



Massa M.ma, li 31 Gennaio 2011

Alla cortese attenzione
del Signor Sindaco del Comune di Massa Marittima

OGGETTO: Richiesta inserimento nell'ordine del giorno della prossima seduta del Consiglio Comunale di Mozione per invitare il Sindaco a ricorrere al TAR Toscana – secondo le procedure previste dal Titolo III, Capo II del D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 – al fine di sentir dichiarare la Nullità della clausola arbitrare contenuta nell'art. 11 della Convenzione regolante il rapporto pubblico/privato per la trasformazione dell'area Ex Molendi, il cui schema è stato approvato con Delibera C.C. n.115 del 28.12.1998. Clausola arbitrare attivata in data 7.5.2010 dalla società Immobiliare Porta al Salnitro Srl.

I sottoscritti Federico Montomoli e Gennaro Orizzonte, nella loro qualità di Consiglieri Comunali della Lista "MASSA COMUNE"

CHIEDONO

al Signor Sindaco del Comune di Massa Marittima l'inserimento nell'ordine del giorno della prossima seduta del consiglio comunale dell'allegata mozione, con la quale si richiede al Consiglio Comunale una deliberazione volta ad ottenere quanto previsto in oggetto.

Distinti Saluti

IL CONSIGLIO COMUNALE DI MASSA MARITTIMA

Premesso che:

1. con Delibera C.C. n.115 del 28.12.1998 il Consiglio Comunale approvò lo schema di convenzione urbanistica con i legali rappresentanti della società Molendi Sergio e e Renzo Srl, successivamente stipulata in data 30.12.1998, per realizzare in partenariato un progetto di costruzione di struttura ricettiva e parcheggi interrati, finanziati in quota parte con i fondi del Giubileo dell'anno 2000;
2. il progetto sopra descritto non ha potuto essere realizzato principalmente a seguito delle riserve sulla stabilità del vicino complesso monumentale di San Cerbone avanzate dal Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali e del vincolo paesaggistico imposto sull'area con D.M. 24.11.1999;
3. con Delibera C.C. n.13 del 18.2.2003 il Consiglio Comunale approvò una bozza di atto di transazione tra il Comune e la società Molendi Sergio e Renzo Srl, che dal 1 Agosto 2002 aveva mutato la propria denominazione in Immobiliare Porta al Salnitro Srl, allo scopo di definire i rapporti e gli oneri a carico delle parti in conseguenza della mancata realizzazione dell'opera;
4. la suddetta proposta di atto transattivo, nonostante numerosi incontri tra le parti, non è mai stata firmata ed in data 9 Ottobre 2008 il Consiglio Comunale deliberò la retrocessione alla società Immobiliare Porta al Salnitro dell'area censita al Catasto Terreni al Foglio 143, mapp. Nn. 358, 290, 300, 438, 439, 440, revocando la Delibera C.C. 13 del 18.2.2003, conferendo infine al Sindaco i poteri per la ripresa e la prosecuzione del negoziato tra le parti;
5. la società Immobiliare Porta al Salnitro ha fatto ricorso alla clausola arbitrale contenuta nell'articolo 11 della Convenzione del 1998, attivando la procedura con atto notificato al Comune in data 7.5.2010;

Considerato che:

1. la convenzione urbanistica rientra pacificamente tra gli accordi sostitutivi e comunque integrativi del provvedimento amministrativo di cui all'art. 11 della Legge n. 241/1990 e ss.mm.ii. (ex multis: Consiglio di Stato, sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2568; Cassazione Civile a Sezioni Unite, 15 dicembre 2000, n. 1262);

2. in funzione della natura di accordo sostitutivo e/o integrativo del provvedimento amministrativo la giurisdizione è devoluta in forza dell'art. 11, comma 5, della Legge n. 241/1990 e ss.mm.ii. alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo;
3. numerose Sentenze della Magistratura Civile ed Amministrativa (cfr. TAR Molise, n. 1552/2010; TAR Umbria, n. 218/1999; Cassazione Civile, SS.UU., 5.5.2008 n.10969) hanno stabilito che la clausola compromissoria di una convenzione stipulata tra un ente locale e imprese private, con la quale si propone la realizzazione di un progetto, demandando ad un collegio arbitrale la determinazione di obblighi e diritti tra le parti, è da ritenersi **NULLA** per difetto di giurisdizione del giudice ordinario. Nello specifico, che ben si attaglia alla questione dell'area Ex Molendi, il TAR Molise nella pronuncia n. 1552 del 16 dicembre 2010 ha stabilito che:

“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).”;

4. il Codice del Processo Amministrativo, approvato con D.Lgs. 2 Luglio 2010 n.104 ed entrato in vigore il 16 settembre 2010, prevede – all’art. 31, comma 4 – che le domande per l’accertamento delle nullità previste dalla legge debbano essere proposte a pena di decadenza entro il termine di 180 giorni;
5. in base al principio di precauzione che deve caratterizzare l’agere della Pubblica Amministrazione, specialmente quando vengono in rilievo danari pubblici, si consiglia vivamente al Sindaco di proporre ricorso avverso tale clausola compromissoria entro il termine ultimo del 14 marzo 2011, pena un’eventuale chiamata a successivi danni erariali avanti la Corte dei Conti;

6. stante la giurisprudenza sopra invocata in termini di nullità della clausola compromissoria si rivelerebbe già sussistente il danno erariale per il Comune di Massa Marittima a causa quantomeno del pagamento di notule professionali inerenti l'arbitrato;
7. stante lo stop imposto al progetto edificatorio dell'area Ex-Molendi da parte del Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali e del vincolo paesaggistico imposto sull'area con D.M. 24.11.1999 il progetto originario è praticamente irrealizzabile;
8. la Pubblica Amministrazione è sempre e comunque tenuta, anche in presenza di una convenzione urbanistica già sottoscritta, a perseguire il pubblico interesse e quindi, in forza di ciò, costituisce atto dovuto la modifica unilaterale ed autoritativa degli impegni assunti con la suddetta convenzione (cfr. per il principio TAR Lombardia, MI, n. 6519/2007; TAR Lombardia, MI, n. 104/2011);
9. nel caso in cui il Comune di Massa Marittima non ricorresse alla modifica unilaterale ed autoritativa della convenzione urbanistica dell'area Ex-Molendi, stante la pacifica irrealizzabilità del progetto originario, saremmo in presenza di un atto radicalmente nullo per difetto assoluto di attribuzione, in quanto il soggetto detentore del potere – anche nelle convenzioni – è solo ed unicamente la Pubblica Amministrazione (cfr. per il principio TAR Lombardia, MI, n. 104/2011);
10. a causa dei termini contenuti nell'art. 31, comma 4, del Codice del Processo Amministrativo sussiste un'impellente esigenza - di modifica e/o revoca e/o annullamento e/o pronuncia di decadenza - unilaterale della Convenzione Urbanistica dell'area Ex-Molendi, in quanto entro il 14 marzo 2011 dovrebbe essere promossa anche l'azione di nullità dell'intera convenzione qualora la società Porta al Salnitro srl si rifiutasse di sottoscrivere la nuova convenzione che deve essere sottoposta dal Comune di Massa Marittima nel più breve tempo possibile decorrente dal deposito della presente mozione sulla base di un nuovo progetto che all'attualità non risulta essere stato presentato dai soggetti privati;

TUTTO CIO' PREMESSO E CONSIDERATO IMPEGNA

il Sindaco pro tempore del Comune di Massa Marittima:

1. entro il termine ultimo del 14.3.2011, a costituirsi in giudizio di fronte al TAR della Regione Toscana, per chiedere la nullità della clausola compromissoria di cui all'articolo 11 della Convenzione il cui schema è stato approvato con Delibera C.C. n.115 del 28.12.1998, e dei relativi atti amministrativi conseguenti, per difetto di giurisdizione del giudice ordinario nella risoluzione delle controversie intercorse tra le parti nella realizzazione dell'intervento di riqualificazione della c.d. "Area Molendi";
2. entro il termine ultimo del 14.3.2011, a costituirsi in giudizio di fronte al TAR della Regione Toscana, per chiedere la nullità dell'intera Convenzione il cui schema è stato approvato con Delibera C.C. n.115 del 28.12.1998, e dei relativi atti amministrativi conseguenti, nel caso in cui – redatta in tempo utile, anche per la società Porta al Salnitro srl, una nuova convenzione a seguito degli atti assunti dal Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali e del vincolo paesaggistico imposto sull'area con D.M. 24.11.1999 – la società Porta al Salnitro ne rifiuti la sottoscrizione e/o il Comune di Massa Marittima non imponga unilateralmente ed autoritativamente la modifica e/o cessazione di quella in essere;
3. a procedere con la massima sollecitudine al recupero delle somme versate dal Comune di Massa Marittima in merito alla clausola compromissoria di cui ne viene chiesta l'impugnazione per nullità avanti al TAR Toscana, oltre ad interessi, rivalutazione, ecc., anche mediante denuncia – alla Procura della Corte dei Conti della Regione Toscana – dell'operato dell'allora Sindaco *pro tempore* Luca Sani, dell'allora Segretario Comunale pro tempore Dott. Marcello Frascino e dei consiglieri comunali approvanti la D.C.C. n° 115/1998;
4. a procedere con la massima sollecitudine al recupero delle somme versate dal Comune di Massa Marittima in merito all'impugnazione per nullità avanti al TAR Toscana dell'intera convenzione nel caso *ut supra* al punto 2.), oltre ad interessi, rivalutazione, ecc., anche mediante denuncia – alla Procura della Corte dei Conti della Regione Toscana – dell'operato dell'allora Sindaco *pro tempore* Luca Sani, dell'allora Segretario Comunale pro tempore Dott. Marcello Frascino e dei consiglieri comunali approvanti la D.C.C. n° 115/1998.