

N. 06579/2010 REG.SEN.
N. 01667/2009 REG.RIC.

N. 01668/2009 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 Toscana

(Sezione Prima)

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana ha pronunciato la presente
SENTENZA
nel ricorso numero di registro generale 1667 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
D. C. S.p.A. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. *, con
domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. in Firenze, via Ricasoli n. 40;
contro

la Provincia di Pisa in persona del competente Dirigente pro tempore, rappresentata e difesa
dall'avv. *, con domicilio eletto presso *;

sul ricorso numero di registro generale 1668 del 2009, proposto da:
D. Bank P., in persona dei procuratori speciali pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. * e
dall'avv. *, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. in Firenze, via Ricasoli n. 40;

contro

la Provincia di Pisa in persona del competente Dirigente pro tempore, rappresentata e difesa
dall'avv. *, con domicilio eletto presso * in Firenze, via *;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1667 del 2009 e al ricorso n. 1668 del 2009:

- della determinazione dirigenziale 29 giugno 2009, n. 2799, ad oggetto " Contratti di interest rate swap per complessivi originari € 95.494.000,00 con D. C. s.p.a. e D. Bank P. – annullamento";
- della delibera G.P. Provincia di Pisa 15 luglio 2009 n. 83 ad oggetto " Individuazione operazione di ristrutturazione del debito – Contratti di interest rate swap con D. e D..... annullamento parte delibera G.P. n. 7 del 23 gennaio 2007"

e giusta motivi aggiunti depositati il 13 novembre 2009, per l'annullamento

- della deliberazione C.P. Provincia di Pisa 29 settembre 2009 n. 76, affissa all'Albo Pretorio il 9 ottobre 2009, ad oggetto " Individuazione operazione di ristrutturazione del debito – Contratti di interest rate swap con D. e D..... annullamento parte delibera C.P. n. 60 del 7 giugno 2007"
- nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso, ivi compresi gli atti richiamati nella determina 2799/2009 e nella delibera di Giunta 15 luglio 2009 n. 83

e per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dalla ricorrente per l'effetto dell'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

Visti i ricorsi, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Pisa;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2010 il dott. Alessandro Cacciari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Provincia di Pisa ha indetto una gara ufficiosa per individuare uno o più intermediari finanziari con i quali perfezionare un'operazione di ristrutturazione del proprio debito. La gara è stata vinta dalle società D. C. s.p.a. e D. Bank P. riunite in associazione temporanea di imprese. L'operazione si è concretizzata nell'emissione di un prestito obbligazionario al tasso variabile Euribor maggiorato dello spread indicato nell'offerta di gara, per un importo di € 95.494.000; la Provincia ha poi perfezionato due operazioni in derivati di copertura dal rischio di tasso, finalizzate a garantire che il livello dei tassi d'interesse da corrispondere fosse oscillante all'interno di un minimo ed un massimo prestabiliti.

La Provincia di Pisa ha poi annullato la procedura poiché sarebbero stati violati l'art. 41 l. 28 dicembre 2001 n. 448 e l'art. 3 della circolare ministeriale 27 maggio 2004 a causa di costi impliciti dell'operazione non dichiarati dalle ricorrenti. Tali provvedimenti sono stati impugnati con i gravami epigrafati, notificati il 9 ottobre 2009 e depositati il 19 ottobre 2009, per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili. Si è costituita la Provincia di Pisa chiedendo la reiezione dei ricorsi.

Motivi aggiunti sono stati notificati il 7 novembre 2009 e depositati il 13 novembre 2009, ed ulteriori motivi aggiunti sono successivamente stati notificati il 30 aprile 2010 e depositati il 3 maggio 2010.

Le ricorrenti hanno inoltre esperito il 26 giugno 2009 azione contrattuale presso l'Alta Corte di Londra, adita sulla base di una pattuizione contrattuale che devolve al giudice inglese la cognizione delle controversie relativamente ai contratti in questione. L'Alta Corte ha dichiarato la propria competenza a conoscere dei contratti intervenuti tra le parti.

All'udienza del 19 ottobre 2010 le cause sono state trattenute in decisione.

DIRITTO

1. Con i ricorsi epigrafati ed articolando in entrambi i gravami le medesime censure le ricorrenti, aggiudicatarie in associazione temporanea di imprese di una gara per la ristrutturazione del debito dell'intimata Provincia, impugnano i provvedimenti con cui questa ha annullato in via di autotutela i propri atti relativi all'affidamento e preteso di considerare privi di effetti i contratti conseguentemente sottoscritti.

