



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 70 del 2006, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Esaedro s.r.l., in persona del legale rappresentante, Europrogetti s.r.l., in persona del legale rappresentante, Liguria Automazioni s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentati e difesi dagli avv. Mario Alberto Quaglia, Elena Avolio, con domicilio eletto presso Mario Alberto Quaglia in Genova, via Roma 3/9;

contro

Comune di Laigueglia, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Massa, con domicilio eletto presso Francesco Massa in Genova, via Roma, 11/1;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

1) della deliberazione G.C. 30 settembre 2005 n. 178 con cui il Comune di Laigueglia ha esitato negativamente la proposta formulata dalle ricorrente nel procedimento di project financing avente ad oggetto la realizzazione di un parcheggio in località S. Sebastiano;

2) della deliberazione G.C. 8 ottobre 2004 con cui è stato adottato il programma triennale delle opere pubbliche 2005 – 2007 prevedendo la realizzazione del parcheggio interrato in località S. Sebastiano con finanziamento pubblico in luogo dello schema della finanza di progetto;

3) deliberazione C.C. 29 marzo 2005 n. 4 con cui è stato approvato il predetto programma triennale recante la suddetta previsione;

4) della deliberazione G.C. 13 ottobre 2005 n. 185 con la quale sono stati adottati gli schemi del programma triennale dei lavori pubblici per il triennio 2006 – 2008 e l'elenco annuale 2006 prevedendosi la realizzazione del parcheggio in zona S. Sebastiano mediante apporto di capitale privato in regime di finanza di progetto ma unitamente alla rifunionalizzazione dell'adiacente immobile denominato "Capannone ex Sar";

5) della deliberazione C.C. 20 maggio 2006 n. 22 con cui il Comune di Laigueglia ha approvato la propria programmazione triennale dei lavori pubblici per gli anni 2006 – 2008, nonché le deliberazioni G.C. 239/2005, 4/2006 e 70/2006 con le quali il Comune di Laigueglia ha modificato gli schemi del programma triennale dei lavori pubblici per il triennio 2006 – 2008 e dell'elenco annuale già adottato con deliberazione G.C. 13 ottobre 2005 n. 185;

6) della deliberazione C.C. 30 maggio 2008 n. 11 con cui il Comune di Laigueglia ha approvato la propria programmazione triennale dei lavori pubblici per gli anni 2008 – 2010 e l'elenco annuale 2008;

7) della deliberazione G.C. 31 marzo 2008 n. 54 con cui il Comune di Laigueglia ha modificato gli schemi del programma triennale dei lavori pubblici per il triennio 2008 – 2010 e dell'elenco annuale 2008 nonché per il risarcimento dei danni subiti in conseguenza di dette decisioni.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Laigueglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19/03/2009 il dott. Luca Morbelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato in data 12 gennaio 2006 al Comune di Laigueglia e depositato il successivo 23 gennaio 2006 le società in epigrafe hanno impugnato, chiedendone l'annullamento, la deliberazione G.C. 30 settembre 2005 n. 178 con cui il Comune di Laigueglia ha esitato negativamente la proposta formulata dalle ricorrenti nel procedimento di project financing avente ad oggetto la realizzazione di un parcheggio in località S. Sebastiano, la deliberazione G.C. 8 ottobre 2004 con cui è stato adottato il programma triennale delle opere pubbliche 2005 – 2007 prevedendo la realizzazione del parcheggio interrato in località S. Sebastiano con finanziamento pubblico in luogo dello schema della finanza di progetto, la deliberazione C.C. 29 marzo 2005 n. 4 con cui è stato approvato il predetto programma triennale recante la suddetta previsione, la deliberazione G.C. 13 ottobre 2005 n. 185 con la quale sono stati adottati gli schemi del programma triennale dei lavori pubblici per il triennio 2006 – 2008 e l'elenco annuale 2006 prevedendosi la realizzazione del parcheggio in zona S. Sebastiano mediante apporto di capitale privato in regime di finanza di progetto ma unitamente alla rifunzionalizzazione dell'adiacente immobile denominato "Capannone ex Sar".

