



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato
la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 5509 del 2008 proposto dal Comune di Parma, in
persona del rappresentante legale p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti
Giorgio Cugurra e Salvatore Alberto Romano ed elettivamente domiciliato
presso lo studio di quest'ultimo in Roma, in via XXI Aprile n. 11;

contro

l'Associazione Italia Nostra onlus, in persona del Presidente p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Arrigo Allegri ed elettivamente domiciliata,
presso lo studio dell'avv. Antonio Quarta, in Roma, via Bissolati n. 54;

e nei confronti

della Provincia di Parma, in persona del legale rappresentante p.t., non
costituita in giudizio;

del Ministero per i beni e le attività culturali, in persona del Ministro p.t.,
rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui
uffici è per legge domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

della Impresa Pizzarotti & C. s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Franco Bassi e Mario Sanino e presso lo
studio di quest'ultimo elettivamente domiciliata in Roma, viale Parioli n.
180;

N.4639/09

Reg.Dec.

N. 5509 Reg.Ric.

ANNO 2008

Disp.vo 6/2009

della Direzione regionale dei beni architettonici e del paesaggio dell'Emilia Romagna, in persona del rappresentante legale p.t., non costituita;

di Banzola Vincenzo, Lavagetto Mario, Romagnoli Daniela, Borri Alessandro, Banzola Maria Ortensia, Parente Maria, Cardinali Alberta, Ericoli Paola, Tarasconi Roberto, Zoni Lina, Leoni Isabella, Conti Paolo, Pavarani Mario, Scipioni Renzo, Bertani Giovanna, Reggiani Gino, Zaniboni Mattioli Anna, Mattioli Marcella, Spagnoli Andrea, Furlotti Maria Rita, Mambriani Carlo, Bevilacqua Adele, Agostinelli Ines, Alessandrini Clelia, Sivieri Patrizia, Ziveri Annarita, Montagna Pier Luigi, Loda Angelo, Gorreri Silvana, Cattani Rossella, Campanini Carla, Palermo Salvatore, Rota Angelo, Salerno Salvatore, Maini Tiziana, Ghillani Antonella, Sartori Luca, Quagliotti Maria, De Seta Giovanni, Mercurio Rocco, Chiarello Domenico, Rosati Angelica, Antoniotti Patrizio, Gasparotto Davide, Gerra Marina, Montali Elisa, Giusto Mariangela, Minato Marco, Baron Virginia, Madarena Anna Maria, Adorni Bruno, Amoretti Giovanni, Mambriani Vittorio, Hotz Mario, Cipelli Mario, Asmone Stefano, Associazione Monumenta, Allegri Arrigo, Barilla Maria Chiara, Lottici Renata, Zazzi Michele, Manfredi Giacinta, Rossi Sauro, non costituiti;

Provincia Di Parma, in persona del Presidente p.t., non costituita;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'esecuzione, della sentenza del Tribunale amministrativo dell'Emilia Romagna, sede staccata di Parma n.304/2008 in data 3 giugno 2008, resa tra le parti;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Associazione Italia Nostra onlus ed altri, del Ministero per i beni e le attività culturali, e dall'Impresa Pizzarotti & C. s.p.a;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti della causa;

alla pubblica udienza del 9 gennaio 2009, relatore il Consigliere Domenico Cafini, uditi gli avv.ti Cugurra, Allegri, Bassi e nelle preliminari Sanino;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso n. 202 del 2005 l'Associazione Italia Nostra onlus e i ricorrenti ivi indicati adivano la Sezione di Parma del TAR dell'Emilia Romagna, impugnando la deliberazione della Giunta municipale di detta città 28.4.2005 n. 522/37, concernente l'individuazione del promotore e l'indizione di licitazione privata; il parere 30.6.2004 n. 6902 del Soprintendente regionale arch. Garzillo; la variante al p.o.c. del centro storico, adottata dal Consiglio comunale parmense con atto 30.6.2003 n. 20 (deliberazione n. 148/59); il bando di project - financing del 30.6. 2003; la deliberazione giuntale 6.5.2004 n. 536/3 nonché le deliberazioni di nomina della Commissione giudicatrice del project – financing.