1.1 I ricorsi principali sono articolati in tre motivi.

Con primo motivo lamentano che non sarebbe stata inoltrata la comunicazione di avvio del procedimento di autotutela.

Con secondo motivo deducono che non sarebbe stata violata la l. 488/01, poiché questa non si riferirebbe ai contratti derivati ma solo ai mutui contratti degli enti locali successivamente al 31 dicembre 1996 e alla possibilità della loro conversione. Inoltre il derivato non sarebbe configurabile quale passività né il valore iniziale dell'operazione può essere considerato come una commissione o un costo, ma costituirebbe una valorizzazione storica dello swap. L'operazione non rientrerebbe nemmeno nell'ambito di applicazione della circolare ministeriale 27 maggio 2004 poiché questa non statuirebbe alcunché in merito ad una presunta obbligatoria equivalenza tra il valore del livello minimo e quello del livello massimo del tasso d'interesse. Inoltre non sussisterebbe un interesse pubblico all'annullamento degli atti e non sarebbero stati valutati gli interessi dei destinatari. Sotto questi profili gli atti gravati sarebbero quindi viziati per difetto di motivazione.

Con terzo motivo deducono che i provvedimenti di autotutela relativi a procedure di evidenza pubblica non potrebbero estendere i propri effetti al contratto medio tempore stipulato. Pertanto, anche laddove venissero respinti i motivi sopramenzionati, i provvedimenti gravati resterebbero illegittimi nelle parti in cui pretendono di estendere gli effetti dell'annullamento in autotutela anche ai contratti intercorsi tra la Provincia e le ricorrenti, dovendo la prima rivolgersi al giudice competente a conoscere della loro validità che, nel caso di specie, in virtù di apposita pattuizione tra le parti è il giudice inglese.

Le ricorrenti formulano anche richiesta di risarcimento per i danni asseritamente derivanti dal mancato rispetto degli accordi contrattuali tra le parti, e dalla pubblicizzazione della vicenda effettuata dalla Provincia che avrebbe recato loro un danno di immagine.

1.2 Con i primi motivi aggiunti viene impugnato un ulteriore provvedimento di autotutela con cui il Consiglio della Provincia intimata annulla la propria decisione di ristrutturazione del debito, nella sola parte relativa all'operazione in derivati, per i medesimi motivi articolati avverso i provvedimenti impugnati in via principale.

1.3 Con secondi motivi aggiunti le ricorrenti, presa visione del parere dell'impresa consulente della Provincia in base al quale sono motivati per relationem i provvedimenti impugnati, articolano le seguenti censure.

La Provincia si è rivolta ad una società di un gruppo bancario privato anziché ad un'amministrazione pubblica specializzata in materia per ottenere un parere tecnico, e questo costituirebbe un primo profilo di illegittimità: un'amministrazione pubblica infatti non potrebbe adottare un provvedimento unicamente in riferimento a motivazioni privatistiche non previste come atti di un procedimento amministrativo. Inoltre la relazione tecnica posta a base dei provvedimenti impugnati sarebbe errata. Malamente infatti sarebbe stato determinato il valore del contratto derivato, che peraltro non può essere considerato quale passività, al momento della sua stipulazione poiché non si sarebbe tenuto conto dei principi contabili internazionali ed in particolare il principio IAS 39 di cui al Regolamento CE 1725/2003: non si terrebbe infatti conto dell'effettivo mercato di riferimento in cui si è collocata l'operazione, che non è stata effettuata su un mercato attivo quale il mercato interbancario, non è liquida ed è priva di qualsiasi garanzia reale.

Il parere inoltre confermerebbe che la questione di presunti costi impliciti non avrebbe a che fare con la convenienza economica di cui alla l. 448/01, che si riferirebbe esclusivamente a condizioni migliorative del prestito obbligazionario rispetto ai mutui in essere e non al contratto derivato per la gestione dei rischi legati alle fluttuazioni del tasso d'interesse, il quale deve garantire che l'oscillazione dei tassi riferiti allo strumento di finanziamento sostitutivo del vecchio debito venga contenuta entro una banda di oscillazione predefinita.

