

N. 03141/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01946/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1946 del 2014, proposto da:
Comune di Parabita, rappresentato e difeso dall'avv. Annarita Marasco, con
domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Garibaldi, 43;

contro

Provincia di Lecce, rappresentata e difesa dall'avv. Giuditta Angelastri, con
domicilio eletto in Lecce, presso l'Ufficio Legale della Amm.ne Prov.Le;
Comune di Collepasso, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Mormandi, con
domicilio eletto presso Segreteria Tar in Lecce, via F. Rubichi 23;

nei confronti di

Servizi Integrati all'Ingegneria Srl - Serv.In Srl, rappresentata e difesa dagli avv.
Giuseppe Martelli, Tommaso Fasiello, con domicilio eletto presso lo studio di
quest'ultimo in Lecce, via Zanardelli 7;

per l'annullamento

dei seguenti atti:

- delibera di G.P. n. 119 in data 17.7.2014, che prende atto del nuovo tracciato della strada provinciale relativo all'itinerario "Gallipoli-Otranto", con un aggiornamento differente dal progetto preliminare, già approvato con delibera della G.P. n. 100 del 29.5.2012, previo accordo tra i Comuni di Parabita e Collepasso;
- delibere del C.C. di Collepasso n. 4 del 20.2.2014 e n. 5 del 4.4.2014 che approvano un progetto diverso da quello concordato con il Comune di Parabita;
- determinazione dirigenziale n. 80 in data 20.5.2014 di aggiudicazione dell'incarico di progettazione definitiva ed esecutiva al costituendo RTP Servizi in Ingegneria Srl + 5, sulla base del - progetto preliminare di cui alla delibera 100/2012;
- eventuale contratto medio tempore stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Lecce e di Servizi Integrati All'Ingegneria Srl - Serv.In Srl e di Comune di Collepasso;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 ottobre 2014 il dott. Marco Rinaldi e uditi nei preliminari i difensori delle parti, avv. C. Vecchio, in sostituzione dell'avv. A. R. Marasco, per il ricorrente, avv.ti G. Angelastri e G. Mormandi per le PP.AA. e avv. T. Fasiello, anche in sostituzione dell'avv. G. Martelli, per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La vertenza ha ad oggetto l'individuazione del tracciato da seguire nella costruzione della strada provinciale denominata "Itinerario Gallipoli-Otranto. Lavori di costruzione della tangenziale di Collepasso".

Il progetto preliminare approvato dalla Provincia di Lecce nel 2010 prevedeva che l'opera viaria dovesse attraversare, oltre al comune di Collepasso, anche, seppur marginalmente, il comune di Parabita.

La Provincia di Lecce decideva allora di coinvolgere i due comuni al fine di elaborare un tracciato stradale condiviso.

A seguito di una riunione tenutasi il 3 febbraio 2012 gli enti locali interessati raggiunsero un'intesa sul tracciato, modificata pochi giorni dopo su proposta della Provincia di Lecce.

In esito a ulteriori sopralluoghi e verifiche tecniche eseguite nel corso del tempo la Provincia, recependo una proposta del Comune di Collepasso, ha approvato un nuovo tracciato dell'opera e previsto che la tangenziale venga realizzata esclusivamente sul territorio del comune di Collepasso.

Insorge nel presente giudizio il Comune di Parabita chiedendo l'annullamento degli atti con cui la Provincia di Lecce ha approvato il nuovo tracciato della strada provinciale "Gallipoli-Otranto" (facendola ricadere interamente nel territorio di Collepasso, con esclusione del suo agro) e aggiudicato l'incarico di progettazione al costituendo RTP Servizi in Ingegneria Srl+5: a sostegno del ricorso deduce la violazione dell'art. 15 L. n. 241/1990 e dei principi generali dell'azione amministrativa nonché il vizio di eccesso di potere prospettato sotto numerosi profili.

Si sono costituiti in giudizio la Provincia di Lecce, il Comune di Collepasso e la ditta Servizi Integrati All'Ingegneria Srl - Serv.In Srl contrastando analiticamente le avverse pretese, sia in rito che nel merito.

DIRITTO

1.-Le eccezioni di rito con cui le parti resistenti deducono l'irricevibilità e/o inammissibilità del ricorso sono prive di pregio.

