parere di legittimità sull'art. 12 della bozza di "Accordo ex art. 11 l. n. 241/1990" per la riqualificazione della ex-Cava Bosca elaborato dall'Amministrazione Comunale e dalla società Calderana, articolo nel quale trovano disciplina le "*Garanzie a tutela degli obblighi delle parti*".

Osservo quanto appresso.

1. Premessa sull'accordo e la sua causa

L'accordo in questione ha un oggetto tecnico-giuridico di alta complessità e non è questa la sede per approfondirne dettagliatamente il contenuto.

La sua causa giuridica può, tuttavia, essere rinvenuta nel fatto che il terreno della "ex Cava Bosca" attualmente di proprietà di Calderana ospita, in una sua parte, i residui di una discarica un tempo gestita dal Comune, attiva fino al 1986, che l'Amministrazione è tenuta a bonificare, o meglio a mettere in sicurezza permanente⁽¹⁾ a propria

⁽¹⁾ Il Comune è tenuto in senso tecnico-giuridico ad eseguire la "*Messa in Sicurezza Permanente*" del sito e cioè una operazione tecnica di ripristino ambientale tesa non

cura e spese.

In tal senso si è espressa la Provincia di Ravenna con la determinazione n. 40 del 9.1.2014; tale provvedimento, adottato ai sensi dell'art. 244 del Codice dell'Ambiente, ha ravvisato l'obbligo del Comune di Russi di procedere a proprie spese alla MSP del sito, sulla base di apposito progetto da redigersi a cura dello stesso Comune.

L'accordo *in fieri* si inserisce in questa annosa vicenda e prevede la assunzione in capo alla società Calderana della progettazione ed esecuzione della MSP (ad eccezione del monitoraggio e del collaudo, mantenuto in capo al Comune a garanzia della imparzialità dei controlli ambientali sull'esito della MSP) nonché la assunzione in capo a Calderana di tutti i costi della MSP da essa eseguita ad eccezione di una quota variabile (stimata tra i 300.000 e gli 800.000 euro) che resta in capo all'Amministrazione Comunale.

A fronte della assunzione in capo al privato di tali oneri economici ed operativi, il Comune si impegna a consentire a Calderana di svolgere sulla ex-Cava Bosca dei lavori di rimodellamento del terreno ed una attività di produzione e "*lavorazione*" di biomassa arborea compatibile con la natura agricola del sito.

L'accordo prevede che, a seconda del grado di sviluppo di questo progetto imprenditoriale di Calderana, cresca anche l'impegno economico di quest'ultima nell'eseguire la MSP.

Lo scenario ottimale e fisiologico assunto nell'Accordo prevede in particolare che a fronte della la autorizzazione a Calderana a realizzare il proprio progetto, il Comune vedrà ridotta la propria partecipazione economica alla MSP ad una somma forfettaria di € 300.000⁽²⁾, mentre l'intero costo residuo graverà su Calderana.

L'accordo realizza pertanto l'interesse pubblico primario alla riqualificazione ambientale dell'area, ma la sua peculiarità è di realizzarlo mediante un coinvolgimento di risorse private che

già ad asportare i residui della discarica presenti nel sottosuolo, ma a renderli incapaci di rilasciare inquinanti nel terreno circostante e nella falda sotterranea (il riferimento è all'art. 240, comma 1°, lett. o), d. lgs. n. 152/2006).

⁽²⁾ Ad eccezione dei monitoraggi e del collaudo che restano a carico del Comune a garanzia dell'interesse pubblico.

assicurano al Comune un significativo risparmio di spesa, rispetto agli oneri economici che dovrebbero essere sopportati dall'ente con una MSP eseguita in proprio.

*

2. La clausola sulle garanzie "a tutela degli obblighi delle parti"

L'art. 12 disciplina le garanzie fideiussorie che il Comune (artt. 12.1-12.4) e Calderana (artt. 12.5-12.7) devono prestare a tutela dell'adempimento dei propri obblighi.

La garanzia che il Comune si impegna a prestare ammonta nel massimo a € 800.000 (corrispondente alla quota di compartecipazione comunale secondo lo scenario meno ottimistico) e nella clausola si prevede il suo svincolo progressivo fino a raggiungere l'ammontare di € 300.000 che rappresenta la quota di compartecipazione minima spettante al Comune secondo lo scenario dell'Accordo definibile "fisiologico".

E' prevista anche una garanzia cauzionale da € 50.000 – alternativa a quella da 800.000/300.000 – che garantisce l'obbligo del Comune di acquistare il progetto di MSP di Calderana nel caso esso non possa realizzarsi per eventi esterni alle volontà delle parti⁽³⁾.

L'impegno del Comune a procurare una garanzia è congegnato inoltre in termini sostanzialmente simmetrici rispetto a quelli di Calderana.

Anche la società è tenuta a procurare una garanzia economica a copertura dei propri obblighi, in termini corrispondenti e complementari a quelli del Comune.

L'Accordo prevede peraltro a carico di Calderana anche alcune forme di *astreintes* (come, ad esempio, una serie di penali da 50.000 a 100.000 euro) che sanzionano la violazione di alcuni degli obblighi di *facere* previsti per la MSP.

*

⁽³⁾ Questa garanzia iniziale è destinata ad essere immediatamente liberata non appena il progetto elaborato da Calderana si riveli realizzabile.

3. Valutazione dell'art. 12

La assunzione da parte del Comune dell'obbligo di fornire una fideiussione che garantisca l'adempimento dei propri obblighi convenzionali è, in diritto, legittima.

Si tratta di una corrente pratica di diritto comune⁽⁴⁾ che favorisce l'esecuzione dei contratti giacché rafforza la capacità delle parti di ottenere l'adempimento dei propri crediti (se il debitore non adempie, il creditore potrà ottenere la prestazione dal fideiussore e soddisfarsi pertanto su un patrimonio *aggiuntivo* rispetto a quello del debitore).

Nella pratica commerciale la richiesta di prestare una fideiussione è, inoltre, uno degli strumenti che favoriscono l'incontro della volontà delle parti e consentono la stipulazione di contratti che, altrimenti, non verrebbero perfezionati; la fideiussione riduce il rischio di *default* contrattuale e l'impegno a prestarla viene sovente richiesto dalla controparte come condizione per la stessa stipulazione del negozio.

Questo profilo è rinvenibile anche nell'Accordo in esame. In esso tutte le obbligazioni *hic-inde* assunte dalle parti in relazione alla MSP sono assistite da garanzie o cauzioni finalizzate ad assicurare la possibilità di portarlo ad esecuzione anche se una parte non adempie le proprie obbligazioni (ricorrendo al fideiussore appositamente prestato).

Tanto premesso, le pubbliche amministrazioni sono certamente abilitate a sottoscrivere accordi contenenti clausole contenenti l'impegno a prestare fideiussioni giacché esse, rientrando tra le normali pratiche negoziali, sono legittimate dall'art. 1, comma 1-bis, l. n. 241/1990, secondo cui "*la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato*".

Nel caso di specie si è di fronte oltretutto ad un accordo ex art. 11 l. n. 241/1990 al quale "*si applicano se non diversamente previsto i principi del Codice Civile in materia di obbligazioni e contratti*" (art. 11, co. 2°, Il periodo, l. n. 241/1990, cit.). Non esistendo nel caso di specie "*previsioni diverse*" che lo vietino, la clausola è *a fortiori* legittima.

La clausola non incappa, inoltre, nelle limitazioni poste dall'art. 207 T.U.E.L. ("*Fideiussione*").

⁽⁴⁾ L'impegno di una parte a procurare una fideiussione è espressamente previsto dall'art. 1943 cod. civ..

La norma del D.lgs. n. 267/2000 riguarda una fattispecie del tutto diversa, e precisamente quella in cui gli enti locali vogliono farsi garanti di obbligazioni assunte da soggetti terzi (privati, altre pp.aa.).

Le stringenti limitazioni poste a tale fattispecie sono giustificate dal fatto che il Comune è astretto al perseguimento dei propri fini istituzionali pubblici e farsi garante di debiti altrui può risultare in contrasto con tale *munus*.

Ma nel caso di specie, come detto, si verte in una fattispecie del tutto opposta e cioè quella in cui il Comune si impegna a fornire la garanzia di un terzo a tutela dell'adempimento di una propria obbligazione: una obbligazione oltretutto – quella di finanziare pro-quota un intervento di riqualificazione ambientale – che è funzionale all'adempimento di precisi obblighi del Comune (v. il provvedimento provinciale citato *supra*).

La clausola risulta quindi non solo giuridicamente lecita ma anche vantaggiosa per l'interesse pubblico.

Essa agevola la esecuzione dell'accordo giacché le risorse pubbliche necessarie all'operazione di risanamento ambientale vengono garantite da un secondo ed aggiuntivo patrimonio oltre a quello del Comune.

La clausola, inoltre, risulta inserita in un tessuto negoziale che prevede un simmetrico "obbligo di prestare fideiussione" a carico della controparte Calderana, in relazione agli obblighi assunti dalla medesima ai fini della MSP. La fideiussione prestata dal Comune *completa* in altre parole quelle di Calderana, assicurando che tutte le obbligazioni funzionali alla realizzazione della riqualificazione ambientale siano finanziariamente assistite da patrimoni ulteriori rispetto a quelli delle parti.

Per le ragioni sopra esposte esprimo l'avviso che la clausola sia legittima. Resto a disposizione e saluto distintamente.

(avv. Giacomo Graziosi)

GG/sm