1.4 La Provincia intimata replica puntualmente alle deduzioni delle ricorrenti evidenziando in particolare che l'interesse pubblico all'esercizio dell'autotutela sorgerebbe dalla violazione dei principi di economicità e convenienza economica, anche ai sensi dell'art. 1, comma 136, l. 3 dicembre 2004 n. 311. L'annullamento in autotutela dei provvedimenti di evidenza pubblica implicherebbe poi la caducazione sopravvenuta del contratto nel frattempo stipulato, per il venir meno di uno dei presupposti di efficacia del medesimo.

2. I ricorsi devono essere riuniti per ragioni di connessione oggettiva e soggettiva.

2.1 Il primo motivo di ricorso deve essere respinto. La difesa provinciale ha infatti prodotto una nota in data 5 giugno 2009 che l'Amministrazione intimata aveva indirizzato ad entrambe le banche, nella quale è stata data contestazione puntuale delle criticità rilevate nell'operazione e richiesto lo stralcio della posizione debitoria dell'ente, con diffida dal richiedere il pagamento della successiva scadenza semestrale ed invito a prendere contatto con il Servizio gestione risorse finanziarie ed umane dell'ente stesso (ed indicazione dei recapiti). Le ricorrenti sono state quindi messe in grado di rappresentare le proprie ragioni, e liberamente, a distanza di pochi giorni, hanno preferito avviare un procedimento presso l'Alta Corte di Londra il 26 giugno 2009.

2.2 La trattazione delle ulteriori doglianze relative alla legittimità dei provvedimenti impugnati richiede una ricostruzione delle caratteristiche essenziali dell'operazione avviata dalle ricorrenti con la Provincia intimata al fine della ristrutturazione del suo debito.

Gli swap sono contratti a termine, che prevedono lo scambio a termine di flussi di cassa calcolati con modalità stabilite alla stipulazione del contratto. Questo sistema può permettere di diminuire il rischio connesso, come nel caso di specie, alle fluttuazioni dei tassi di interesse o di cambio. L'Interest Rate Swap è il contratto swap più diffuso, con il quale due parti si accordano per scambiarsi reciprocamente, per un periodo di tempo predefinito al momento della stipula, pagamenti calcolati sulla base di tassi di interesse differenti e predefiniti, applicati ad un capitale nozionale. Non sussiste quindi uno scambio di capitali, ma solo di flussi corrispondenti al differenziale fra i due interessi. Il contratto ha scadenze che superano l'anno e i pagamenti devono essere effettuati a scadenze periodiche, comprese tra i tre e i dodici mesi. Per garantire l'equilibrio tra le parti detto contratto, al momento della stipulazione, deve dare un risultato differenziale pari a zero; in caso contrario risulterà squilibrato a favore di uno dei contraenti.

Nel caso di specie il contratto era stato stipulato il 4 luglio 2007 per la copertura del rischio derivante dalla fluttuazione dei tassi relativi ad un bond (capitale nozionale) emesso dalla Provincia il 28 giugno 2007, e il differenziale sarebbe stato calcolato sulle oscillazioni dell'Euribor. La scadenza delle rate tra i contraenti era stabilita a sei mesi. La Provincia intimata e le ricorrenti avevano anche stabilito che l'oscillazione sulla quale calcolare il differenziale venisse contenuta entro determinati limiti, in modo che se l'Euribor fosse salito oltre il 5,99% (cap), la differenza sarebbe rimasta a carico delle banche; se invece fosse sceso il 4,64% (floor), la Provincia avrebbe comunque continuato a pagare detto tasso.

I provvedimenti di autotutela gravati sono motivati in riferimento alla relazione prodotta alla Provincia da parte della società specializzata Calipso, che ha analizzato l'operazione in questione verificando che gli swap sottoscritti con le banche avevano un valore negativo a carico della Provincia. Tale relazione viene contestata sotto diversi profili con il terzo ricorso per motivi aggiunti, dal quale pertanto è necessario prendere le mosse.

È inconferente che la Provincia si sia rivolta ad un'impresa privata anziché ad un'amministrazione pubblica poiché ciò non influisce sulla legittimità dei provvedimenti adottati, ma al più può essere fonte di responsabilità erariale a carico degli amministratori. Non sembra poi che la provenienza della relazione da un soggetto privato possa viziare l'intero procedimento e l'atto finale del medesimo posto che è usuale, in ogni procedimento amministrativo, che l'amministrazione utilizzi anche documenti di privati, basti ricordare le istanze private che avviano un procedimento o i documenti e le memorie che gli interessati possono presentare nel corso del procedimento ai sensi dell'art. 10 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Quanto ai lamentati vizi intrinseci della relazione la difesa delle ricorrenti non appare convincente. Come correttamente replica la difesa provinciale, infatti, l'esposizione in derivati non è equivalente all'esposizione di un finanziamento in capitale, poiché nel derivato essa è rappresentata dai differenziali che sono l'eccesso dell'interesse calcolato sul capitale rispetto ad un certo limite. Sono quindi inconferenti le doglianze delle ricorrenti relative al rischio di mercato. La contestata relazione d'altra parte non considera quale passività i derivati in sé, ma individua l'assenza di convenienza economica per la Provincia nell'operazione in questione a causa della mancanza di parità tra le posizioni contrattuali iniziali, che ha portato ad uno squilibrio a suo sfavore. Questi fatti non vengono smentiti dalla difesa delle ricorrenti che non riesce a dimostrare l'esistenza di un vantaggio, nell'operazione in questione, per l'Amministrazione. Un differenziale negativo costituisce indubbiamente una passività per essa.

Appare quindi effettivamente violata la disposizione di cui all'art. 41, comma 2, l. 448/01 poiché nell'operazione in questione non è stato raggiunto l'obiettivo posto dalla suddetta norma di assumere condizioni di rifinanziamento dei mutui contratti dopo il 31 dicembre 1996 con il collocamento di titoli obbligazionari, tali da consentire una riduzione del valore delle passività a carico degli enti stessi, al netto delle commissioni. Così non è nel caso di specie, e la differenza di valore tra i

contratti derivati da stipulare era stata taciuta dalle banche alla Provincia, ed anche tale circostanza non risulta contestata.

Nessun dubbio poi che l'ambito di applicazione della norma suddetta riguardi il caso di specie poiché il disposto di cui all'art. 41, comma 2, l. 448/01 definisce il proprio perimetro applicativo con riferimento all'emissione di nuove obbligazioni da parte di enti pubblici, come avvenuto nel caso di specie.

Sotto questo profilo i provvedimenti di autotutela impugnati risultano corretti poiché hanno dato conto dei motivi per cui è stato disposto l'annullamento dei precedenti provvedimenti in discussione, e il relativo interesse pubblico consiste nell'evitare un illegittimo esborso finanziario a carico dell'ente, con indebita percezione di vantaggi a favore dei soggetti privati (C.d.S. V, 22 marzo 2010 n. 1672 in diversa fattispecie, ma con principio applicabile al caso in esame).

2.3 Occorre ora verificare come l'annullamento correttamente disposto dalla Provincia intimata si ripercuota sull'assetto contrattualmente definito dei rapporti con le ricorrenti. Si tratta, in altri termini, di valutare in che modo l'adozione di atti di autotutela relativamente a provvedimenti in materia di individuazione del contraente da parte della stazione appaltante influisca sulla sorte del contratto nel frattempo stipulato.

Il Collegio è consapevole che la giurisprudenza amministrativa, assumendosi nel passato competente a giudicare sulla sorte del contratto stipulato in caso di annullamento dell'aggiudicazione, ritenne che ciò comportasse la caducazione del negozio per difetto di un presupposto di efficacia. Tale prospettiva venne ritenuta valida sia in caso di annullamento giudiziale degli atti di evidenza pubblica, sia nel caso in cui fosse l'amministrazione stessa ad autoannulare i propri provvedimenti poiché anche in questa ipotesi, stante la consequenzialità tra aggiudicazione della gara pubblica e stipulazione del relativo contratto, l'eliminazione degli atti della procedura amministrativa implicavano la caducazione automatica degli effetti del contratto successivamente stipulato (C.d.S. V, 28 maggio 2004 n. 3465). Questa prospettiva era fondata sull'opinione che il contratto stipulato all'esito di una procedura di evidenza pubblica fosse il momento terminale di un continuum procedimentale di talché, una volta venuto meno l'antecedente rappresentato dall'aggiudicazione (per un annullamento vuoi giudiziale, vuoi in autotutela) il contratto perdeva efficacia in via automatica, senza necessità di ulteriori provvedimenti che non fossero una presa d'atto da parte del giudice o della stessa amministrazione appaltante. L'effetto caducante era considerato quindi una conseguenza necessaria del venir meno degli atti di evidenza pubblica, vuoi per sentenza vuoi per autotutela, che non richiedeva per il suo verificarsi alcuna pronuncia costitutiva.

