

REPUBBLICA ITALIANA

N. 5136/09 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 8041 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, quinta Sezione

ANNO 2004

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 8832/07, proposto da COMUNE DI PISA, rappresentato e difeso dall'avv. Gloria Lazzeri ed elettivamente domiciliato in Roma, via Celimontana, 38, presso l'avv. Benito Piero Panariti;

C O N T R O

IMPRESA IES DI BERTI Romolo, costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Toscano e presso lo stesso elettivamente domiciliata, in Roma, presso il dott. Giammarco Grez via Vittorio Emanuele, 18;

e nei confronti di

AUTORITA di BACINO del FIUME ARNO, anch'essa costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato e presso la medesima domiciliata "ex lege, in Roma, via dei Portoghesi, 12;

e con appello incidentale di

IMPRESA IES di BERTI Romolo, rappresentata, difesa e domiciliata come sopra;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale

della Toscana n. 763 del 18 maggio 2007, resa “inter partes”.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del soggetto appellato, del controinteressato e il ricorso incidentale;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 17 marzo 2009, il Consigliere Eugenio Mele;

Udito l’avv. Pamariti per delega dell’avv. Lazzeri ;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Ricorre in appello il Comune di Pisa, il quale impugna la sentenza indicata in epigrafe, con la quale il Tribunale amministrativo regionale della Toscana ha accolto un ricorso presentato in quella sede dal soggetto appellato, con riferimento al provvedimento dirigenziale di non accoglimento di una proposta di “project financing”, in quanto il provvedimento stesso è stato emanato da un dirigente comunale e non dalla Giunta municipale.

Avverso la suddetta sentenza è proposto il seguente motivo di diritto:

- Falsa applicazione dei principi in materia di competenza e violazione degli artt. 48 e 107 del decreto legislativo n. 267 del 2000.

Infatti, il giudice di primo grado, nel differenziare la competenza soltanto relativamente alla fase istruttoria e non anche a quella decisionale, ha errato, in quanto la decisione politica è avvenuta a monte, mentre l'attività amministrativa e gestionale non poteva che essere del dirigente, come peraltro specificamente statuito dall'art. 107 del decreto legislativo n. 267 del 2000 e come ripetutamente confermato dalla giurisprudenza amministrativa.

Si costituiscono in giudizio i soggetti appellati, i quali si oppongono all'appello e ne chiedono la reiezione.

L'impresa IES presenta, altresì, appello incidentale, con il quale si ripropongono i motivi del ricorso di primo grado, dichiarati assorbiti dal Tribunale amministrativo regionale, e precisamente:

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 7 e segg. L. n. 241 del 1990, difetto di istruttoria, errore dei presupposti e della motivazione, nonché violazione dell'art. 97 della Costituzione; per essere stata ignorata la documentazione presentata dalla società;

2) Difetto di istruttoria, errore dei presupposti e della motivazione, nonché violazione degli artt. 31 e segg. della legge n. 109 del 1994; in quanto era da considerarsi tecnicamente inadeguata la valutazione effettuata in sede di conferenza dei servizi;

3) Violazione e falsa applicazione degli artt. 21, 22, 35 e

segg. della legge regionale n. 78 del 1998, errore nei presupposti e dell'istruttoria, perplessità e illogicità della motivazione; in quanto la commercializzazione della sabbia estratta non rientra nella normativa regionale indicata in rubrica, trattandosi invece dell'attività tipica della concessione:

4) Ancora violazione degli artt. 21, 22, 35 e segg. della legge regionale n. 78 del 1998, errore dei presupposti e dell'istruttoria, perplessità e illogicità della motivazione; per evidente erroneità delle considerazioni della Conferenza dei servizi;

5) Incompetenza, violazione degli artt. 4, 5 e 6 della legge n. 241 del 1990, violazione dell'art. 48 del decreto legislativo n. 267 del 2000; relativo all'incompetenza dei dirigenti, accolta dal Tribunale amministrativo regionale.

Le parti presentano successive memorie illustrative, con le quali, ampiamente argomentando, insistono sulle proprie contrapposte tesi.

La causa passa in decisione alla pubblica udienza del 17 marzo 2009.

DIRITTO

Come si è evidenziato nella precedente narrativa in fatto, vi è da esaminare da parte del Collegio, sia l'appello principale, proposto dal Comune di Pisa, che l'appello incidentale, presentato dall'impresa controinteressata Ies e relativo ai motivi di primo grado assorbiti dal Tribunale amministrativo regionale.

Entrambi gli appelli vanno presi in considerazione separatamente, a prescindere dalla qualificazione nominativa attribuita all'appello incidentale.

L'appello principale è fondato, mentre l'appello incidentale è, invece, infondato.

Relativamente all'appello principale, la fondatezza dello stesso discende dal fatto che la valutazione in ordine alla congruità del progetto presentato era (e non poteva che essere) del dirigente preposto all'apposito settore.

Per ben comprendere come questa competenza si radichi in capo all'organo burocratico sopra indicato, occorre individuare la scansione procedimentale tipica di quella particolare tipologia operativa denominata, con riporto anglofilo, del "project financing"(sia prima che dopo le modificazioni apportate nel settembre del 2008 al decreto legislativo n. 163 del 2006).

La scelta delle opere da offrire ai candidati promotori finanziari ha luogo mediante la individuazione delle stesse nell'ambito del programma triennale dei lavori, di competenza del Consiglio comunale, ove si consuma integralmente l'attività politica di scelta delle opere da finanziare mediante l'apporto dei privati.

Successivamente a tale indicazione selettiva, ha luogo (ed aveva luogo anche all'epoca) una procedura operativa, nell'ambito della quale vi è la presentazione di un progetto completo, la sua valutazione, il suo inserimento a base d'asta,

una selezione successiva ed infine l'aggiudicazione della concessione e di esercizio al promotore finanziario prescelto.

E' evidente, quindi, che la cosiddetta scelta politica si esaurisce con l'inserimento dell'opera nell'elenco triennale, mentre tutta l'attività successiva è attività di gestione, vale a dire attività di valutazione tecnica consequenziale a quella scelta che, coerentemente e necessariamente, ai sensi del decreto legislativo n. 267 del 2000. è nella esclusiva competenza dei dirigenti.

Né è significativo quanto indicato dal Tribunale amministrativo regionale, nel senso di una competenza giuntale; infatti, la Giunta ha una competenza residuale, nel senso che, salvo particolari attribuzioni operate dalla statuto dell'ente o da disposizioni legislative specifiche, la stessa è titolare di tutte quelle attività che non sono attribuite alla competenza di altri organi, tra cui i dirigenti.

Pertanto, correttamente, la valutazione e i provvedimenti consequenziali sono stati adottati, nel caso di specie, a livello dirigenziale.

Per quanto concerne l'appello incidentale, va rilevato quanto segue.

Il primo motivo è infondato in fatto, in quanto il progetto presentato dalla società appellata, ivi compresa tutta la documentazione relativa, comunque presentata, è stata attentamente e puntualmente esaminata, come può evincersi dalla scansione procedimentale effettuata e dalla motivazione resa.

Il secondo, il terzo ed il quarto motivo, al di là della loro stessa infondatezza nel merito, presentano chiari aspetti di inammissibilità per il fatto di censurare attività di merito amministrativo sul quale il giudice amministrativo, per il rispetto della ripartizione dei poteri, non può assolutamente entrare.

Il quinto motivo, probabilmente riportato per errore di trascrizione, è stato già esaminato e considerato infondato a seguito dell'accoglimento dell'appello principale.

Conclusivamente, l'appello principale è fondato, per cui va riformata la sentenza di primo grado, mentre va rigettato, siccome infondato, l'appello incidentale.

La particolarità della situazione consiglia, comunque, nonostante la doppia soccombenza, di compensare integralmente fra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sez. V), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe,

- Accoglie l'appello principale e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, rigetta il ricorso di primo grado;
- Rigetta l'appello incidentale.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma, addì 17 marzo 2009, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sez. V), riunito in Camera di

Consiglio con l'intervento dei signori:

Stefano BACCARINI	Presidente
Filoreto D'AGOSTINO	Consigliere
Claudio MARCHITIELLO	Consigliere
Aniello CERRETO	Consigliere
Eugenio MELE	Consigliere est.
L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
F.to Eugenio Mele	f.to Stefano Baccarini

IL SEGRETARIO

f.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01.09.2009

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

IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi