

# REPUBBLICA ITALIANA

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**PER LA PUGLIA**

**LECCE**

**SECONDA SEZIONE**

**Registro Decis.: 53/07**

**Registro Generale: 1923/2006**

nelle persone dei Signori:

**ANTONIO CAVALLARI** Presidente

**GIULIO CASTRIOTA SCANDERBEG** Primo Ref. , relatore

**SILVANA BINI** Ref.

ha pronunciato la seguente

## **SENTENZA**

Visto il ricorso 1923/2006 proposto da:

*BANCA PER LA FINANZA ALLE OPERE PUBBLICHE E ALLE*

*INFRASTRUTTURE – SOCIETA' PER AZIONI (BANCA OPI)*

rappresentata e difesa da:

\*

\*

\*

\*

con domicilio eletto in LECCE

VIA \*

*presso*

\*

**contro**

*COMUNE DI TARANTO*

rappresentato e difeso da:

\*

\*

\*

\*

*con domicilio eletto in LECCE*

VIA \*

*presso*

\*

*MINISTERO DELL'INTERNO - ROMA*

rappresentato e difeso da:

*AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO*

*con domicilio eletto in LECCE*

\*

*presso la sua sede*

*e nei confronti di*

*BANCA POPOLARE DI PUGLIA E BASILICATA SOC. COOP. PER AZIONI*

rappresentato e difeso da:

\*

\*

*con domicilio eletto in LECCE*

*VIA \**

*presso*

\*

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

- della deliberazione del 4 dicembre 2006, dichiarata immediatamente esecutiva, con il quale il Commissario Straordinario ha deciso di revocare nella tua interezza le delegazioni di pagamento, debitamente notificate alla Banca Tesoriera, rilasciate dal Comune il 20 maggio 2004 ed il 18 novembre 2004 in favore di Banca OPI in relazione alla stipula con tale ultimo istituto creditizio di un contratto di prestito obbligazionario e di un contratto di apertura di credito;
- di ogni atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ivi inclusa la nota del Commissario Straordinario del 16 novembre 2006, con la quale si è intimato alla Banca Tesoriera di non effettuare alcun pagamento anche parziale in favore della Banca OPI;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di:

*COMUNE DI TARANTO*  
*MINISTERO DELL'INTERNO – ROMA –*  
*BANCA POPOLARE DI PUGLIA E BASILICATA SPA*

Udito nella Camera di Consiglio del 17 gennaio 2007 il relatore Primo Ref. GIULIO CASTRIOTA SCANDERBEG e uditi per le parti gli avv.ti ... nonché l'avvocato dello Stato G. Marzo, quest'ultima per la Amministrazione dell'Interno;

Visti i motivi aggiunti, depositati in data 18 dicembre 2006, per l'annullamento della nota prot. 11808 del 5 dicembre 2006, pervenuta a Banca OPI il 14 dicembre 2006, con la quale il dirigente della Direzione di programmazione finanziaria ed economico-patrimoniale del Comune di Taranto ha ribadito la decisione di revocare nella loro interezza le delegazioni di pagamento rilasciate a garanzia delle operazioni di finanziamento dianzi indicate;

Visti i secondi motivi aggiunti, depositati in data 5 gennaio 2007, per l'annullamento della deliberazione n. 366 del 19 dicembre 2006 e della nota prot. 12304 del 20 dicembre 2006, con la quale il Commissario ha interpretato autenticamente e parzialmente modificato la propria precedente delibera n. 335 del 4 dicembre 2006 precisando che la revoca della delegazione di pagamento relativa al prestito obbligazionario è da intendersi limitata alla sola rata in scadenza il 21 novembre 2006; nonché della nota n. 12304 del 20 dicembre 2006 con la quale il dirigente della

Direzione di programmazione finanziaria ed economico-patrimoniale del Comune di Taranto ha adottato, in ottemperanza alla deliberazione n. 366/06, la corrispondente disposizione di modifica della propria precedente disposizione n. 11788 del 5 dicembre 2006 impugnata da Banca OPI con i primi motivi aggiunti;

Considerato che nel ricorso sono dedotti i seguenti motivi:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 35, comma 8, della L. 724/94. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, comma 3 bis, del D. Lgs. 310/90 e 3 del D.M. 19 gennaio 1996. Violazione e falsa applicazione degli artt. 206 e 220 del TUEL. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1269 e 1270 cod. civ. Violazione e falsa applicazione del principio di tutela del legittimo affidamento. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche, ed in particolare per sviamento, difetto di istruttoria, illogicità manifesta, falsità di causa, travisamento dei fatti;
- Violazione e falsa applicazione dell'art. 35, comma 8, della L. 724/94. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, comma 3 bis, del D. Lgs. 310/90 e 3 del D.M. 19 gennaio 1996. Violazione e falsa applicazione degli artt. 206 e 220 del TUEL. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1269 e 1270 cod. civ. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche, ed in particolare per sviamento, irragionevolezza, difetto di proporzionalità e buona amministrazione, difetto di motivazione, carenza di istruttoria, illogicità manifesta, falsità di causa, travisamento dei fatti;
- Violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 8, 10, 21 quinquies e 21 nonies della L. 241/90. Violazione e falsa applicazione dei principi in tema di giusto

procedimento, nonché in tema di provvedimenti di secondo grado. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche, ed in particolare per irragionevolezza, difetto di proporzionalità e buona amministrazione, difetto di motivazione, contraddittorietà ed illogicità manifesta, falsità di causa, sviamento;

considerato che il ricorso risulta inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, onde può essere definito con sentenza resa in forma semplificata ai sensi dell'art. 26 L.TAR;

considerato che gli atti gravati, recanti la revoca delle delegazioni di pagamento ( nei limiti di cui agli atti di interpretazione autentica gravati con i secondi motivi aggiunti) a suo tempo rilasciate dalla Amministrazione di Taranto, a fronte di una consistente operazione di finanziamento conclusa con l'Istituto ricorrente ( e consistente nella accensione di un prestito obbligazionario nonché nella stipula di un contratto di apertura di credito), sono espressivi di volontà negoziale e non di volontà provvedimento della amministrazione, in quanto riverberano i loro effetti esclusivamente nell'ambito dei rapporti contrattuali *inter partes*;

considerato che la stessa difesa ricorrente ( v. pag. 16 della memoria depositata in data 13 gennaio 2007) riconosce l'innegabile carattere consustanziale e servente, rispetto ai negozi assistiti (il Prestito obbligazionario e l'Apertura di Credito), delle delegazioni di pagamento oggetto degli atti di revoca qui impugnati, secondo la tipica natura accessoria che connota anche in questa sede il negozio strumentale ( nella specie di garanzia impropria), il che rappresenta una conferma piena della esclusiva efficacia endocontrattuale degli atti gravati, sub specie di parziale sterilizzazione della garanzia del credito originariamente prestata, nell'ambito dei

rapporti negoziali paritetici correnti tra il Comune di Taranto e l'istituto di credito ricorrente;

considerato che in senso pienamente conforme a tale qualificazione -di tipo paritetico- dei rapporti tra le parti, la posizione giuridica fatta valere in questo giudizio dal ricorrente istituto di credito ha natura di diritto soggettivo pieno ( e tale permane pur dopo l'adozione degli avversati atti), e si concreta nella pretesa, intimamente correlata alla tutela del sotteso diritto di credito, alla intangibilità dello strumento giuridico adottato – conformemente alle disciplina legale della delegazione di pagamento in ambito pubblicistico, desumibile dagli artt. 206 e segg. del d.lgs. 267/00, dall'art. 35 L. 724/94 e dall'art. 3 del DL 310/90 - quale meccanismo di garanzia e di restituzione dei prestiti, in relazione alle distinte operazioni di finanziamento poste in essere dal Comune di Taranto;

considerato che, in tale prospettiva, non appar rilevante, ai fini del radicarsi o meno della giurisdizione del giudice amministrativo, stabilire se ed in qual misura la disciplina normativa applicabile alle delegazioni di pagamento rilasciate dalla Amministrazione comunale di Taranto in favore del ricorrente Istituto creditizio diverge da quella regolante l'omologa figura di diritto privato ( artt. 1269, 1270, e 1271 cc), quando appar certo che gli atti gravati sono espressione -come già detto- di volontà negoziale, in quanto non ricollegabili ad alcuna funzione amministrativa dell'Ente locale, sebbene all'esercizio della sua normale capacità di diritto privato che, spettando a tutti i soggetti dell'ordinamento, non potrebbe mancare ad una amministrazione locale ( peraltro, l'evoluzione legislativa è notoriamente nel senso di ricondurre alla sfera paritetico-consensualistica della p.a. tutto ciò che non deve necessariamente partecipare, ai fini del proficuo raggiungimento delle finalità

istituzionali dell'Ente, dei caratteri della autoritarità, v. ad es. art. 1 comma 1 bis della L. 241/90, come aggiunto dall'art. 1 della legge 11 febbraio 2005, n. 15 );

considerato, infatti, che la ( quantomeno parziale) diversità della funzione giuridica della delegazione di pagamento in ambito pubblicistico rispetto al modello privatistico, per come desumibile dalla non omogenea disciplina normativa, può al più legittimare la ascrizione della fattispecie alla categoria -elaborata da una non recente dottrina- dei contratti di <diritto amministrativo>, ma certo non autorizza conclusioni simmetriche circa la natura pubblica dei poteri esercitabili nell'ambito del rapporto contrattuale, posto che ciò sarebbe in contrasto, oltre che col principio di parità delle parti, con il principio di tipicità dell'azione amministrativa autoritativa, postulante la inesistenza di poteri pubblicistici innominati, salve le note e espresse deroghe introdotte dalla legge a titolo transeunte a salvaguardia di beni primari ( salute pubblica, pubblica incolumità etc.);

considerato che, alla luce di tale ultimo rilievo, può essere agevolmente superata la suggestiva prospettazione difensiva della parte ricorrente- elaborata in sede di discussione orale- circa la natura di diritto soggettivo degradabile della situazione giuridica fatta valere dall'Istituto di credito ricorrente ( ed in concreto degradata per effetto della adozione degli atti impugnati), al pari di altre più cospicue situazioni soggettive preminenti ( l'esempio portato all'attenzione è stato quello del diritto dominicale che degrada ad interesse legittimo di fronte al legittimo esercizio del potere espropriativo pubblico);

considerato, tuttavia, che ad escludere nella specie la predicabilità del noto e intramontabile -almeno *de iure condito*- fenomeno degradatorio ( che efficacemente descrive il punto di equilibrio nel tradizionale binomio autorità-libertà) soccorre l'argomento assorbente della inconfigurabilità nello specifico di un potere



amministrativo tipico, a fronte del cui legittimo esercizio dovrebbe affievolire ad interesse legittimo la posizione della banca creditrice, dato che non v'è nel sistema - nè mai potrebbe esserci, pena la paralisi dei traffici giuridici che coinvolgono le pp.aa.- una norma che attribuisce alle amministrazioni il potere di degradare, per pubblico interesse, i diritti di credito e le garanzie accessorie di cui sono titolari le controparti contrattuali ( salvo il caso- che qui evidentemente non ricorre- del potere innominato di ordinanza, il cui esercizio soltanto potrebbe eccezionalmente giustificare- nel concorso di tutte le condizioni- il temporaneo sacrificio delle altrui ragioni creditorie);

considerato, peraltro, che poichè gli atti gravati si sostanziano – come detto- nella revoca delle delegazioni di pagamento a suo tempo rilasciate dal Comune di Taranto in favore dell'Istituto di credito finanziatore la loro qualificazione in termini di atti amministrativi giustiziabili dinanzi al giudice degli interessi legittimi equivarrebbe alla aberrante e non condivisibile conclusione della attribuzione di analoga natura agli atti del rilascio delle delegazioni di pagamento ( che invece sono tipici atti gestori, rilevanti sul piano negoziale), dato che ragioni logiche, prima ancora che giuridiche ( fatte proprie dalla teoria del *contrarius actus*), impongono di attribuire all'atto di ritiro la stessa natura giuridica dell'atto ritirato, non essendo coerente e ammissibile che un'amministrazione si ammanti degli abiti paludati del soggetto titolare di *potestas* pubblica per neutralizzare un negozio posto in essere con la capacità di diritto privato ed avente funzione causale di garanzia *sui generis* ( in particolare, la causa di garanzia è assicurata dall'adozione normativa di un modello – costituente in ambito privatistico una delle tante modalità di estinzione di una obbligazione pecuniaria- in cui la posizione del creditore è tutelata a mezzo della dissociazione del soggetto debitore rispetto a quello istituzionalmente deputato ad

eseguire i pagamenti per conto del primo, dal vincolo sulle somme destinate alla soddisfazione del credito nonchè dal mandato di pagamento rilasciato in via preventiva ed a mezzo di notifica formale al soggetto pagatore);

considerato che non appar risolutiva, ai fini della giurisdizione, neppure la questione inerente la revocabilità o meno della delegazione di pagamento rilasciata da un Ente locale a fronte di un'operazione di finanziamento in suo favore posto che, se anche dovesse concludersi – come al Collegio appare obbligatorio, attesa la già richiamata funzione causale di garanzia della delegazione in ambito pubblicistico, inconciliabile con l'ammissione della sua revocabilità da parte del soggetto obbligato - nel senso della sua irrevocabilità genetica e funzionale, ciò non toglie che l'atto adottato è comunque espressione ( a prescindere dai suoi eventuali vizi) di autotutela privata, e come tale di appannaggio cognitorio del giudice dei diritti;

considerato peraltro, in aggiunta alle superiori argomentazioni circa la ininfluenza della disciplina di specie dell'istituto della delegazione di pagamento ai fini della giurisdizione, che talune divergenze della delegazione di pagamento prevista in materia di Enti locali rispetto al modello codicistico, prospettate dalla banca ricorrente a comprova di detta specialità del regime, trovano evidentemente una giustificazione nella natura pubblica dei soggetti principali coinvolti nella delegazione ( e cioè, delegante e delegato, quest'ultimo spesso quale soggetto privato investito di pubbliche funzioni, come nella specie), sicchè ad esempio la mancata previsione della accettazione della delegazione (in distonia con la corrispondente figura di diritto privato), appare conforme al principio di tendenziale non abdicabilità dei compiti e delle funzioni di ciascun apparato e di ciascun soggetto – ancorché privato- investito di pubbliche funzioni ( come nel caso del tesoriere che, a differenza del soggetto privato, è evidentemente obbligato – donde la inconfigurabilità di una

sua accettazione- ad effettuare il pagamento che gli sia stato affidato dall'amministrazione in favore della quale egli adempie istituzionalmente il servizio di tesoreria);

considerato che a non diverse conclusioni conduce il rilievo, pure valorizzato dalla ricorrente nel tentativo di ricavare una specialità del modello – per vero innegabile-inerente il carattere di garanzia *ex lege* dell'istituto della delegazione di pagamento nelle operazioni di finanziamento delle autonomie locali, trattandosi anche qui di una divergenza rispetto all'istituto privatistico, certo dettata dalla necessità di assicurare il buon funzionamento e l'equilibrio nelle operazioni di finanziamento degli enti locali e quindi correlata alla natura pubblica di uno dei soggetti coinvolti nel rapporto obbligatorio, ma non per questo di per sè legittimante la riconduzione dell'azione dell'Ente locale fuori dalla sfera del diritto privato;

considerato, sotto tale ultimo profilo e veramente *ad abundantiam*, che la delegazione è peraltro espressamente contemplata dai contratti-base di finanziamento ( v. in particolare l'art. 3 del contratto relativo al prestito obbligazionario del 24 marzo 2004 nonchè l'art. 5 del contratto di finanziamento per apertura di credito del 18.11.2004), di guisa che veramente non può dubitarsi della sua origine pattizia ( in quanto parte del più ampio programma negoziale di finanziamento) e della natura necessariamente privatistica di cui partecipano per le ragioni già dette anche gli atti che incidono sulla sua sorte;

considerato che, alla luce dei rilievi svolti e delle tradizionali regole sul riparto ( art. 103 Cost.), di recente ridefinite in modo netto da Corte Cost. 204/04, questo giudice amministrativo, non ravvisando negli atti avversati l'estrinsecazione di poteri autoritativi corrispondenti a funzioni amministrative ( tipiche o innominate), deve declinare la propria giurisdizione a conoscere la presente controversia, involgendo la

stessa esclusivamente diritti soggettivi nascenti dai richiamati rapporti contrattuali *inter partes* ed atti ad essi intimamente correlati;

considerato, quanto alle spese di lite, che le stesse possono essere compensate tra le parti, ricorrendo giusti motivi;

Sentiti i difensori in ordine alla definizione nel merito del giudizio, ai sensi degli artt. 3 e 9 della Legge n. 205 del 2000;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Seconda Sezione di Lecce dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 17 gennaio 2007

Dott. Antonio Cavallari - Presidente

Dott. Giulio Castriota Scanderbeg - Estensore

Pubblicata il 20 gennaio 2007