Questo era lo stato dell'arte quando la Corte di Cassazione a sezioni unite (ex multis, sentenza n. 27169/07) ritenne che il giudice ordinario e non quello amministrativo fosse competente a giudicare sul contratto di appalto, interpretando la giurisdizione esclusiva amministrativa in tema di procedure di affidamento di contratti pubblici come concludentesi con l'aggiudicazione, senza estensione alla cognizione sul contratto. Quest'ultima, secondo la Cassazione, non poteva che spettare al giudice ordinario poiché tale giudizio si pone nella fase esecutiva del contratto stesso in cui l'individuazione del giudice competente deve essere operata in base all'ordinario criterio di riparto diritti-interessi, e il relativo processo ha ad oggetto appunto diritti soggettivi.

Il giudice amministrativo non si contrappose frontalmente all'assunto della Cassazione ma si ritenne competente a sindacare in sede di ottemperanza il comportamento della stazione appaltante che non prendesse atto della sopravvenuta inefficacia del contratto all'esito dell'annullamento dell'aggiudicazione. Poiché in sede di ottemperanza il giudice amministrativo può sostituirsi all'amministrazione, secondo questa interpretazione non vi sarebbero ostacoli a che esso ordini alla stazione appaltante riottosa di fare subentrare nell'esecuzione del contratto il concorrente vittorioso nel ricorso avverso l'originaria aggiudicazione (C.d.S.A.P. n. 9/2008). La stazione appaltante doveva infatti "prendere atto" della caducazione del contratto e, se non vi avesse provveduto spontaneamente, ben avrebbe potuto farlo il giudice amministrativo adito in sede di ottemperanza.

Tale costruzione deve essere rivista alla luce della direttiva comunitaria 2007/66/CE (in seguito: "Direttiva") in materia di ricorso contro l'aggiudicazione degli appalti pubblici. In tale normativa infatti il legislatore comunitario si è dato carico di valutare le conseguenze dell'annullamento giudiziale dell'aggiudicazione sul contratto pubblico nel frattempo stipulato, prevedendo il potere dell'organo di ricorso, nel nostro caso il giudice amministrativo, di privarlo di efficacia al concorrere di determinate circostanze e valutando gli interessi in gioco, primo fra tutti quello alla corretta e spedita esecuzione delle prestazioni contrattuali. L'azione volta alla declaratoria di inefficacia del contratto non ha carattere accertativo ma costitutivo poiché, in base agli artt. 121 e 122 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, al giudice spetta il potere di decidere discrezionalmente (anche nei casi di violazioni gravi) se mantenere o meno l'efficacia del contratto. Ciò vuol dire che l'inefficacia non è conseguenza automatica dell'annullamento dell'aggiudicazione, che determina solo il sorgere del potere in capo al giudice di valutare se il contratto debba o meno continuare a produrre effetti.

La rappresentazione della difesa provinciale è ancorata alla vecchia teoria in base alla quale l'annullamento, anche in autotutela, dell'aggiudicazione comportava l'automatica caducazione del contratto; alla luce della normativa europea e della legislazione di recepimento occorre invece ritenere che non si produce in via automatica l'inefficacia del contratto, ma per raggiungere tale risultato occorre l'intervento di una pronuncia costitutiva dell'organo di ricorso ossia, nell'ordinamento italiano, del giudice amministrativo. Il legislatore ha quindi valutato che l'interesse pubblico, che nella fase precontrattuale attiene alla creazione di un mercato unico europeo, sussista anche nella fase di esecuzione del contratto relativamente però ad un altro bene collettivo, vale a dire la spedita esecuzione dell'opera pubblica, servizio o fornitura. Tale valutazione è però stata riservata alla competenza del giudice amministrativo, "organo di ricorso" secondo la normativa comunitaria e non alla stazione appaltante medesima. Né la normativa interna né quella comunitaria, infatti, in alcun punto prendono in considerazione l'ipotesi che sia la seconda a poter privare di efficacia il contratto stipulato mediante l'autoannullamento o la revoca dei provvedimenti che hanno portato all'individuazione del contraente, sull'assunto che non può consentirsi ad alcun soggetto, nemmeno se trattasi di ente pubblico, di sciogliersi unilateralmente da un vincolo contrattuale. Pertanto, come correttamente rappresentato nella discussione in pubblica udienza dalla difesa delle ricorrenti, la mancata menzione nella legislazione di un potere di autotutela a favore della stazione appaltante deve essere interpretata nel senso che la valutazione degli interessi connessi alla continuazione nell'esecuzione di un contratto, in caso di violazione della normativa di evidenza pubblica, compete unicamente al giudice e non può invece derivare da un'iniziativa autonoma della stazione appaltante. Tali principi implicano quindi che nel nostro ordinamento non può essere consentito a quest'ultima di influire in modo unilaterale sull'efficacia del contratto stipulato, nemmeno laddove siano individuate violazioni della procedura di evidenza pubblica. Essa dovrà invece adire il giudice competente a conoscere dell'esecuzione del contratto il quale, ai fini della decisione, potrà apprezzare l'avvenuto annullamento dei provvedimenti di evidenza pubblica.

Deve quindi essere accolto il terzo motivo del ricorso principale e, per l'effetto, i provvedimenti impugnati devono essere annullati nelle parti in cui pretendono di togliere efficacia ai contratti stipulati con le ricorrenti, e precisamente nei punti 2) e 3) della determinazione dirigenziale 29 giugno 1999, n. 2799.

2.4 La domanda risarcitoria è inammissibile.

Discende, dalle conclusioni cui il Collegio è pervenuto in merito ai rapporti tra esercizio dell'autotutela e sorte del contratto medio tempore stipulato, che l'autoannullamento degli atti di evidenza pubblica da parte dell'Amministrazione intimata non esercita effetto caducante sui negozi stipulati con le ricorrenti, sicché solo il giudice civile è competente a conoscere delle questioni inerenti il rispetto degli accordi contrattuali intercorsi tra loro. In tale sede giudiziaria le ricorrenti potranno fare valere le proprie pretese per l'asserita inottemperanza agli accordi contrattuali da parte della Provincia intimata.

Quanto alla richiesta risarcitoria per il danno di immagine, essa trae origine da un'intervista rilasciata dal Presidente della Provincia ad un quotidiano, che è apparsa sulla pagina locale del medesimo. A dire delle ricorrenti la pubblicizzazione della vicenda in discussione avrebbe recato un danno alla propria immagine sociale e di mercato, che andrebbe ristorato mediante criteri equitativi. Il Collegio si ritiene incompetente ad esaminare la questione poiché tale asserito danno non è conseguenza diretta dell'emanazione dei provvedimenti impugnati, ma appare causalmente legato al comportamento del presidente provinciale che ha dato risalto alla vicenda de qua. Il danno di cui si asserisce l'esistenza, cioè, non deriva dall'esercizio di un potere amministrativo concretantesi nell'utilizzo di una potestà pubblicistica dell'ente, che rappresenta il perimetro della giurisdizione di questo Giudice (art. 7, d.lgs. 104/20109. La domanda in esame pertanto deve essere dichiarata anch'essa inammissibile per difetto di giurisdizione.

3. In conclusione i ricorsi in esame devono essere accolti parzialmente e respinti per la parte restante, nei sensi di cui sopra, e la domanda risarcitoria deve essere dichiarata inammissibile.

Le spese possono essere compensate in ragione della reciproca soccombenza delle parti.

Il Collegio manda alla Segreteria per la trasmissione degli atti alla Procura della Corte dei Conti, ai fini dell'accertamento di eventuali responsabilità per danno erariale nella vicenda in esame.

P.Q.M.

riuniti i ricorsi in epigrafe li accoglie parzialmente e li respinge per la parte restante. Per l'effetto, annulla i punti 2) e 3) della determinazione dirigenziale 29 giugno 1999, n. 2799. **Dichiara inammissibile la domanda risarcitoria.**

Spese compensate.

Manda alla Segreteria per la trasmissione degli atti alla Procura della Corte dei Conti.

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

Così deciso in Firenze nelle camere di consiglio dei giorni 19 ottobre e 3 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Papiano, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Alessandro Cacciari, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/11/2010

IL SEGRETARIO

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