

N. 01552/2010 REG.SEN.
N. 00251/2004 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 il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 251 del 2004, proposto da Nuova Energia s.r.l., in persona del legale rappresentante p. t., e Arteco Bau Projekt Generalunternehmer GmbH, con sede in Berlino, in persona di un procuratore speciale, rappresentate e difese dall'avv. Claudio Neri, con elezione di domicilio in Campobasso, via Mazzini n. 107,

contro

il Comune di Sant'Angelo del Pesco, in persona del Sindaco p. t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Anton Giulio Giallonardi e Giovanna Iannarelli, con elezione di domicilio in Campobasso, via Umberto I, n. 43, presso lo studio Priolo,

per l'annullamento

dei seguenti atti: 1)la delibera consiliare n. 30 del 27.12.2003,

comunicata con nota prot. n. 565 datata 28.2.2004, a firma del responsabile del Servizio tecnico Comunale, con la quale il Comune di Sant'Angelo del Pesco ha proceduto alla risoluzione per inadempimento della convenzione stipulata con le ditte ricorrenti, per la realizzazione di un impianto eolico; 2)ogni atto connesso, preordinato, presupposto, comprese la proposta di deliberazione approvata, l'indicata nota di comunicazione ed eventuali atti istruttori;

Visto il ricorso con i relativi allegati, nonché la successiva memoria di parte ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

Visti gli atti tutti della causa;

Udita, alla pubblica udienza del 3 novembre 2010, la relazione del Consigliere, dott. Orazio Ciliberti;

Udite, altresì, le parti, come da verbale di udienza;

Ritenuto, in fatto e in diritto, quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I – Le ricorrenti società, avendo stipulato con il Comune resistente la convenzione n. 313/2001, per la concessione della realizzazione e gestione di un impianto eolico, insorgono per impugnare i seguenti atti: 1)la delibera consiliare n. 30 del 27.12.2003, comunicata con nota prot. n. 565 datata 28.2.2004, a firma del responsabile del Servizio Tecnico Comunale, con la quale il Comune di Sant'Angelo

del Pesco ha proceduto alla risoluzione per inadempimento della convenzione stipulata con le ditte ricorrenti, per la realizzazione di un impianto eolico; 2)ogni atto connesso, preordinato, presupposto, comprese la proposta di deliberazione approvata, l'indicata nota di comunicazione ed eventuali atti istruttori. Le ricorrenti deducono i seguenti motivi: eccesso di potere per travisamento dei fatti, illogicità manifesta, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, sviamento, violazione e falsa applicazione degli artt. 1453 ss. del codice civile, violazione ed errata applicazione delle norme di cui alla legge n. 109/1994, violazione delle disposizioni della convenzione.

Con la nota datata 8 giugno 2004, l'amministratore unico della Arteco Bau Projekt Generalunternehmer GmbH disconosce ogni attività giudiziale e stragiudiziale posta in essere dalla Nuova Energia s.r.l. anche in nome e per conto della medesima società Arteco. Tale nota è stata peraltro preceduta dalla nota datata 19.12.2002, di analogo tenore, indirizzata al Comune, a firma dell'avv. Giustino Sartorelli, all'uopo incaricato dalla società Arteco.

Con la memoria del 22.10.2010, la ricorrente Nuova Energia s.r.l. ribadisce e precisa le proprie deduzioni e conclusioni.

Si costituisce il Comune intimato, deducendo il difetto di giurisdizione, l'inammissibilità e la infondatezza del ricorso. Conclude per la reiezione.

All'udienza del 3 novembre 2010, la causa viene introitata per la decisione.

II – Il ricorso è ammissibile, stante la ritenuta giurisdizione del giudice amministrativo in materia.

Si tratta di una convenzione con la quale un Comune e due società private si accordano tra loro per attuare un programma di realizzazione di impianti eolici. In particolare, il Comune si impegna a mettere a disposizione i propri terreni, ovvero a rendere disponibili suoli di proprietà privata, nonché a porre in essere le procedure necessarie per l'installazione di anemometri e per l'eventuale successiva realizzazione di impianti eolici. L'atto - finalizzato a programmare e realizzare attività tecnico-amministrative ed economiche - rientra nel paradigma dell'accordo tra privati e pubblica Amministrazione, inteso a determinare il contenuto discrezionale di successivi provvedimenti amministrativi, di guisa che la giurisdizione – a tenore di quanto previsto dall'art. 11 commi primo e quinto della legge 7 agosto 1990 n. 241 e s.m.i. – appartiene, in via esclusiva, al giudice amministrativo. Invero, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in tema di accordi concerne controversie aventi ad oggetto principale e diretto le pattuizioni infra-procedimentali, ovvero quelle sostitutive di provvedimenti, in cui l'Amministrazione utilizzi strumenti convenzionali per l'esercizio di poteri amministrativi, di guisa che l'azione volta all'accertamento degli obblighi di esecuzione dell'accordo rientra nelle controversie attinenti alla fase esecutiva dell'accordo medesimo, la cui giurisdizione è radicata dinanzi al giudice amministrativo in via

esclusiva (cfr.: Cons. Stato V, 27.1.2006 n. 236; T.A.R. Campania Napoli III, 13.1.2010 n. 86; Cass. Civile sez. un., 30.1.2008 n. 2029). La clausola compromissoria – contenuta nell’art. 13 della convenzione - con la quale si demanda a un <<collegio arbitrale>> la determinazione di diritti e obblighi delle parti, secondo il rapporto dedotto in convenzione, è da ritenersi nulla per difetto di giurisdizione del giudice ordinario (cfr.: Cass. Civile sez. un., 5.5.2008 n. 10969; T.A.R. Umbria Perugia, 24.3.1999 n. 218). Benché l’Amministrazione, nel suo operare negoziale, si trovi su un piano paritetico a quello dei privati, ciò non significa che vi sia una piena e assoluta equiparazione della sua posizione a quella del privato, essendo essa portatrice di un interesse pubblico, a cui il suo agire deve ispirarsi in ogni caso. Ne consegue che all’Amministrazione è preclusa la possibilità di avvalersi, nella risoluzione di controversie derivanti da contratti, accordi o convenzioni, del cosiddetto <<arbitrato irrituale o libero>>, poiché - in tal modo - il componimento della vertenza sarebbe affidato a soggetti (gli arbitri irrituali) individuati, nell’ambito di una pur legittima logica negoziale, in difetto di qualsiasi procedimento legalmente determinato e, pertanto, privo di adeguate garanzie di trasparenza e pubblicità della scelta (cfr.: Cass. Civile sez. un., 16.4.2009 n. 8987).

III – Il ricorso è, altresì, ammissibile, sotto il profilo della legittimazione attiva e dell’interesse ad agire, ma con riguardo esclusivo alla ricorrente Nuova Energia s.r.l. Infatti, l’amministratore

unico della Nuova Energia s.r.l. ha conferito la procura “ad litem” per il ricorso, non solo nella qualità di rappresentante legale della Nuova Energia s.r.l., ma anche in qualità di procuratore speciale della società Arteco, con sede in Berlino. Sennonché, la detta procura speciale – datata 11.7.2003 – non comprende tra i poteri conferiti all’amministratore della società Nuova Energia anche il potere di promuovere azioni processuali, di guisa che, mancando la capacità processuale in capo al procuratore speciale, la società Arteco deve essere estromessa dal giudizio. Ciò, anche in considerazione di quanto riferito nella nota datata 8 giugno 2004, con la quale l’amministratore unico della società Arteco disconosce ogni attività giudiziale e stragiudiziale posta in essere dalla Nuova Energia s.r.l. in nome e per conto della medesima società Arteco, nonché nella nota datata 19.12.2002, di analogo tenore, indirizzata al Comune, a firma dell’avv. Giustino Sartorelli, all’uopo incaricato sempre dalla società Arteco.