La lesione dell'interesse della parte ricorrente discende dalla delibera della Giunta Provinciale di Lecce n. 119/2014 che, approvando il nuovo tracciato della strada provinciale proposto dal Comune di Collepasso, rimedita l'originaria scelta di far passare l'opera viaria anche, seppur marginalmente, nel territorio del Comune di Parabita.

Sino a quando non sono stati fatti propri dalla Provincia di Lecce, ente proprietario della strada, gli atti (endoprocedimentali) adottati dal Comune di Collepasso erano privi d'immediata efficacia lesiva e, pertanto, non dovevano essere autonomamente impugnati

2.- Nel merito il ricorso non può trovare accoglimento per le ragioni di seguito indicate.

Con il primo motivo di ricorso, costituente l'autentico cuore pulsante dell'intero gravame, il Comune di Parabita lamenta la violazione dell'art. 15 L. n. 241/1990 sul rilievo che la Provincia di Lecce, con la delibera impugnata, avrebbe approvato un tracciato viario diverso da quello a suo tempo concordato con i comuni di Parabita e Collepasso e approvato dalla stessa Provincia con delibera GP n. 100/2012: il tutto senza sentire in alcun modo il Comune di Parabita.

In particolare, nella prospettiva dell'ente civico ricorrente, la Provincia di Lecce, a seguito della riunione del 3 febbraio 2012, convocata allo scopo di individuare un tracciato condiviso e di tener conto delle specifiche esigenze dei comuni interessati dall'opera viaria, avrebbe concluso un vero proprio accordo tra pubbliche amministrazioni ai sensi dell'articolo 15 della legge n. 241 del 1990, vincolante tra le parti e che a seguito delle modifiche progettuali per cui è causa sarebbe, invece, stato completamente disatteso.

La censura, per quanto suggestiva, non può essere accolta.

2.1.- Per una migliore comprensione della vicenda scrutinata giova innanzitutto premettere che il progetto preliminare approvato dalla Provincia di Lecce nel 2010

prevedeva che la costruenda arteria stradale (cd. tangenziale o circonvallazione di Collepasso) attraversasse in via del tutto marginale, per un breve tratto, il territorio del Comune di Parabita.

Ciò premesso, dall'esame complessivo degli atti di causa e dei comportamenti tenuti dalle parti, sia anteriormente che successivamente alla riunione del 3 febbraio 2012 (valutabili ex art. 1362 c.c.), si desume che in occasione di tale riunione gli enti locali interessati avevano raggiunto un'intesa di massima su un'ipotesi di tracciato, avente un mero valore d'indirizzo, e non un accordo definitivo e intangibile sul percorso dell'opera viaria.

Che si trattasse di un'intesa di massima su un'ipotesi di tracciato aperta a ulteriori modifiche, una sorta di work in progress, lo si desume dal fatto che pochi giorni dopo, in data 10 febbraio 2012, la Provincia rappresentava la necessità di rivedere la soluzione proposta nella riunione del 3 febbraio 2012 al fine di renderla compatibile con la normativa di settore nonché con i requisiti tecnici stabiliti per l'infrastruttura; il 16 febbraio, dopo ulteriori sopralluoghi dei tecnici della Provincia, veniva chiesto alle amministrazioni comunali di Parabita e Collepasso di valutare ulteriori alternative modifiche del tracciato.

Anche il Comune di Collepasso, con la deliberazione del Consiglio Comunale n. 3 del 4 aprile 2012, mostrava di considerare quella raggiunta nella riunione del 3 febbraio un'intesa di massima su una mera ipotesi di tracciato della futura costruzione della tangenziale di Collepasso: lo dimostra il fatto che nella relazione urbanistica allegata alla suddetta delibera il dirigente del comune di Collepasso, oltre a utilizzare più volte detto termine ("ipotesi di tracciato"), rappresenta la necessità di una compiuta definizione della progettazione preliminare e di una serie di ulteriori verifiche; nella stessa delibera consiliare n. 3 del 2012 il comune di Collepasso rimette alla Provincia la scelta di soluzioni migliorative volte a risolvere

le problematiche emerse per l'uscita verso Maglie, a ulteriore riprova che l'intesa del 3 febbraio 2012 era provvisoria e perfezionabile.

2.2.- Ad ogni modo, anche a qualificare l'intesa raggiunta nella riunione del 3 febbraio 2012 alla stregua di un vero e proprio accordo ex art. 15 L. n. 241/1990, come prospettato dalla parte ricorrente, le conseguenze che ne derivano non sono quelle ipotizzate dal Comune di Parabita (irretrattabilità del vincolo ex art. 1372 c.c.).

L'art. 15, comma 2 della L. n. 241/1990 assoggetta gli accordi tra pubbliche Amministrazioni alle norme di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 11 della stessa legge, concernenti:

- a) l'uso della forma scritta ad validitatem (comma 2, prima parte);
- b) l'applicabilità, ove non diversamente previsto e salvo clausola di compatibilità, dei principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti (comma 2, seconda parte);
- c) la soggezione dell'accordo a tutti i controlli prescritti in relazione alla singola fattispecie (comma 3).

Non è, invece, richiamato il comma 4 dell'art. 11 che disciplina - quanto a presupposti e conseguenze giuridiche - l'esercizio del potere della P.A. di sciogliersi unilateralmente dal vincolo giuridico derivante dalla stipulazione di un accordo con una "controparte" privata, per il caso in cui sopravvengano motivi di pubblico interesse.

L'omesso rinvio al comma 4 dell'art 11 è stato interpretato in vario modo in letteratura.

Una parte della dottrina amministrativistica italiana ha fondato su detta anomia legislativa la tesi della "intangibilità unilaterale" dei rapporti giuridici consensuali derivanti dalla stipulazione di un accordo (di diritto pubblico) tra due o più pubbliche Amministrazioni. Secondo detta opzione ermeneutica, anche nota come

tesi del divieto implicito di recesso unilaterale, il mancato richiamo, da parte dell'art. 15, della disposizione di cui all'art. 11, comma 4 della legge generale sul procedimento, rappresenterebbe una chiara indicazione normativa dettata (per omissione) al fine di porre in essere un divieto implicito di recesso [in relazione agli accordi tra soggetti pubblici] per sopravvenute ragioni di pubblico interesse.

Altra parte della dottrina ha, invece, interpretato l'omesso rinvio al comma 4 dell'art. 11, l. n. 241/1990 come disposizione implicita volta ad escludere non la sussistenza, in capo alle PP.AA., di un pur sempre ammesso potere pubblicistico di recesso dagli accordi amministrativi da e tra esse stipulati - potere riconducibile al generale potere di revoca delle determinazioni amministrative -, bensì l'indennizzabilità degli eventuali pregiudizi economici patiti dalle Amministrazioni che abbiano subito l'esercizio in concreto di detto potere. E' questa la cd. tesi della "vincolatività doppiamente attenuata" degli accordi tra P.P.A.A. in virtù della quale il carattere vincolante degli accordi conclusi tra due o più soggetti pubblici sarebbe attenuato non solo dal riconoscimento di un potere amministrativo di incidere unilateralmente sull'assetto degli interessi (pubblici) convenzionalmente statuito, ma anche dalla mancata previsione in capo all'Amministrazione recedente di un obbligo di tenere indenne la P.A. che subisca il recesso dai pregiudizi economici ad esso consequenziali. Ciò sul rilievo che tra Amministrazioni non sorge un affidamento analogo a quello che nasce nel privato e fermo restando che se il recesso di una P.A. è illegittimo, l'altra può chiedere il risarcimento del danno subito e provato.

Una tesi mediana reputa ammissibile, in quanto esplicazione del generale potere di autotutela, che la PA possa sciogliersi unilateralmente per fini pubblicistici da un precedente accordo concluso con altra P.A., ma allo scopo di non indebolire oltremodo il carattere vincolante di detti accordi ritiene indennizzabile il pregiudizio patito dall'amministrazione che subisce il recesso. Si osserva al