Avverso i provvedimenti impugnati i ricorrenti deducevano i seguenti motivi:

1) (avverso la deliberazione G.C. 8.10.2004 n. 184 e la deliberazione C.C. 29.3.2005 n. 4) violazione dell'art. 1 l. 241/90, violazione dei principi generali di ragionevolezza ed economicità dell'azione amministrativa, eccesso di potere per immotivata contraddittorietà tra atti della stessa Amministrazione, violazione dell'art. 97 Costituzione, violazione del principio di buon andamento, in quanto l'Amministrazione ha contraddittoriamente e immotivatamente mutato il precedente orientamento, decidendo di realizzare l'opera con fondi pubblici, rispetto alla precedente decisione di realizzare l'opera mediante finanza di progetto;

2) violazione degli artt. 3, 7 e 8 l. 241/90, violazione dei principi generali del giusto procedimento, del contraddittorio e della partecipazione, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto le ricorrenti non sono state poste in grado mediante comunicazione di avvio del procedimento di interloquire nel procedimento in questione;

3) violazione degli artt. 3 e 10 – bis l. 241/90, eccesso di potere per difetto di motivazione, violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa, in quanto alle ricorrenti non sono stati comunicati i motivi ostativi all'accoglimento della loro proposta di finanza di progetto;

4) violazione degli artt. 3 e 21 quinquies della l. 241/90, eccesso di potere per difetto dei presupposti, carenza di istruttoria e di motivazione, in quanto, da un lato, non sono state indicate le ragioni di interesse pubblico che hanno giustificato la revoca della precedente decisione di procedere mediante lo schema della finanza di progetto, mentre, dall'altro, non è stato previsto un congruo indennizzo per le ricorrenti;

5) violazione degli artt. 3, 41 e 97 Costituzione, violazione del principio di affidamento, violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa, violazione dell'art. 1337 c.c., violazione del principio di buona fede e correttezza nelle trattative, eccesso di potere per sviamento e per ingiustizia grave e manifesta, in quanto il comportamento dell'Amministrazione, quantomeno reticente nella comunicazione dei

propri mutamenti di avviso, integrerebbe gli estremi della violazione della buona fede con conseguente responsabilità precontrattuale della stessa;

6) (avverso le deliberazione G.C. 30 settembre 2005 n. 178) invalidità derivata dall'invalidità dei precedenti atti;

7) violazione degli artt. 3 e 10 – bis l. 241/90 violazione dei principi del contraddittorio e del giusto procedimento, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, violazione dei principi di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa, violazione dell'art. 97 Costituzione, in quanto l'Amministrazione prima di esitare negativamente la proposta di finanza di progetto presentata dalle ricorrenti avrebbe dovuto comunicare loro i motivi ostativi all'accoglimento della proposta;

8) violazione degli artt. 3, 7, 8, e 21 quinquies l. 241/90, eccesso di potere per difetto dei presupposti e carenza di motivazione, in quanto, da un lato, non sono state indicate le ragioni di interesse pubblico che hanno giustificato la revoca della precedente decisione di procedere mediante lo schema della finanza di progetto, mentre, dall'altro, non è stato previsto un congruo indennizzo per le ricorrenti;

9) violazione dell'art. 97 Costituzione, violazione dei principi di economicità e buon andamento dell'azione amministrativa, violazione degli artt. 1 e 3 l. 241/90 eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto il provvedimento si appalesa illegittimo per diseconomicità della scelta compiuta gravando il pubblico erario del costo di un'opera che poteva essere realizzata con capitali privati;

10) incompetenza, eccesso di potere per difetto di presupposti, violazione del principio del contrarius actus, in quanto il ripensamento della decisione è stata adottato dalla Giunta e non già dal Consiglio comunale;

11) violazione dell'art. 37 – bis l. 109/1994 e dell'art. 13 d.p.r. 554/1999, eccesso di potere per difetto dei presupposti, carenza di motivazione e di istruttoria, violazione dell'art. 3 l. 241/90, in quanto ove il provvedimento fosse considerato come l'avvio di una nuova procedura di finanza di progetto lo stesso sarebbe illegittimo, da un lato, per non essere stato inserito nella programmazione triennale e, dall'altro, per non avere espresso le ragioni che lo giustificano;