IV - Il ricorso è - tuttavia - infondato nel merito.

V – Il Collegio ritiene del tutto legittima e motivata la delibera consiliare n. 30 del 27.12.2003, con la quale il Comune di Sant’Angelo del Pesco ha proceduto alla risoluzione per inadempimento della convenzione stipulata con le ditte Nuova Energia e Arteco, per la realizzazione di un impianto eolico. L’art. 3 della convenzione prevede che, ultimata la fase di monitoraggio del vento, nei successivi trenta giorni, le società concessionarie

dovessero presentare al Comune i dati acquisiti e comunicare la propria determinazione sulla possibile installazione degli impianti eolici. Nei successivi sei mesi – sempre a tenore della convenzione – le società avrebbero dovuto presentare al Comune il progetto esecutivo per la realizzazione di un campo eolico. Tali obblighi non sono stati puntualmente assolti dalle società. In particolare, il progetto esecutivo presentato al Comune risulta essere lacunoso, in quanto carente di elaborati grafici, relazioni specialistiche, piani di manutenzione e di sicurezza, computo metrico, quadro economico, crono-programma. Il progetto manca altresì della valutazione della pericolosità sismica. Si tratta dunque non già di un progetto esecutivo, bensì di un mero progetto preliminare, come tale insufficiente a far considerare assolti gli obblighi delle società convenzionate. La risoluzione di diritto della convenzione è giustificata e legittima, in quanto si è realizzata una situazione prevista dalla clausola risolutiva espressa, contenuta nell'art. 9 della convenzione.

Per esplicita ammissione della ricorrente Nuova Energia, il progetto presentato al Comune è un semplice <<progetto preliminare>>: sennonché, la ricorrente ritiene che la convenzione qualifichi erroneamente il progetto come <<esecutivo>>, laddove avrebbe dovuto indicare, all'art. 3, il mero obbligo di presentazione di un progetto preliminare. Ciò, in quanto si tratterebbe di una progettazione provvisoria e indicativa, suscettibile di integrazioni e

aggiustamenti, a seguito della fase delle procedure amministrative di assenso. L'argomento non persuade ed è privo di qualsivoglia fondamento logico-dimostrativo. Non vi è prova che le parti stipulanti intendessero indicare, all'art 3 della convenzione, con la locuzione <<progetto esecutivo>>, il semplice <<progetto preliminare>> del polo eolico. Anche un progetto esecutivo è sempre suscettibile di modifiche e integrazioni, di talché appare inconferente che le parti si siano potute accordare per acquisire un progetto esecutivo – piuttosto che preliminare - in una fase antecedente alle procedure amministrative di assenso, lasciandosi comunque aperta la possibilità di successive modifiche. Anche a voler prescindere dalla normativa sugli appalti pubblici, non vi è modo di interpretare l'espressione <<progetto esecutivo>> in un significato diverso da quello testuale, considerata la sostanziale differenza – non solo lessicale, ma anche giuridico-amministrativa - sussistente tra progettazione <<preliminare>> ed <<esecutiva>> (cfr.: Cons. Stato IV, 22.6.2006 n. 3949). Peraltro, la convenzione prevede la possibilità che siano poste in essere procedure ablatorie di pubblica utilità (art. 3 pag. 4), per realizzare le quali il semplice progetto preliminare non sarebbe affatto sufficiente, occorrendo quantomeno un progetto definitivo (cfr.: Cons. Stato IV, 11.5.2004 n. 2930). Miglior risultato ermeneutico non può ottenersi, ricorrendo ai metodi interpretativi previsti dagli artt. 1362 e seguenti del codice civile. Pertanto, l'obbligo posto dall'art. 3 della convenzione in capo

alle ditte concessionarie è da intendersi proprio quello di presentare un progetto esecutivo del parco eolico, entro 180 giorni dalla conclusione del monitoraggio anemometrico e dalla presentazione dei risultati di esso.

E' vero che l'art. 9 della convenzione prevede la risoluzione di diritto solo nei casi in cui le società concessionarie non ottengano gli atti di assenso o non realizzino nei termini previsti le opere, ma è altresì vero che la mancata tempestività nella presentazione del progetto esecutivo ha, nei fatti, determinato, come inevitabile conseguenza, la mancata realizzazione dell'opera nei termini previsti dall'art. 3 della convenzione. Infatti, la convenzione, stipulata il 28 luglio 2001, prevede una tempistica precisa, con termini in sequenza indicati dall'art. 3 (un anno per il monitoraggio, 30 giorni per la presentazione dei dati, 180 giorni per il progetto esecutivo e per l'avvio delle procedure amministrative, tre mesi per l'inizio dei lavori), in ragione della quale, ad agosto 2003, avrebbero dovuto quantomeno essere avviate le procedure di esproprio e di autorizzazione. Il Comune ha atteso fino a febbraio 2004 (data del provvedimento impugnato), per prendere atto del verificarsi di una condizione di inadempienza che produce, come ineluttabile conseguenza, la mancata tempestiva realizzazione delle opere. L'art. 3 non prevede un termine ultimo per la realizzazione delle opere, ma solo un termine di inizio delle stesse, talché l'art. 9 della convenzione può essere interpretato solo nel senso che la convenzione è risolubile

di diritto, quando siano inutilmente scaduti i termini indicati nell'art. 3, senza che la società concessionarie abbiano assolto ai propri obblighi. E' evidente che la mancata presentazione del progetto esecutivo produca l'effetto della risoluzione di diritto della convenzione, in presenza della clausola risolutoria espressa, considerato, peraltro, che è intercorsa, nel frattempo, una diffida ad adempiere datata 15.7.2003, alla quale le società concessionarie ritengono erroneamente di aver ottemperato, ma che in realtà è rimasta ineseguita.

Non si ravvisa, nella fattispecie, la violazione degli artt. 1453 e seguenti del codice civile. Invero, a tenore dell'art. 11 comma secondo della citata legge n. 241/1990, agli accordi integrativi e sostitutivi tra privati e p.A. si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, talché si possono ritenere applicabili alla fattispecie non solo i principi di cui all'art. 1453 del codice civile, per il caso di inadempimento di una delle parti, ma anche quelli di cui al successivo art. 1456, che consentono la risoluzione di diritto di un accordo o contratto, quando una determinata obbligazione non sia adempiuta, in presenza di una clausola risolutiva espressa.

I motivi del ricorso sono dunque destituiti di fondamento.

Non sussiste alcun travisamento dei fatti, né illogicità manifesta, né difetto di istruttoria e di motivazione, nel provvedimento impugnato, che – nella corretta esecuzione di quanto previsto dall'art 9 della

medesima convenzione – ha risolto di diritto la convenzione tra Comune e società concessionarie. Non è neppure ravvisabile, nella fattispecie, alcuno sviamento, o eccesso di potere, o violazione delle disposizioni della convenzione, in quanto il Comune ha dato semplicemente esecuzione a quanto previsto dalla convenzione medesima.

VI – In conclusione, il ricorso non può essere accolto. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono forfetariamente liquidate in euro 1500,00 (millecinquecento) al lordo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, dichiara l'estromissione dal giudizio della società Artecò, e respinge il ricorso, perché infondato.

Condanna la ricorrente Nuova Energia s.r.l., in persona del legale rappresentante p. t., alle spese del giudizio, che liquida forfetariamente in euro 1500,00 (millecinquecento) al lordo.

Ordina all'Autorità amministrativa di dare esecuzione alla presente sentenza.

Così deciso in Campobasso, presso la sede del T.A.R., nella Camera di Consiglio del 3 novembre 2010, dal Collegio così composto:

Goffredo Zaccardi, Presidente

Orazio Ciliberti, Consigliere, Estensore

Luca Monteferrante, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/12/2010

IL SEGRETARIO

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