A sostegno del gravame i ricorrenti deducevano numerosi motivi, censurando, in sintesi: a) la variante urbanistica, perché sarebbe stata in contrasto con la disciplina locale e con la natura demaniale del bene, anche per essere questo soggetto a vincolo storico-artistico; b) il bando, perché

avrebbe violato il principio per cui il complesso monumentale è suscettibile solo di restauro scientifico e non di ristrutturazione; c) la scelta del progetto dell'a.t.i. Pizzarotti – Foglia, giacchè sarebbe stata in contrasto con la necessaria pubblica fruizione del complesso monumentale e viziata anche da un'inadeguata considerazione della rilevanza storico-artistica del bene e da un'insufficiente apprezzamento degli interessi pubblici coinvolti, nonché inidoneo e incompleto il progetto (per difetto della necessaria analisi "storico critica" e perchè l'elaborato prefigurava una vera e propria ristrutturazione del complesso immobiliare in luogo del suo mero restauro); d) l'ammissione del progetto dell'a.t.i. Pizzarotti – Foglia, per il rilevato contrasto con le norme di gara che prevedevano l'uso in concessione dell'area e non il diritto di superficie; e) le operazioni di valutazione delle proposte, mancando il responsabile del procedimento del diploma di laurea in architettura e dell'abilitazione professionale ed avendo integrato la Commissione giudicatrice con la sua condotta il vizio di sviamento (oltre ad avere operato con componenti solo in parte muniti della necessaria qualificazione professionale, e senza una corretta valutazione della tipologia di intervento prevista dal progetto, anche perché incompatibile per più ragioni con la normativa di settore); f) il programma triennale delle oo.pp. 2003/2005, per avere violato le varie norme poste a tutela del bene vincolato, onde impedirne la distruzione o la destinazione ad usi incompatibili con la sua natura; g) il parere del Soprintendente regionale arch. Garzillo, atteso che il relativo assenso al parziale utilizzo privato del complesso monumentale sarebbe stato viziato da incompetenza dell'ufficio che si era pronunciato oltre che da inadeguata istruttoria e insufficiente

motivazione, sviamento di potere e violazione delle norme che tutelano il bene e ne impongono la pubblica fruizione) ed, infine, h) la deliberazione giuntale 28.4.2005 n. 522/37, per invalidità derivata dalla illegittimità degli atti precedenti, oltre che per omessa valutazione da parte della Commissione giudicatrice delle modifiche progettuali “medio tempore” intervenute, per carenza di motivazione circa l’asserita sussistenza dell’interesse pubblico all’esecuzione del progetto dell’a.t.i. Pizzarotti - Foglia, per omessa effettuazione della prescritta analisi “storico critica”, per previsione di una ristrutturazione in luogo di un restauro, per indebita realizzazione di una struttura per depositi da destinare all’Archivio di Stato, insufficiente motivazione e inadeguata istruttoria sotto altri profili, insufficiente pubblicità del bando, erronea indicazione nel bando della licitazione di un importo globale dell’affare inferiore al reale.

Successivamente, con “motivi aggiunti” depositati il 19.5.2007, la sola Associazione Italia Nostra onlus impugnava la deliberazione della G.M. di Parma n. 19.2.2007 n. 223/14, riguardante l’individuazione del promotore e l’indizione di licitazione privata, deducendole seguenti doglianze: i) indebita privatizzazione del 43,9% dell’intera superficie del complesso monumentale (funzioni alberghiere e ricettive, commerciali, ad uffici semi-pubblici, a parcheggio interrato); violazione del bando laddove la parte destinata ad hotel era stata individuata dal progetto nella zona nord-ovest; inosservanza della disposizione del bando che prevedeva il restauro dell’intero compendio immobiliare; incompletezza ed erroneità dell’analisi “storico critica”, sotto vari profili; inesistenza di una reale utilità dell’Amministrazione comunale ad avvalersi del project - financing ed in

particolare del progetto nella circostanza presentato, anche per il pregiudizio che ne avrebbe subito il complesso monumentale; incompatibilità giuridica dello strumento del project - financing rispetto ad un bene culturale; illogico protrarsi della prima fase del project - financing per oltre tre anni e non corretto procedere del relativo “iter” con l’emergere di più elementi rivelatori del vizio di sviamento di potere; inosservanza della pronuncia cautelare del TAR; omessa pronuncia del Consiglio comunale in ordine ad un progetto preliminare avente natura di “atto di indirizzo nel campo della cultura”; errata nomina degli esperti per lo studio e l’elaborazione del documento di analisi storico-critica; illegittimità del parere del Comitato tecnico-scientifico in data 3.10.2006.

Nel giudizio si costituivano il Comune di Parma, l’Amministrazione dei beni e le attività culturali e l’Impresa Pizzarotti & C. s.p.a., che si opponevano al ricorso, chiedendone la reiezione in quanto inammissibile e infondato.