12) violazione degli artt. 3,41 e 97 Costituzione , violazione del principio di affidamento, violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa, violazione dell'art. 1337 c.c., violazione del principio di buona fede e correttezza nelle trattative, eccesso di potere per sviamento e per ingiustizia grave e manifesta, in quanto il comportamento dell'Amministrazione, quantomeno reticente nella comunicazione dei propri mutamenti di avviso, integrerebbe gli estremi della violazione della buona fede con conseguente responsabilità precontrattuale della stessa;

13) violazione degli artt. 37 – bis l. 109/1994, violazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa, violazione dell'art. 2 l. 241/90, in quanto il provvedimento è intervenuto successivamente alla scadenza del termine legislativamente previsto per la conclusione della fase di valutazione delle proposte ai fini della loro dichiarazione di pubblico interesse;

14) (relativamente alla deliberazione G.C. 13 ottobre 2005 n. 185) invalidità derivata dall'illegittimità dei provvedimenti precedentemente esposti;

15) violazione degli artt. 3,41 e 97 Costituzione , violazione del principio di affidamento, violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa, violazione dell'art. 1337 c.c., violazione del principio di buona fede e correttezza nelle trattative, eccesso di potere per sviamento e per ingiustizia grave e manifesta, in quanto il comportamento dell'Amministrazione appare illegittimo analogamente a quanto esposto con i motivi n. 5 e n. 12;

16) violazione degli artt. 3 e 21 quinquies l. 241/90, eccesso di poter per difetto di presupposti e di motivazione, non avendo l'Amministrazione motivato in ordine alle ragioni di interesse pubblico che l'hanno indotta a revocare il precedente orientamento;

17) violazione dell'art. 97 Costituzione, violazione dell'art. 1 l. 241/90, violazione del principio di economicità dell'azione amministrativa, in quanto la scelta adottata comporta un maggior esborso di denaro pubblico rispetto alla precedente.

La domanda risarcitoria era formulata come segue. In via principale il 2,5% del valore dell'investimento (da calcolarsi su ciascuno dei progetti elaborati) a titolo di danno emergente, aumentato, a titolo di lucro cessante (mancate occasioni imprenditoriali derivanti dall'impegno con l'Amministrazione), del 30%. In via subordinata, ritenendo legittima la revoca, corresponsione dell'indennizzo ex art. 21 quinquies l. 241/90 nella misura del 2,5 % del valore dell'investimento da calcolarsi per ciascuno dei tre progetti elaborati.

Le ricorrenti concludevano per l'accoglimento del ricorso, l'annullamento dei provvedimenti impugnati con condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno, con vittoria delle spese di giudizio.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione intimata.

Con atto notificato in data 15 settembre 2006 le ricorrenti impugnavano con motivi aggiunti la deliberazione C.C. 20 maggio 2006 n. 22 con cui il Comune di Laigueglia aveva approvato la propria programmazione triennale dei lavori pubblici per gli anni 2006 – 2008, nonché le deliberazioni G.C. 239/2005, 4/2006 e 70/2006 con le quali il Comune di Laigueglia aveva modificato gli schemi del programma triennale dei lavori pubblici per il triennio 2006 – 2008 e dell'elenco annuale già

adottato con deliberazione G.C. 13 ottobre 2005 n. 185, richiamando i motivi già precedentemente dedotti e deducendo l'illegittimità derivata da quella dei precedenti provvedimenti.

Con atto notificato in data 23 ottobre 2008 le ricorrenti impugnavano anche la deliberazione C.C. 30 maggio 2008 n. 11 con cui il Comune di Laigueglia aveva approvato la propria programmazione triennale dei lavori pubblici per gli anni 2008 – 2010 e l'elenco annuale 2008, la deliberazione G.C. 31 marzo 2008 n. 54 con cui il Comune di Laigueglia aveva modificato gli schemi del programma triennale dei lavori pubblici per il triennio 2008 – 2010 e dell'elenco annuale 2008, deducendo l'invalidità derivata dai precedenti provvedimenti e richiamando i motivi di gravame già espressi.

All'udienza pubblica del 22 gennaio 2009 il ricorso è passato in decisione.

Il Collegio, con ordinanza 4 febbraio 2009 n. 23 disponeva l'acquisizione della documentazione relativa ai costi sostenuti per al predisposizione delle proposte.

All'udienza del 19 marzo 2009 il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

Il ricorso si articola in una domanda cassatoria e in una domanda risarcitoria; quest'ultima è solo in parte dipendente dalla prima.

Deve essere esaminata la domanda di annullamento degli atti evidenziati in epigrafe.

A tal fine occorre tratteggiare sinteticamente la disciplina relativa alla programmazione delle opere pubbliche, nonché quella relativa alla finanza di progetto, avendo cura di precisare, fin d'ora, che la presente controversia si inserisce nella fase iniziale della complessa procedura della finanza di progetto, non essendo, sulla proposta presentata dalle ricorrenti e sulle modifiche alla stessa successivamente apportate, intervenuta la dichiarazione di pubblico interesse prevista dall'art. 37 – ter l. 109/94 poi recepito dall'art. 154 d.lgs. 163/2006.

Per quanto attiene alla disciplina relativa alla programmazione delle opere pubbliche occorre esaminare l'art. 14 l. 109/194 poi trasfuso nell'art. 128 d.lgs. 163/2006.

La norma stabilisce che l'attività di realizzazione dei lavori di importo superiore a 100.000 euro si svolge sulla base di un programma triennale aggiornato annualmente. L'approvazione del programma avviene unitamente all'elenco dei lavori da realizzarsi nell'anno.

L'attività di programmazione di cui sopra, già sottratta alle garanzie partecipative dall'art. 13 l. 241/90, si connota ulteriormente per l'altissima discrezionalità di talchè la variazione delle scelte programmatiche non richiede di per sé particolare motivazione. La motivazione può essere richiesta, analogamente a quanto riconosciuto dalla giurisprudenza relativamente alla programmazione urbanistica, allorché, per effetto di un mutamento delle scelte programmatiche dell'ente, vengano meno gli affidamenti precedentemente maturati. In materia di pianificazione urbanistica si è infatti affermato che l'obbligo per l'Amministrazione di una più puntuale motivazione delle scelte urbanistiche compiute con la variante di piano regolatore sussiste solo in casi specifici, quali il superamento degli standards minimi, l'esistenza in favore del privato di giudicati favorevoli ovvero la presenza di accordi con l'ente locale, aventi ad oggetto convenzioni di lottizzazione (Consiglio Stato, sez. IV, 30 dicembre 2008, n. 6600, IV 3 novembre 2008 n. 5478, IV 11 ottobre 2007 n. 5357)

Chiarita natura e finalità della programmazione in materia di opere pubbliche, occorre esaminare la disciplina dell'istituto della finanza di progetto come tratteggiato dalla normativa vigente all'epoca dell'emanazione degli atti in contestazione.

La procedura si articola in una prima fase in cui l'amministrazione pubblica un avviso dei lavori inclusi nella programmazione che possono essere realizzati mediante apporto di capitali privati (in quanto suscettibili di gestione economica) e successivamente i soggetti interessati alla realizzazione dell'opera formulano all'amministrazione delle proposte che da questa devono essere valutate nei successivi quattro mesi. La fase culmina con la dichiarazione di pubblico interesse della proposta. Si apre, quindi, la successiva fase che culmina con l'aggiudicazione della concessione avente ad oggetto le opere di cui alla proposta. All'aggiudicazione della concessione si perviene attraverso una gara da svolgersi con il criterio dell'offerta economicamente vantaggiosa sulla base del progetto preliminare predisposto dal proponente ed una

successiva procedura negoziata tra il proponente e i soggetti che hanno presentato le migliori offerte nella gara precedentemente indetta.

Ai fini che interessano merita soffermarsi sulla prima fase.

Il proponente, nel caso in cui l'amministrazione dichiarò non rispondente al pubblico interesse la proposta, potrà impugnare il relativo provvedimento. Ove poi l'amministrazione decorso il termine di cui all'art. 154 d.lgs. 163/06 non abbia espresso alcuna dichiarazione potrà esperire il rito di cui all'art. 21 – bis l. 1034/1971 per ottenere la declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione sulla proposta.

Deve rilevarsi, tuttavia, come la declaratoria di non rispondenza al pubblico interesse potrà essere giustificata dall'amministrazione sulla base di considerazioni diverse: alcune attinenti al contenuto della proposta (si tratta dei parametri di valutazione di cui all'art. 154 d.lgs. 163/06) altre alle mutate scelte programmatiche dell'ente.

Deve, a tal proposito, rilevarsi come, se pur la prima fase della procedura di finanza di progetto sia stata disciplinata secondo tempi molto stretti, non possa escludersi che, per le cause più varie, la procedura si protragga oltre il termine di quattro mesi stabilito dalla norma.

In questa ipotesi l'amministrazione potrà, in sede di scelte programmatiche, che, secondo lo schema previsto dall'art. 14 l. 109/94 devono essere reiterate ogni anno, cambiare l'orientamento precedentemente assunto in relazione ad una specifica opera pubblica (in precedenza ritenuta realizzabile mediante finanza di progetto) e, nell'esercizio della propria discrezionalità escluderla dall'elenco dei lavori pubblici, ovvero valutare di realizzarla senza l'apporto di capitale privato.

Le scelte programmatiche dell'amministrazione non sono condizionate dall'esistenza di una procedura di finanza di progetto almeno fino al momento in cui la proposta non sia stata dichiarata di pubblico interesse.

È solo con la declaratoria di pubblico interesse della proposta che nascono e si radicano gli affidamenti dei proponenti di talchè la programmazione deve tenerne conto e motivare in ordine alla ragioni che giustificano un eventuale mutamento di avviso.

In questo senso la situazione appare analoga a quella delle scelte dei piani regolatori in cui solo l'approvazione di una convenzione di lottizzazione

attribuisce rilevanza giuridica agli affidamenti dei privati altrimenti da ritenersi di mero fatto e come tali insuscettibili di tutela giuridica.

La mera pendenza di un procedimento di finanza di progetto, che non sia giunto alla dichiarazione di pubblico interesse, non onera l'amministrazione in sede di scelte programmatiche di motivare le ragioni per le quali una determinata opzione realizzativa di un'opera pubblica sia stata abbandonata.

Consegue a tutto quanto espresso che l'amministrazione, ove, nelle more della valutazione della proposta di finanza di progetto, intervenga un mutamento delle scelte programmatiche che incidano sull'opera da realizzarsi con l'apporto di capitale privato, potrà dichiarare non rispondente al pubblico interesse la proposta sulla semplice base del mutamento delle scelte programmatiche medio tempore intervenuto.

Ove ciò avvenga i proponenti non potranno contestare le scelte programmatiche dell'ente in relazione alle quali appaiono privi di una posizione giuridica differenziata, posizione differenziata che assumeranno solo al momento della declaratoria di pubblico interesse.

Un'eventuale impugnativa in tal senso deve essere ritenuta inammissibile per difetto di interesse.

L'impugnativa di una declaratoria di non rispondenza al pubblico interesse fondata sulla circostanza del mutamento delle scelte programmatiche pur se ammissibile deve, tuttavia, essere respinta, essendo intangibile l'atto presupposto (l'adozione del nuovo programma dei lavori pubblici). L'applicazione al caso di specie dei principi sopra esposti evidenzia come la domanda di annullamento degli atti di adozione approvazione dei programmi triennali dei lavori pubblici del Comune di Andora si appalesi inammissibile. Infondata invece si appalesa al domanda di annullamento della declaratoria di non rispondenza a pubblico interesse della proposta delle ricorrenti.

Invero, nel caso di specie, non essendo intervenuta ancora la declaratoria di pubblico interesse i proponenti odierni ricorrenti non hanno interesse a contestare le scelte programmatiche dell'ente e di conseguenza. Conseguentemente la declaratoria di non rispondenza al pubblico interesse della proposta espressa sulla base di tali atti programmatici dovrà essere respinta..

La domanda risarcitoria può, tuttavia, essere scrutinata prescindendo dalla caducazione dei provvedimenti impugnati.

Invero è stata ammessa da tempo la responsabilità della p.a. anche per l'adozione dei provvedimenti legittimi quando gli stessi incidano sulle legittime aspettative ingenerate negli amministrati.

In materia di responsabilità precontrattuale della p.a. il Consiglio di Stato ha ammesso la responsabilità della p.a. per avere tradito gli affidamenti ingenerati nell'impresa aggiudicataria mediante una legittima revoca dell'aggiudicazione. In questo senso, quindi, fonte di responsabilità non è l'atto amministrativo in sé legittimo ma il complessivo comportamento della p.a. che ha, dapprima, ingenerato l'affidamento in un favorevole esito della procedura e poi tale affidamento ha disatteso (C.S. a.p. 5 settembre 2005 n. 6).

Occorre, pertanto, verificare se nella complessa vicenda intercorsa tra gli attuali ricorrenti e l'amministrazione sia ravvisabile da parte di quest'ultima la violazione dei doveri di correttezza e buona fede che incombono sulle parti contrattuali.

I ricorrenti lamentano che il Comune abbia chiesto la redazione di ben tre progetti diversi con ciò ingenerando l'affidamento nella positiva conclusione del procedimento.

I contatti intercorsi tra i protagonisti della vicenda possono essere ricostruiti come segue: 1) presentazione della proposta da parte dei ricorrenti, in data 30.6.2003; 2) richiesta del Comune, in data 25 luglio 2003, di indicazione specifica del promotore e di dimostrazione del possesso dei requisiti; 3) risposta della società Liguria automazioni in data 4 agosto 2003 di attestazione del possesso dei requisiti; 4) nota delle ricorrenti, in data 9 ottobre 2003, in cui si fa riferimento ad incontri in precedenza intervenuti, e si propone un differimento del termine di esame della proposta; 5) note del Comune di Andora, in data 28 ottobre 2003, in cui si dà atto della non rispondenza della proposta, così come formulata, al pubblico interesse e si invitano le proponenti ad un incontro per il successivo 4 novembre 2003; 6) nota del Comune di Andora 5.12.2003 n. prot. 24832 in cui il Comune precisa le esigenze da soddisfare fissando il termine dell'11 dicembre 2003 per l'accettazione delle modifiche alla proposta, pena la valutazione del progetto originario; 7) nota delle proponenti in data 12.12.2003 ma pervenuta in data 18.12.2003 in cui si accettano le condizioni poste dal Comune; 8) nota 22.12.2003 delle proponenti in cui si invia uno schema di massima per la

sistemazione dei parcheggi interrati e superficiali; 10) nota del Comune di Andora 20 gennaio 2004 n. prot. 913 in cui si evidenziano alcune incongruenze rispetto a quanto richiesto in precedenza dall'Amministrazione e si fissa il termine del 22 febbraio 2004 per la presentazione del progetto necessario per la sottoposizione al Consiglio comunale nel rispetto di quanto stabilito con la precedente nota 5.12.2003; 11) nota interlocutoria 30 gennaio 2004 delle proponenti; 12) nota 4 marzo 2003 di presentazione del progetto all'Amministrazione; 13) nota in data 2 febbraio 2005 dell'avv. Gaggero al Comune di Andora di sollecito della definizione della procedura; 14) incontri in data 31 maggio e 25 luglio 2005 tra l'Amministrazione comunale e le proponenti; 15) presentazione, in data 27 luglio 2005, da parte delle proponenti di una bozza preliminare finalizzata ad ottenere l'assenso dell'amministrazione comunale.

Dalla ricostruzione di cui sopra si evince che vi sono state richieste di modifica della proposta da parte dell'amministrazione e che, successivamente all'adozione dello schema di programma triennale dei lavori pubblici da parte della Giunta comunale avvenuta in data 8 ottobre 2004 e successivamente approvato dal Consiglio comunale in data 29 marzo 2005 (documenti programmatori che hanno escluso la realizzabilità dell'opera mediante finanza di progetto, frustrando le aspettative delle ricorrenti) vi sono stati due incontri tra le parti, rispettivamente in data 31 maggio 2005 e 25 luglio 2005 e la presentazione da parte delle ricorrenti della bozza in data 27 luglio 2005.

Degli incontri di cui si accennato non è dato sapere tenore e contenuto, non essendo presenti in atti verbali o sintesi. Peraltro la bozza 27 luglio 2005 non risulta essere stata formalmente richiesta dall'amministrazione comunale non rivenendosi agli atti documentazione in tale senso.

Chiarificata la scansione temporale dei rapporti punto occorre rilevare come la richiesta di varianti per rendere la proposta di finanza di progetto di interesse pubblico non appaia un'evenienza anomala o statisticamente rara in una logica di finalizzata al conseguimento dell'obiettivo della realizzazione dell'opera conforme al pubblico interesse (in questo senso TAR Puglia, Lecce, II, 9 marzo 2005 n. 1319). Deve, infatti, rilevarsi come precludere la possibilità dell'amministrazione di richiedere modifiche alla proposta renderebbe estremamente rigido un procedimento che deve caratterizzarsi, al contrario, per una sufficiente flessibilità, flessibilità, peraltro, coerente con il livello di definizione (progetto preliminare) della proposta. Ma se è fisiologica nell'ambito

della prima fase di finanza di progetto la predisposizione di varianti per soddisfare le richieste dell'amministrazione deve specularmente ritenersi come la formulazione di richieste di modifica della proposta non possano ritenersi idonee a suscitare affidamenti particolari nei proponenti, non potendosi ritenere che la richiesta di varianti o modifiche ingeneri, di per sé, un affidamento alla positiva conclusione del procedimento. E ciò anche nel caso in cui il proponente sia uno solo.

Quindi in definitiva richieste, contatti ed incontri che si sono susseguiti fino al marzo 2004 non paiono di per sé, essendo inseriti nella logica di progressiva definizione delle proposta propria del project financing, suscettibili di avere ingenerato nei proponenti un affidamento tutelabile.

Restano da esaminare i successivi contatti svoltisi tra amministrazione e proponenti successivamente all'adozione e approvazione dei documenti programmatori che hanno frustrato le aspettati vie dei ricorrenti.

I contatti sono quelli evidenziati poco sopra.

A tal riguardo non vi sono prove che il progetto del 27 luglio 2005 sia stato richiesto dall'Amministrazione come non vi è prova del tenore degli incontri. Nell'assenza di qualsivoglia indicazione non appare inverosimile la ricostruzione offerta dalla difesa dell'ente secondo cui gli incontri avrebbero avuto lo scopo di rendere edotte le proponenti dei mutamenti avviso dell'amministrazione a livello di scelte programmatiche.

Certo una più tempestiva informazione alle ricorrenti sarebbe stata auspicabile, come del pari auspicabile sarebbe stata una presa di posizione formale dell'amministrazione, ma non risultano richieste di progetti da parte dell'amministrazione, successive a quelle dei primi mesi del 2004.

Conseguentemente deve escludersi che l'amministrazione abbia ingenerato affidamenti che già sapeva di non potere mantenere e ciò relativamente ai contatti avvenuti nell'anno 2005 ovvero che abbia colposamente indotto affidamenti nelle proponenti relativamente ai contatti avuti negli anni 2003 e 2004. A tale ultimo riguardo occorre evidenziare come il nuovo programma triennale dei lavori pubblici sia stato adottato dalla Giunta comunale solo nell'ottobre 2004 e successivamente alle elezioni amministrative che hanno consegnato una nuova maggioranza. Deve, quindi, escludersi che nel momento in cui l'amministrazione interloquiva sulla proposta, fine 2003 e primi mesi del

2004, potesse anche colposamente rendersi conto che tale attività non avrebbe poi avuto l'esito sperato.

In conclusione non risultano ingenerati affidamenti colpevoli da parte dell'amministrazione comunale.

Pertanto anche la domanda risarcitoria deve essere respinta.

Sussistono tuttavia giusti motivi per la compensazione delle spese di giudizio avuto riguardo al complessivo comportamento tenuto dall'amministrazione nella vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale della Liguria, sezione seconda, definitivamente pronunciando, dichiara in parte inammissibile, in parte respinge, il ricorso in epigrafe.

Respinge la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 19/03/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Davide Ponte, Presidente FF

Luca Morbelli, Primo Referendario, Estensore

Angelo Vitali, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/03/2009

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

IL SEGRETARIO