REPUBBLICA ITALIANA

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 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 perfettibile.

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 (irretrattabilit

à 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 virt

ù 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.AA. 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 inesauribilit

à. 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 (ndr: 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

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 20/12/2014.