riguardo che - come evidenziato da Cons. St., Ad. gen., 19 febbraio 1987, n. 7 in sede di parere sul disegno di legge di disciplina del procedimento amministrativo elaborato dalla c.d. "Commissione Nigro" - lo strumento degli accordi tra P.P.A.A. dovrebbe fungere da strumento normativo di sollecitazione di una possibile ricomposizione, in via consensuale, della (inevitabile) frammentazione delle competenze tra più livelli e soggetti amministrativi. Detta finalità sollecitatoria sarebbe, tuttavia, posta nel nulla proprio dalla teorizzazione dell'assenza di qualsivoglia contrappeso alla disponibilità, in capo a ciascuna delle P.P.A.A. partecipanti ad un accordo di diritto pubblico, del potere di decidere in via unilaterale della sorte e, dunque, della stabilità nel tempo del rapporto giuridico convenzionale che in detto accordo trovi la propria fonte.

2.2.1.- Ad avviso di questo Collegio l'assenza nell'art. 15 L. 7 agosto 1990 n. 241 di un richiamo al comma 4 del precedente art. 11 non esclude la possibilità per l'Amministrazione di recedere dall'accordo, considerato che è proprio della funzione di amministrazione attiva il generale potere di revoca del provvedimento amministrativo, del quale l'accordo ha il contenuto e al quale è sottesa la cura di un pubblico interesse, per cui è affievolita la forza vincolante di una convenzione sottoscritta da soggetti pubblici ed è reso inapplicabile il principio civilistico per il quale il contratto ha forza di legge tra le parti (in questo senso T.a.r. Marche, 19 settembre 2003 n. 1015). La previsione dell'art. 11 comma 4 è, del resto, confermativa e non derogatoria di detta regola generale in quanto il potere di recedere (nel pubblico interesse) dagli accordi amministrativi, non rappresenta altro se non la particolare configurazione che la potestà di revoca assume quando il potere amministrativo è stato esercitato mediante un accordo iniziale anziché in forma unilaterale. Il fondamento giuridico del recesso dagli accordi - istituto che si pone in un rapporto di *species ad genus* rispetto al potere amministrativo di revoca - risiede, dunque, nel tratto più tipico e innato del potere amministrativo: la sua

inesauribilità. Potrà discutersi se, nel silenzio del legislatore, il recesso di una P.A. da un accordo precedentemente concluso ex art. 15 sia legato a particolari causali ovvero sia illimitato, possa cioè essere motivato solo da sopravvenute ragioni di interesse pubblico (recesso per sopravvenienze o autotutela legata) o anche da una rivalutazione dell'interesse pubblico originario (recesso jus poenitendi), se esso faccia sorgere o meno l'obbligo di indennizzo, ma non pare potersi dubitare della possibilità per la P.A. di garantire nel tempo la conformità all'interesse pubblico dell'assetto giuridico derivante dall'accordo, esigenza tradizionalmente ritenuta prevalente rispetto a quella di tutela di affidamenti eventualmente creati e che attribuisce una connotazione di precarietà e instabilità ai rapporti giuridici amministrativi a contenuto discrezionale.

Nel caso sottoposto all'esame del Tribunale, dall'esame degli atti, si evince che le esigenze pubblicistiche che hanno indotto la Provincia di Lecce a rimodulare il tragitto della Tangenziale di Collepasso (ora ricadente per intero nel Comune di Collepasso, con esclusione dell'agro di Parabita) sono costituite dal minor impatto ambientale dell'opera viaria così modificata: detta esigenze, la cui sussistenza non è stata specificamente confutata dal Comune di Parabita, appaiono al Collegio sufficienti per escludere l'illegittimità degli atti della Provincia, ente proprietario della strada e portatore di un interesse prevalente alla localizzazione dell'opera, considerata la latissima discrezionalità che connota la materia scrutinata e l'impossibilità per il G.A. di sindacare il merito dell'azione amministrativa. Opinare diversamente significherebbe riconoscere al Comune di Parabita una sorta di diritto di veto nell'individuazione del tracciato di un'importante opera viaria, ricadente sin dall'origine quasi esclusivamente nel territorio di altro ente civico.

2.2.1.1- Le considerazioni svolte nel § 2.1 e, in ogni caso, l'assenza di un'apposita domanda da parte del Comune di Parabita esimono il Collegio dalla necessità di prendere posizione sull'annosa questione relativa alla sussistenza di obblighi

indennitari in caso di recesso di una P.A. da un accordo pubblicistico precedentemente concluso ex art. 15 L. 241/1990 .

