

REPUBBLICA ITALIANA

N. 272 REG. SENT.

In nome del Popolo Italiano

ANNO 2007

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

N. 635 REG. RIC.

PER LA TOSCANA

ANNO 2006

- III SEZIONE -

ha pronunciato la seguente:

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 635/2006 proposto dalla Società **COLAPIETRO S.r.l.**
e dalla Società **ANTRA MARMI S.r.l.**, rappresentate e difese dall'av.
Marco Giannini, ed elettivamente domiciliate presso lo studio dell'avv.
Andrea Cuccurullo in Firenze, Lungarno Vespucci n. 20;

c o n t r o

- **COMUNE DI CARRARA**, in persona del Sindaco pro tempore,
non costituitosi in giudizio;

PER L'ANNULLAMENTO E LA DECLARATORIA

L' illegittimità del silenzio - rifiuto che si sarebbe formato sull'istanza
del 22 giugno 2005, seguita da atto di diffida notificato il 10 ottobre
successivo, con la quale esse società avevano chiesto al Comune
intimato di provvedere all'adozione dei provvedimenti occorrenti per il
perfezionamento dell'accordo transattivo, che sarebbe stato raggiunto
il 12 gennaio 2004;

nonchè per la declaratoria dell'obbligo di tale comune di dare
esecuzione al suddetto accordo.

Visto il ricorso e la relativa documentazione;

Vista la memoria prodotta dalla parte

ricorrente a sostegno della propria difesa;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito, alla pubblica udienza del 22 giugno 2006 - relatore il Consigliere Vincenzo Fiorentino -, l'avv. M. Giannini;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

F A T T O

La società Colapietro s.a.s. e la società Antra Marmi s.r.l. impugnavano con i ricorsi n. 671/2003 e n. 881/2003, davanti a questo Tribunale i provvedimenti del Comune di Carrara relativi all'approvazione del progetto esecutivo della c.d. "strada dei marmi; progetto che interessava anche il complesso immobiliare di cui la prima di tali società era proprietaria e la seconda affittuaria.

Nelle more dei giudizi intercorrevano tra le parti trattative volte alla definizione del contenzioso all'esito delle quali il Comune, con nota del 20 gennaio 2004, a firma congiunta del Direttore Generale e del Segretario Generale formulava la seguente proposta: *"In riferimento ai ricorsi RG nn. 671/03 e 881/03 promossi per l'annullamento degli atti di approvazione del progetto esecutivo del 1° lotto Strada dei Marmi, questo Comune conferma, l'accordo transattivo raggiunto nell'incontro del 12 gennaio u.s. nei seguenti termini: ritiro dei ricorsi pendenti innanzi al TAR e corresponsione alle società Colapietro e Antra Marmi della somma complessiva di Euro 65.000,00 a titolo di indennità di esproprio, indennizzo trasferimento e rimborso spese legali (pari ad Euro 5.000,00).*

Naturalmente l'accordo dovrà essere perfezionato con l'adozione dei

necessari provvedimenti amministrativi.

In attesa di un Vostro cortese riscontro si porgono distinti saluti".

L'accordo veniva quindi trasfuso in una bozza di scrittura di transazione inviata, alla fine del 2004, dal legale delle due società e per conto di queste, al Comune di Carrara.

A tale invio non faceva seguito alcuna comunicazione da parte dell'Amministrazione.

Il legale delle due società, quindi, con raccomandata, del 22 giugno 2005, rinnovava richiesta al Direttore Generale ed al Segretario Generale affinché il Comune di Carrara provvedesse in merito.

Essendo l'Amministrazione rimasta inerte le Società notificavano, il 10 ottobre 2005, atto di diffida al Comune, che non veniva riscontrato.

Le due società hanno, quindi, con atto notificato l' 11 aprile 2006 e depositato il 24 dello stesso mese adito questo Tribunale al fine di ottenere la declaratoria di illegittimità del silenzio - inadempimento del Comune e dell'obbligo di questo ad adempiere all'accordo transattivo raggiunto il 12 gennaio 2004, confermato per iscritto con la lettera del successivo giorno 20.