2. Con sentenza n. 308/08 del 3.6.2008, l’adito Tribunale amministrativo regionale accoglieva il ricorso, dopo avere ritenuto che l’unico dei ricorrenti legittimati fosse l’Associazione Italia Nostra onlus (il cui gravame veniva riconosciuto tempestivo) e dopo avere accolto nel merito – assorbite le restanti censure – la doglianza in base alla quale dall’obbligo stabilito dall’art. 101 e segg. del D. Lgs. n.42/2004, di destinare i complessi monumentali alla “pubblica fruizione” e all’espletamento di “un servizio pubblico”, sarebbe derivato l’assoluto divieto per il Comune di Parma di dare temporaneamente in gestione, al concessionario, una parte del complesso immobiliare oggetto della

controversia, da adibire ad attività ricettiva, ad esercizi commerciali e ad uffici pubblici, rilevando, in definitiva, l'incompatibilità del progetto di riqualificazione elaborato dall'A.ti. Pizzarotti-Foglia, e fatto proprio dal Comune (nella parte in cui prevedeva la stabile destinazione di una considerevole parte del complesso monumentale ad usi privati (uffici, residenza alberghiera, commercio)), con l'obbligo, sancito dall'art. 101 del D.Lgs. n. 42/2004, di destinare i complessi monumentali alla "pubblica fruizione" e all'espletamento di un "servizio pubblico".

3. Avverso tale sentenza è stato interposto dal Comune di Parma l'odierno appello affidato ai seguenti motivi di diritto: A) tardività del ricorso di primo grado e dei successivi motivi aggiunti; B) inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti dell'Associazione Italia nostra, in quanto, da una parte, la decisione di proporre il ricorso non era stata assunta dagli organi competenti in base allo statuto e, dall'altra, i motivi aggiunti relativi ad atti diversi erano stati presentati da uno solo dei ricorrenti originari; C) erroneità della gravata pronuncia perché fondata su una lettura parziale e riduttiva della legislazione in materia di tutela dei beni culturali e perché le norme asseritamente violate sarebbero successive alla determinazione del Comune di Parma circa il sistema di realizzazione del progetto di recupero, circa la riserva di affidare la temporanea gestione al concessionario di una parte minoritaria del complesso monumentale recuperato e circa l'attivazione della procedura di individuazione del promotore finanziario; D) erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso che le attività previste dal progetto in questione fossero compatibili e strumentali alla piena valorizzazione del complesso immobiliare e quindi che fosse

utilizzabile nella specie l'istituto del project financing per l'affidamento dei lavori di recupero per un bene culturale; E) erroneità della statuizione del TAR con cui si ritiene che la realizzazione del progetto comporterebbe il venir meno della funzione pubblica del complesso monumentale in questione; F) erroneità della contestata decisione nella parte in cui ha ritenuto che i locali dati temporaneamente in uso al concessionario abbiano una destinazione esclusivamente privata, essendo tutte le attività ivi previste strumentali al conseguimento della piena fruizione pubblica del complesso monumentale in parola; G) erroneità della tesi dei primi giudici secondo la quale la "fruizione pubblica" sarebbe sinonimo di gestione pubblica del bene culturale, sicchè tale funzione verrebbe meno ove, nell'ambito della procedura di project financing, una parte del complesso monumentale venisse affidata temporaneamente in gestione al concessionario per attività riconosciute compatibili con le caratteristiche architettoniche del monumento.

Ricostituitosi il contraddittorio nell'attuale fase di appello, l'Associazione Italia Nostra onlus, si è opposta al gravame chiedendone la reiezione.

In particolare, nell'articolata memoria di costituzione e difesa, l'Associazione Italia Nostra onlus ha replicato puntualmente ai rilievi mossi dalla parte appellante, riproponendo i motivi dichiarati assorbiti dai primi giudici.

La s.p.a. Impresa Pizzarotti e C. si è costituita chiedendo argomentamene l'accoglimento dell'appello. Si è anche costituito il Ministero per i beni e le attività culturali.

Alla Camera di consiglio del 29.7.2008 è stato dato atto della rinuncia all'istanza cautelare proposta dall'appellante.

Con successive memorie le parti hanno ulteriormente illustrato le loro argomentazioni.

4. Alla pubblica udienza del 9 gennaio 2009, dopo che i difensori delle parti hanno ribadito le rispettive tesi e conclusioni, la causa è stata spedita in decisione.

Al termine dell'udienza è stato depositato il dispositivo della pronuncia in ordine al ricorso in appello come sopra proposto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Come emerge dagli atti di causa, il Comune di Parma – proprietario di un grande complesso monumentale denominato “ex Ospedale Vecchio”, sottoposto a vincolo di tutela e costituito da più fabbricati in gran parte in notevole stato di degrado – stabiliva di avvalersi (in mancanza di proprie risorse finanziarie per realizzarne il necessario intervento di recupero) dell'istituto del project financing, facendo appello pertanto all'apporto finanziario e progettuale di soggetti privati. disponeva, conseguentemente, il Comune stesso, con apposita delibera consiliare, di destinare il complesso immobiliare anzidetto a sede operativa di un progetto culturale incentrato sui temi dei media e della comunicazione denominato “Cittadella della Carta e del Cinema”, approvando una variante al piano operativo comunale-centro storico ed avviando il procedimento finalizzato alla realizzazione dei relativi lavori mediante lo strumento operativo del menzionato project - financing, per il quale veniva, infine, prescelta la proposta dell'a.t.i. Pizzarotti-Foglia. Tali atti dell'articolato procedimento