3.- Vanno disattese anche le ulteriori censure formulate dal Comune di Parabita, molte delle quali solo genericamente formulate e/o volte a sindacare il merito dell'azione amministrativa.

3.1.-La doglianza con cui si lamenta la violazione del principio del giusto procedimento (mancata comunicazione di avvio del procedimento di revoca) è inammissibile, non avendo la parte ricorrente puntualmente allegato le circostanze che intendeva sottoporre al vaglio dell'Amministrazione procedente.

La giurisprudenza ha, infatti, chiarito che l' art. 21 octies, comma 2,1. n. 241 del 1990, pone in capo all'Amministrazione l'onere di dimostrare, in caso di mancata comunicazione dell'avvio, che l'esito del procedimento non poteva essere diverso. Tuttavia, onde evitare di gravare la P.A. di una probatio diabolica, quale sarebbe quella consistente nel dimostrare che ogni eventuale contributo partecipativo del privato non avrebbe mutato l'esito del procedimento, risulta preferibile interpretare la norma in esame nel senso che il privato (n.d.r: e più in generale il soggetto, anche pubblico, che si duole della mancata partecipazione) non possa limitarsi a dolersi dell'omessa comunicazione di avvio, ma debba anche quantomeno indicare o allegare quali sono gli elementi conoscitivi che avrebbe introdotto nel procedimento ove avesse ricevuto la comunicazione. Solo dopo che il ricorrente ha adempiuto questo onere di allegazione (che la norma implicitamente pone a suo carico), la P.A. sarà gravata del ben più consistente onere di dimostrare che anche ove quegli elementi fossero stati valutati, il contenuto dispositivo del provvedimento non sarebbe mutato. Ne consegue che ove il ricorrente si limiti a dedurre la mancata comunicazione di avvio per contestare la legittimità del provvedimento adottato dall'Amministrazione, senza nemmeno allegare le circostanze che intendeva sottoporre all'Amministrazione, il

motivo con cui si lamenta la mancata comunicazione deve intendersi inammissibile (Consiglio di Stato, sez. IV 15/07/2013 n. 3861).

Risulta in ogni caso dagli atti del processo che la Provincia ha consentito all'amministrazione di Parabita di intervenire nel procedimento ed esprimere le proprie osservazioni anche in ordine alla nuova scelta progettuale, chiamandola a partecipare alla riunione tenutasi presso la Prefettura di Lecce in data 11 giugno 2014: nell'occasione il Sindaco di Parabita si limitava a rappresentare che "la 2^ progettualità proposta dal Consiglio Comunale di Collepasso propone una modifica al progetto a suo tempo condiviso dai due comuni tale da ingenerare nei cittadini il dissenso e il disagio che tale modifica comporta", senza nulla aggiungere in merito a possibili alternative alla proposta modificativa avanzata dal Comune di Collepasso di non realizzare più la bretella originariamente progettata (che per poche centinaia di metri ricadeva nell'agro di Parabita) a causa del suo forte impatto ambientale.

3.2.- Non coglie nel segno neanche il motivo di ricorso con cui si prospetta l'esistenza di un vizio motivazionale: la delibera gravata risulta sufficientemente motivata, anche ob relationem laddove richiama i vari atti susseguitisi nel procedimento e i relativi contenuti.

3.3.- Gli ulteriori motivi di gravame con cui si censurano gli atti impugnati per violazione dei principi di economicità ed efficienza, correttezza, imparzialità, ecc. sono inammissibili sia perché assolutamente generici sia perché volti a sindacare il merito, ossia l'opportunità e convenienza, della scelta amministrativa.

4. Le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti comportano per tabulas la reiezione del motivo di ricorso con cui il Comune di Parabita ha impugnato per illegittimità derivata, ovvero sul presupposto dell'illegittimità della contestata modifica progettuale, l'aggiudicazione dell'incarico di progettazione definitiva ed esecutiva al costituendo RTP Servizi in Ingegneria Srl + 5.

5. Le spese di lite possono essere compensate in virtù della particolarità e problematicità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Marco Rinaldi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **20/12/2014**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)