A fondamento della pretesa le Società ricorrenti hanno dedotto i seguenti motivi:

- Violazione dell'art. 11 della L. 7 agosto 1990 n. 241;

A norma del suindicato articolo l'accordo con cui le società esproprianti ed il Comune espropriante si sarebbero pattiziamente impegnate a porre fine al contenzioso attivato da tali società con i ricorsi n. 671/2003 e n. 881/2003 ed a trasferire il bene avendo fissato

amichevolmente la misura dell'indennità non poteva esimere il Comune dall'adottare i necessari provvedimenti amministrativi per il perfezionamento dell'accordo e ciò nella consapevolezza che l'intesa sull'indennità non poteva comportare la cessione volontaria del bene, essendo sempre necessario il compimento del procedimento espropriativo (atto di cessione volontaria del bene ovvero decreto di esproprio).

- Violazione degli artt. 1,2,3,6 ed 11 della L. 7 agosto 1990 n. 241; eccesso di potere desumibile dai sintomi della illogicità ed ingiustizia manifesta e del difetto di motivazione.

Qualora si dovesse attribuire all'accordo intercorso mero valore interrogativo rispetto ad emanandi provvedimenti amministrativi, il silenzio e l'inerzia serbati dall'Amministrazione anche successivamente all'atto di diffida ad adempiere, si appaleserebbero illegittimi per cui dovrebbe essere ordinato all'Amministrazione di adottare il provvedimenti cui questa sarebbe tenuta.

Non si è costituito il Comune sebbene intimato.

Alla Camera di consiglio del 22 giugno 2006 la causa è stata trattenuta per la decisione:

DIRITTO

Con il ricorso in esame la Società Colapietro s.a.s. e la società Antra Marmi s.r.l. hanno adito questo Tribunale al fine di ottenere l'annullamento e la declaratoria di illegittimità, ai sensi dell'art. 21 bis. della L. 6 dicembre 1971 n. 1034, del silenzio - rifiuto che si sarebbe formato sull'istanza del 22 giugno 2005, seguita da atto di diffida

notificato il 10 ottobre successivo, con la quale avevano chiesto al Comune di Carrara di provvedere all'adozione dei provvedimenti occorrenti per il perfezionamento dell'accordo transattivo, che sarebbe stato raggiunto il 12 gennaio 2004, finalizzato alla definizione del contenzioso esistente tra le parti in conseguenza dei ricorsi n. 671/2003 e n. 881/2003, con i quali le due società avevano impugnato i provvedimenti del Comune di approvazione del progetto esecutivo della c.d. "Strada dei Marmi" ; progetto che aveva interessato anche il complesso immobiliare di cui la prima di tali società era proprietaria e la seconda affittuaria.

Accordo che sarebbe stato confermato per iscritto con la nota del 20 gennaio 2004, a firma del Direttore Generale e del Segretario Generale del Comune di Carrara, così redatta: *"In riferimento ai ricorsi nn. 671/03 e 881/03 promossi per l'annullamento degli atti di approvazione del progetto esecutivo del 1° lotto Strada dei Marmi, questo Comune conferma l'accordo transattivo raggiunto nell'incontro del 12 gennaio u.s. nei seguenti termini: ritiro dei ricorsi pendenti innanzi al TAR e corresponsione alle Società Colapietro ed Antra Marmi della somma complessiva di Euro 65.000,00 a titolo di indennità di esproprio, indennizzo trasferimento e rimborso spese legali pari ad Euro 5.000,00)".*

Le società hanno altresì chiesto a questo Tribunale la declaratoria dell'obbligo del Comune di dare esecuzione al suindicato accordo.

A sostegno della pretesa azionata le Società ricorrenti hanno dedotto il motivo della violazione dell'art. 11 della L. 7 agosto 1990 n. 241

sull'assunto che alla luce di tale articolo l'accordo che sarebbe intervenuto tra le parti non poteva ritenersi privo di effetti e dunque meramente preparatorio al provvedimento, in quanto avrebbe contenuto in sè tutti gli elementi costitutivi del provvedimento stesso.

La domanda proposta va disattesa.

Osserva in proposito il collegio che, ai sensi dell'art. 107, del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 867, ai dirigenti degli Enti locali è affidata la responsabilità e la direzione dei servizi organizzativi dell'Ente e, nell'ambito di detta funzione, agli stessi compete la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica del settore cui sono specificamente preposti (TAR Lombardia Milano, sez. III 21 dicembre 2004 n. 6511), in coerenza con la previsione di detto potere gestionale, la disposizione ha definitivamente attribuito ai dirigenti (e, nei Comuni privi di personale con qualifica dirigenziale, ai Responsabili degli Uffici e dei servizi) la competenza alla stipulazione dei contratti ed alla adozione di tutti gli atti impegnativi dell'Amministrazione verso l'esterno, non riservati espressamente dalla legge o dallo statuto agli organi di governo dell'ente (TAR Campania Salerno sez. II 2 febbraio 2004 n. 72; Consiglio Stato, sez. V 18 novembre 2003 n. 7318).

Il contratto di cui sia parte la pubblica Amministrazione richiede "ad substantiam), la forma scritta, ed, a tal fine, è irrilevante, ove si tratti di un Comune, l'esistenza di una deliberazione di consiglio o di giunta, la quale costituisce atto interno, con funzione autorizzatoria, volta a consentire all'organo rappresentativo di impegnare contrattualmente

l'ente nei limiti fissati dalla stessa delibera, mentre è l'atto dell'organo rappresentativo a dover essere preso in esame per stabilire se l'ente è stato impegnato contrattualmente dall'organo competente (Cass. civ: sez. I, 6 giugno 2002 n. 8192).

Per gli enti pubblici la capacità di agire nei rapporti contrattuali non è rimessa alla libera scelta degli organi chiamati a manifestare la volontà dell'ente, ma è strettamente correlata allo svolgimento da parte degli organi competenti di procedure definite in modo compiuto dal legislatore, siano esse concorsuali o non per il perseguimento dei fini assegnati (Cos. St. sez. V, 13 novembre 2002 n. 6281).

Con riferimento al caso di specie, come riconosciuto dalle stesse società ricorrenti e comprovato dalla documentazione da queste prodotta ed acquisita agli atti di causa, nell'incontro avutosi tra le parti il 12 gennaio 2004, vi era stato solo un accordo verbale finalizzato a porre fine, mediante reciproche concessioni, il contenzioso tra loro in essere.

Accordo sì confermato con la citata nota del 20 gennaio 2004 a firma congiunta del Direttore Generale e del Segretario Generale del Comune, ma tuttavia inidoneo a vincolare l'Ente.

Ciò sia perchè nella stessa nota veniva puntualizzato che l'accordo avrebbe dovuto "essere perfezionato con l'adozione dei necessari provvedimenti amministrativi", sia perchè i soggetti firmatari della stessa non avevano il potere di impegnare contrattualmente l'ente.

Difatti il Direttore Generale "o city manager" (figura inedita, introdotta dal comma 10 dell'art. 6 della L. 15 maggio 1997 n. 127,

attraverso l'inserimento di un nuovo art. 51 bis, nella L. 8 giugno 1990 n. 142, è organo burocratico di estrazione privatistica, facoltativo, che "provvede ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dall'organo di governo" dell'ente, secondo le direttive impartite dal Sindaco o dal Presidente della Provincia e sovrintende alla gestione dell'ente perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza; mentre il segretario comunale, di cui figura e ruolo sono state radicalmente ridisegnate dalla suindicata L. 15 maggio 1997 n. 127, in attuazione ad apposita norma di rinvio contenuta nella L. 8 giugno 1990 n. 142, ha la funzione precipua di "consulente giuridico - amministrativo dell'ente locale" in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti; inoltre "assiste e cura la verbalizzazione delle sedute di Giunta e Consiglio", roga i contratti dell'Amministrazione ed "esercita le altre funzioni attribuitegli dallo statuto dell'ente".

Ai fini, quindi, dell'esistenza di un accordo vincolante tra le parti sarebbe stato necessario che un simile accordo fosse stato sottoscritto dal dirigente del settore dotato del potere di stipulare contratti e di impegnare l'Amministrazione verso l'esterno e sottoscritto anche dai rappresentanti legali delle due società.

Alla suindicata nota può, pertanto, tutt'al più attribuirsi valenza di proposta formulata nella fase delle trattative, cui, tuttavia, non è seguito alcun accordo.

Nè la pretesa azionata dalle due società può trovare sostegno nell'art. 11 della L. 8 agosto 1990 n. 241, che nella versione vigente all'epoca

dei fatti di causa prevedeva che "1. *In accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'art. 10, l'amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero, nei casi previsti dalla legge, in sostituzione di questo.* 2. *Gli accordi di cui al presente articolo debbono essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti: Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili.* 3: *Gli accordi sostitutivi di provvedimenti sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi.* 4. *Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato.* 5. *Le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi di cui al presente articolo sono riservati alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo".*

Con l'introduzione di tale articolo l'adozione autoritativa non è stata rimpiazzata dal principio "del favor" per il contratto, ma, nel testo della legge, provvedimento e contratto sono posti sullo stesso piano quali esiti del procedimento partecipativo; tuttavia l'atto autoritativo non è più il solo strumento della cura di interessi pubblici, essenziale è il fine pubblico, fungibili sono gli strumenti attraverso cui perseguirlo

(il fine pubblico può essere perseguito anche attraverso la diretta negoziazione del contenuto del provvedimento finale). Il diritto privato assunto dalla sfera pubblica si rivela in sé neutro strumento organizzatorio (si pensi al fenomeno delle società miste) o modulo convenzionale o pattizio dell'agire amministrativo utilizzabile, nei casi previsti dalla legge ed entro i limiti di meritevolezza dell'art. 1322 c.c. (Cons. St: VI sez, 15 maggio 2002 n. 2636).

L'accordo sostitutivo, di cui al detto art. 11, della L. 8 agosto 1990 n. 241, si applica nei casi espressamente previsti dalla legge, mentre quello integrativo, previsto dalla medesima disposizione, può integrare anche un provvedimento autoritativo. Anche l'emaneazione di detto ultimo tipo di atto può far residuare un'area marginale a spessore eminentemente discrezionale che può essere "riempita" dall'accordo integrativo delle parti; come nell'ipotesi di un provvedimento autoritativo che priva di un bene il cittadino, ove venga determinato consensualmente l'eventuale corrispettivo della sottrazione momentanea.

Non è tuttavia possibile equiparare il perfezionamento di un accordo ai sensi e per gli effetti di cui al citato art. 11 della L. 8 agosto 1990 n. 241 ad una scrittura sottoscritta, dal lato dell'amministrazione, da organo privo di competenze decisionali, inoltre priva della necessaria approvazione dell'organo consiliare competente (TAR Campania, Salerno, sez. I, 18 giugno 1002 n. 535).

In base al suddetto articolo di legge l'Amministrazione, può difatti, concludere accordi con i soggetti interessati, che abbiano la titolarità e

la disponibilità delle posizioni interessate, al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale di un procedimento amministrativo, idealmente deputato alla composizione delle possibili autonomie, ovvero, nei casi previsti dalla legge, in sostituzione di questo atti, comunque, senza spostamento dell'ordine di competenze delle autorità investite della responsabilità del procedimento medesimo (TAR Campania, Salerno sez. I 22 giugno 2004 n. 1571).

Nel caso che occupa deve ribadirsi quanto in precedenza sostenuto dal Collegio in ordine alla impossibilità che i soggetti che avevano sottoscritto la nota del 20 gennaio 2004 potessero impegnare formalmente l'Amministrazione, con conseguente inapplicabilità dell'art. 11 della L. 8 giugno 1990 n. 241 a scrittura sottoscritta dal lato dell'Amministrazione, da organi privi di competenze decisionali.

Tanto comporta l'inaccoglibilità delle censure formulate.

Il ricorso deve essere, pertanto, respinto.

Non si fa luogo a pronuncia sulle spese, stante la mancata costituzione in giudizio del Comune intimato.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge; nulla per le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Firenze, il 22 giugno 2006, dal Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, in Camera di Consiglio, con

l'intervento dei signori:

Dott. Raffaele Potenza	- Presidente f.f.
Dott. Vincenzo Fiorentino	- Consigliere, rel. est.
Dott. Filippo Musilli	- Consigliere

F.to Raffaele Potenza

F.to Vincenzo Fiorentino

F.to Mara Vagnoli - Collaboratore di Cancelleria

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 5 MARZO 2007

Firenze, lì 5 marzo 2007

Il Collaboratore di Cancelleria

F.to Mara Vagnoli