come sopra svolto dal Comune di Parma venivano contestati dall'Associazione Italia Nostra onlus e da altri ricorrenti con gravame proposto innanzi al TAR di Parma (al quale anche l'Associazione "Monumenta" e l'avv. Antonio Allegri avevano proposto già altro analogo ricorso (n.358/2004) avverso i medesimi atti), e il Tribunale adito con la sentenza 3.6.2008 n. 304 – dopo essersi pronunciato sulla legittimazione attiva dei ricorrenti, escludendola per alcuni di essi, e dopo avere disatteso l'eccezione di tardività dell'impugnativa di taluni atti che avrebbero dovuto essere impugnati immediatamente dalla parte ricorrente, secondo la tesi dell'amministrazione resistente – ha accolto, con assorbimento delle restanti censure, il motivo centrale del ricorso e ha annullato in parte qua gli atti impugnati. E' stato statuito, in particolare, in detta sentenza:

- che per i beni culturali "istituti e luoghi della cultura" di appartenenza pubblica, non è consentita l'attribuzione in uso a terzi soggetti per lo svolgimento di attività che, ferma restando l'accessibilità da parte della generalità degli individui, abbiano il solo limite (in negativo) della non compromissione dell'integrità del bene e dei valori storico-artistici di cui lo stesso è espressione;

- che era emerso nella specie che la riqualificazione del complesso monumentale del c.d. Ospedale Vecchio, quale si evinceva dal progetto elaborato dall'a.t.i. Pizzarotti - Foglia e fatto proprio dall'Amministrazione comunale, prevedeva la destinazione di circa il 44% della superficie complessiva ad uso privato, per l'adibizione ad attività alberghiera, ad esercizi commerciali e ad uffici e che si trattava, quindi, di un impiego del bene che, per non rispondere alla fondamentale esigenza di una destinazione

d'uso coerente con il valore culturale protetto e strumentale al suo pieno godimento da parte della collettività, non assolveva quella funzione di "servizio pubblico" prescritta per i «complessi monumentali» di appartenenza pubblica, ma che non appariva costituire neppure una destinazione riconducibile alla tipologia dei "servizi aggiuntivi" di cui all'art. 117 del D.Lgs. n. 42 del 2004;

- che, in realtà, ad esaminare la casistica di cui all'art. 117, comma 2, risultava evidente come la struttura ricettivo-alberghiera esulasse del tutto dai servizi ivi considerati, o che comunque si presentava ipotetico il suo esclusivo impiego per esigenze legate alle finalità pubbliche insite nel bene tutelato e che gli esercizi commerciali previsti si risolvevano in attività private completamente autonome e distinte, prive di un nesso di interdipendenza, o comunque di un collegamento operativo, con le funzioni espletate dal gestore pubblico nel complesso monumentale.

2. Tale sentenza n. 308/2008 della Sezione di Parma del TAR dell'Emilia Romagna, come dianzi motivata, costituisce appunto l'oggetto dell'odierno appello, affidato dal Comune ricorrente ai plurimi motivi di diritto come sopra riportati nell'esposizione in fatto al punto 3 lett. da A) a G).

3. Prima di esaminare nel merito il ricorso in appello, deve essere presa in considerazione, anzitutto, l'eccezione di inammissibilità della presenza in giudizio della s.p.a Impresa Pizzarotti & C., sollevata dalla difesa dell'Associazione Italia Nostra onlus e volta ad ottenere l'estromissione dal giudizio di appello della detta società, controinteressata

soccombente in primo grado, per non avere proposto impugnazione nelle forme dell'appello incidentale, ma soltanto mediante deposito di memoria.

L'eccezione è fondata, in quanto, nell'ipotesi in cui vi siano più soccombenti in primo grado e vi sia un'impugnazione (principale) da parte di uno di essi, le altre parti soccombenti, ove intendano gravarsi contro la sentenza, devono farlo nella forma dell'appello incidentale. E' noto, infatti, che, nelle ipotesi anzidette - di presenza di più soccombenti nel giudizio di prime cure e di proposizione di impugnazione, principale, da parte di uno di essi (nella specie il Comune di Parma) - le altre parti rimaste soccombenti, che ritengano di impugnare la sentenza, sono tenute, secondo quanto affermato anche dalla giurisprudenza, ad utilizzare lo strumento dell'appello.

E' pertanto inammissibile nel caso in esame la costituzione nell'appello della Impresa Pizzarotti & C. s.p.a., che, in quanto parte soccombente nel giudizio innanzi al TAR Emilia Romagna, sezione di Parma, era legittimata ed aveva l'onere di appellare la relativa sentenza (in via autonoma, od in via incidentale dopo l'altrui impugnazione proposta per prima) e che, non avendo ritualmente proposto né l'uno né l'altro tipo di appello, non può certo eludere detto onere mediante la mera costituzione nel giudizio promosso da altro soccombente, pretendendo, quindi, inammissibilmente di sostenerne le ragioni (cfr: Cons. St.: Sez. IV, 31.5.2005, n. 231; 22.6.2004, n. 4458; Sez. V, 20.12. 1995, n. 1768).

Il Collegio non può condividere, di conseguenza, le argomentazioni della Impresa Pizzarotti & C. s. p. a svolte nell'attuale sede, secondo cui la stessa non aveva inteso, in effetti, ampliare l'ambito dell'effetto devolutivo

dell'appello, mediante la proposizione di nuovi motivi di appello, ma semplicemente aderire all'appello principale del Comune di Parma, e deve dichiarare, in conclusione, l'inammissibilità dell'atto di costituzione in giudizio della società predetta, con conseguente estromissione della stessa dal giudizio di appello.

4. Quanto al merito del ricorso in esame, deve rilevarsi in primo luogo che l'odierno gravame è analogo ad altro, proposto dallo stesso Comune di Parma, già accolto con decisione n.3507/2008 da questo Consiglio di Stato (Sezione VI), che - ritenuto fondato il motivo di appello con il quale, in via pregiudiziale, il Comune predetto censurava la sentenza di primo grado nella parte in cui aveva riconosciuto la legittimazione ad agire della "Monumenta-Associazione per la salvaguardia del patrimonio storico e monumentale di Parma e Provincia" - ha statuito, con riguardo alla importanza delle questioni di merito sollevate dall'appellante, che il ricorso di primo grado risultava infondato anche nel merito.

In particolare, con la citata decisione n. 3507/08, il giudice d'appello - non condividendo, invero, la conclusione a cui erano giunti i primi giudici, secondo cui dall'obbligo di destinare il complesso monumentale alla pubblica fruizione e all'espletamento di un servizio pubblico sarebbe derivato l'assoluto divieto di dare temporaneamente in gestione, al concessionario, una parte di tale complesso da adibire ad attività recettive, ad esercizi commerciali e ad altri pubblici uffici - ha reputato che sarebbe stato "contraddittorio pensare che la legislazione in materia di beni culturali, da un lato, preveda l'istituto del project financing e, dall'altro, escluda, tuttavia, la possibilità di dare provvisoriamente in gestione al concessionario

parte della struttura realizzata”, in quanto “al contrario, proprio la previsione del project financing dimostra che la fruizione pubblica può essere compatibile con la gestione privata di una parte (minoritaria) del bene culturale”.

5. Ciò posto, questo Collegio - riconosciuta in capo all'Associazione Italia Nostra onlus (diversamente da quanto già ritenuto nei confronti della “Monumenta- Associazione per la salvaguardia del patrimonio storico e monumentale di Parma e Provincia” nella citata decisione n. 3507/08) la legittimazione passiva, come ha avuto più volte occasione di affermare la giurisprudenza, non solo per la tutela dei beni ambientali in senso stretto, ma anche per quelli ambientali in senso lato, comprendenti cioè la conservazione e la valorizzazione dei beni culturali, dell'ambiente in senso ampio, dei monumenti ed ei centri storici – ritiene di accogliere l'appello odierno per le stesse ragioni esplicitate nella recente decisione del Consiglio di Stato (VI Sezione n.3507/08), inerente la medesima questione dell'ex Ospedale Vecchio di Parma sollevata nel ricorso a sua volta proposto dalla Associazione “Monumenta” e disattendere, quindi, le conclusioni a cui è pervenuto il giudice di primo grado, nell'accogliere la doglianza in base alla quale dall'obbligo stabilito dall'art. 101 e segg. del D. Lgs. n.42/2004, di destinare i complessi monumentali alla “pubblica fruizione” e all'espletamento di “un servizio pubblico”, sarebbe derivato l'assoluto divieto per il Comune di Parma di dare temporaneamente in gestione, al concessionario, una parte del complesso immobiliare oggetto della controversia, da adibire ad attività ricettiva, ad esercizi commerciali e ad uffici pubblici, essendo incompatibile il progetto di riqualificazione

dell'ATI Pizzarotti-Foglia con l'obbligo ex art. 101 del D.Lgs. n. 42/2004, di destinazione alla "pubblica fruizione" e all'espletamento di un "servizio pubblico" dei complessi monumentali.

6. In ogni caso, ritiene il Collegio che, oltre alla doglianza principale ora esaminata ed accolta per le ragioni già affermate con la menzionata decisione n.3507/2008, sia fondata anche quella dedotta nel primo motivo dell'appello in esame.

Al riguardo la sentenza impugnata - con riguardo alla eccezione di tardività dell'impugnativa di alcuni atti (variante al piano operativo comunale (p.o.c.) del centro storico e avviso pubblico relativo al project - financing) in quanto censurati congiuntamente alla deliberazione giuntale di individuazione del promotore e di indizione della licitazione privata, mentre avrebbero dovuto (secondo le parti resistenti) essere immediatamente impugnati, perché autonomamente lesivi -ha disatteso tale eccezione, ritenendo che, in realtà, prima della effettiva scelta di una determinata proposta progettuale, il pregiudizio si presentava futuro ed eventuale, in quanto legato sia all'accertamento della sussistenza di soggetti privati interessati ad acquisire la veste di "promotori", sia alla verifica della reale idoneità della loro offerta.

In relazione a siffatta statuizione dei primi giudici, l'appellante, insistendo sull'eccezione di tardività del ricorso di primo grado, ha rappresentato che l'Associazione Italia Nostra aveva censurato la decisione del Comune di Parma di procedere al recupero dell'ex Ospedale Vecchio col sistema del project financing, sostenendone il divieto di utilizzo, sistema di affidamento dei lavori deciso dal Comune di Parma con due atti, ossia la

variante alla disciplina particolareggiata del centro storico (adottata in data 30.6.2003 ed approvata l'11.11.2003) e, soprattutto con l'avviso indicativo con il quale è stata attivata la procedura di project financing, con cui è stato stabilito che al soggetto attuatore sarebbe stata data la possibilità di utilizzo temporaneo in concessione di una parte del complesso immobiliare in questione, non superiore al 50% della superficie complessiva, nella quale avrebbe potuto "realizzare e gestire, tra l'altro strutture ricettive e esercizi commerciali".

Ora, poiché l'Associazione Italia Nostra. Onlus ha reputato illegittima detta possibilità di utilizzo del project financing stabilito con avviso pubblicato sulla G.U. n. 157 del 9.7.2003 e poiché il ricorso di primo grado della medesima Associazione è stato notificato al Comune di Parma il 21.5.2005 (ossia circa due anni più tardi) non vi è dubbio che tale notifica – come sostenuto dalla parte appellante - sia intervenuta in ritardo rispetto ai termini di legge, tanto più che l'associazione predetta non era un'impresa partecipante, la quale era tenuta ad impugnare il bando di gara insieme al provvedimento di aggiudicazione.

Dal che consegue che, contestando l'associazione originaria ricorrente, in definitiva, la determinazione assunta dal Comune di Parma di avvalersi dell'istituto del project financing e il contenuto del bando di gara, la medesima era di certo tenuta ad impugnare immediatamente tale determinazione, sorgendo proprio da questa l'asserita lesione del proprio interesse ed essendo del tutto irrilevante nella specie la circostanza della successiva individuazione del soggetto promotore.

Il Collegio ritiene, pertanto, che, in accoglimento del motivo in esame, debba considerarsi tardivamente proposto il gravame di primo grado e debbano ritenersi venuti meno, conseguentemente, anche i motivi aggiunti dalla Associazione Italia Nostra onlus, successivamente proposti e poi riprodotti nell'attuale fase processuale, che hanno per presupposto la contestazione delle scelte di fondo, di cui all'avviso di attivazione della procedura di project financing, sopra menzionato..

7. Nel giudizio di appello l'Associazione Italia Nostra ha riproposto nella memoria, come sopra accennato, anche i motivi di primo grado dichiarati assorbiti nella gravata pronuncia dai primi giudici.

Passando al loro complessivo esame, deve osservare il Collegio che essi sono, per un verso, sostanzialmente ripetitivi della questione centrale posta nel giudizio di prime cure (ossia che l'istituto del projecting financing non potrebbe essere utilizzato per effettuare lavori di riqualificazione di beni culturali), sicché, in relazione a ciò, deve ritenersi sufficiente, per disattenderli, il richiamo alle argomentazioni sopra riportate della decisione n.3507/08, dalle cui statuizioni il Collegio non intende discostarsi.

Per altro verso, i riproposti motivi sono infondati o tardivi essendo tardivo il ricorso originario al quale si riferiscono, e per altro verso, sono infine inammissibili, in quanto risultano semplicemente enunciati, con richiamo alla intitolazione delle rubriche indicate in alcuni dei numerosi rilievi mossi nel ricorso introduttivo, e non sorretti da specifiche argomentazioni; infondati giacchè-essendo consentita comunque l'attribuzione in uso a terzi degli istituti e luoghi di cultura di appartenenza pubblica per lo svolgimento di attività che non compromettano l'integrità

del bene e dei valori storico-artistici in esso espressi- nel caso in esame la riqualificazione del complesso monumentale in questione, come emerge dal progetto dell'ATI suddetta fatto proprio dal Comune di Parma, nella sua previsione per la destinazione, in gran parte, della sua superficie ad attività alberghiera, esercizi commerciali e uffici, non determina in definitiva un impiego del bene indicato non rispondente alla esigenza essenziale di una destinazione d'uso in armonia con il valore culturale protetto e non contrasta con la funzione di servizio pubblico attribuita ai complessi monumentali appartenenti allo Stato o ad enti pubblici; come sostenuto appunto, con condivisibili argomentazioni dal Comune appellante, che ha evidenziato in proposito la complementarietà delle menzionate attività rispetto alla destinazione principale del bene.

8. In particolare, devono ritenersi infondati:

a) Il rilievo con cui si ribadisce la censura originaria in base alla quale il progetto preliminare nella licitazione privata finalizzata alla individuazione del promotore non poteva esser diverso da quello preliminare, prodotto dal promotore medesimo in risposta all'avviso pubblico, facendosi presente che nella specie sarebbe stato violato il principio della immodificabilità del detto progetto preliminare, per esservi state apportate talune modifiche richieste dall'Amministrazione dei beni e le attività culturali e dal Comune di Parma. E ciò in quanto, da una parte, l'istituto del project financing risulta caratterizzato – sulla base della normativa che l'ha introdotto e anche di quella successivamente approvata (in particolare, art.153 del D.Lgs. n.163/2006, come integrato dal D.Lgs. n.162/2008) – dalla possibilità che al progetto preliminare siano apportate,

come evidenziato dal Comune appellante, le modifiche ritenute necessarie per renderlo ancora più conforme all'interesse pubblico da conseguire e, dall'altra, le modifiche apportate al progetto preliminare della società individuata come promotore sono state richieste dalle Amministrazioni anzidette e, rispondendo alle finalità dell'avviso pubblico, rappresentano in effetti altrettanti svolgimenti della originaria proposta progettuale, lasciando in definitiva invariati i valori del piano economico finanziario prodotto in allegato alla proposta del promotore stesso.

Del resto, come osservato dalla parte appellante, la procedura del project financing si configura come una procedura cosiddetta "a cannocchiale", sicché il progetto preliminare a base di gara ben può essere modificato nel prosieguo della procedura stessa, e rimanere, pertanto, non identico a quello originario, per costituire in effetti il risultato di una "progressiva messa a fuoco", nella prospettiva dell'interesse pubblico perseguito, frutto questo della collaborazione tra l'amministrazione che ha indetto la menzionata procedura e le altre amministrazioni eventualmente interessate.

Ad avviso del Collegio, comunque, le modifiche richieste dalle menzionate Amministrazioni per il soddisfacimento degli interessi pubblici dei quali erano portatrici, non appaiono frutto di una insufficiente istruttoria, né, in definitiva, la valutazione espressa può ritenersi inattendibile;

b) Il motivo che si riferisce alle denunciate irregolarità del procedimento svolto per la scelta del promotore, giacché non si è verificato nella specie l'asserito stravolgimento del progetto originario, ma soltanto quelle graduali modifiche del progetto medesimo (tra cui l'introdotta

strumento giuridico dell'attribuzione del diritto di superficie, anziché l'uso in concessione dell'area previsto dalle norme di gara), volte ad ottenere il migliore soddisfacimento degli interessi pubblici alla base dei poteri esercitati, seguendosi in concreto una procedura conforme al disposto normativo, che consentiva, appunto, all'Amministrazione di concordare col soggetto interessato (al momento dell'esame della migliore proposta intervenuta) modifiche, anche sostanziali, senza che questi potesse rifiutarne l'introduzione. Detta procedura nel caso in esame ha avuto invero il suo presupposto tecnico rilevante nel parere in data 13.10.2006 del Comitato tecnico scientifico, trasmesso al Comune di Parma il 29.11.2006, unitamente alla nota del Sovrintendente locale, che, superando argomentatamente e attendibilmente, precedenti pareri, ha sollecitato la predisposizione del progetto definitivo (documentazione questa che è stata a sua volta inviata al RTI Pizzarotti-Foglia, con nota datata 8.2.2007, con invito a conformare il progetto preliminare alle richieste di cui alla documentazione stessa).

Dal che consegue che non vi è motivo di ritenere non attendibili le conclusive valutazioni tecniche emerse nel corso del procedimento predetto, escludendosi con ciò la possibilità di accogliere la richiesta di consulenza tecnica - per accertare le "le diversità sostanziali tra l'offerta iniziale e quella attuale (la terza): con inammissibilità del nuovo progetto" - formulata dall'Associazione appellata.

c) La doglianza secondo cui l'ATI proponente avrebbe presentato un progetto di ristrutturazione e non di restauro (come previsto dal bando e dalla natura del bene vincolato), ritenendo il Collegio, al riguardo, che il bando in data 30.3.2003, peraltro non impugnato tempestivamente, nel suo

insieme considerato, pur utilizzando l'espressione "previo restauro del compendio immobiliare" prevede espressamente la possibilità di "realizzare e gestire strutture ricettive ed esercizi commerciali", termini questi che chiaramente importano ristrutturazione.

d) Il motivo concernente i vizi di incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere - dedotti nella memoria dell'associazione appellata (a pag.23), sul presupposto che l'organizzazione dei servizi spetta al Consiglio comunale; che la circoscrizione territorialmente competente si era pronunciata in senso contrario al project financing e che i responsabili dei servizi comunali non erano stati sentiti - atteso che il parere negativo della Circoscrizione e la mancanza degli altri avvisi indicati devono considerarsi superati dalle valutazioni tecniche conclusive di cui si fatto sopra cenno e che, inoltre, l'allocatione dei servizi non attiene, comunque, all'ambito dell'organizzazione dei medesimi.

e) infine, il motivo con cui si ribadisce che il responsabile del procedimento non sarebbe stato in possesso di titolo di studio adeguato alla natura dell'intervento da realizzarsi, con conseguente illegittimità per sviamento dell'operato della Commissione giudicatrice. Al riguardo deve ritenersi, infatti, che il responsabile del procedimento in questione appare essere in possesso, sotto il profilo professionale, di adeguata competenza in relazione al tipo di intervento da effettuare nell'immobile di cui trattasi, essendo egli "un funzionario con idonea professionalità e con anzianità di servizio in ruolo non inferiore a cinque anni", come richiesto dall'art.7, comma 14, D.P.R. 21.12.1999 n.554, e dovendo escludersi comunque che una eventuale carenza soggettiva di detto responsabile possa comportare la

illegittimità dell'atto conclusivo del procedimento, anche alla luce di quanto disposto dall'art.21 octies della L. n..241/1990 e successive modificazioni e integrazioni.

9. Il Collegio in definitiva ritiene:

- che il project financing sia applicabile anche ai beni culturali contemplati nel D.lgs. 22.1.2004, n.42, il cui art.117, come sostituito dal D.Lgs. 26.3.2008 n.62, indica i servizi aggiuntivi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico, nell'ambito dei quali ben possono essere inclusi quelli previsti con riguardo al compendio immobiliare oggetto della controversia;

- che il procedimento preordinato all'adozione degli atti impugnati in prime cure si sia svolto legittimamente attraverso mutamenti propri della procedura in questione, che hanno inciso limitatamente sul piano economico-finanziario in quanto le grandezze di riferimento del progetto, a seguito delle modifiche intervenute, possono ritenersi equiparabili a quelle dell'originaria asseverazione;

- che la scelta di fondo contenuta nel bando del 6.3.2003, immediatamente lesivo della situazione giuridica soggettiva fatta valere, fosse attendibile, apparendo la stessa effettuata secondo le compatibilità finanziarie e l'interesse pubblico preminente del Comune appellante per la migliore tutela del complesso monumentale in parola;

- che, conclusivamente in motivi riproposti dall'appellata Associazione come già accennato, sono infondati, ovvero assorbiti nelle considerazioni svolte, oppure inammissibili sia perché generici o proposti con riferimento alle censure di primo grado, sia perché sostanzialmente

riferiti al bando e alla variante urbanistica sopra menzionati, non impugnati tempestivamente.

10. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso in appello deve essere dunque accolto e, per l'effetto, la sentenza impugnata deve essere riformata con conseguente reiezione del ricorso di primo grado.

Quanto alle spese del doppio grado di giudizio, in ordine alle stesse il Collegio ritiene che l'appellante debba essere condannato al pagamento di esse da liquidarsi secondo quanto precisato in dispositivo, in favore del Comune di Parma mentre debbano essere compensate negli altri rapporti fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie l'appello in epigrafe specificato e, per l'effetto, respinge il ricorso originario.

Dichiara inammissibile l'intervento della Impresa Pizzarotti & C. s.p.a.

Condanna l'Associazione Italia Nostra onlus al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, in favore del Comune di Parma, che liquida in Euro 20.000 (ventimila).

Compensa per il resto.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 9 gennaio 2009 con l'intervento dei Sigg.ri:

Giuseppe Barbagallo

Presidente

Paolo Buonvino	Consigliere
Aldo Fera	Consigliere
Domenico Cafini	Consigliere est.
Michele Corradino	Consigliere

Presidente

Consigliere

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/07/200

(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)

Il Direttore della Sezione

Maria Rita Oliva

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria