

N. 02774/2009 REG.SEN.

N. 00827/2008 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 827 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da Impresa Costruzioni Valerio s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Valeria Pellegrino, con domicilio eletto presso l'avv. Maurizio Di Cagno in Bari, via Nicolai 43;

contro

Comune di Margherita di Savoia, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Mescia, con domicilio eletto presso l'avv. Vincenzo Resta in Bari, via Piccinni 210;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione 31 marzo 2008 n. 225, con la quale il Comune di Margherita di Savoia ha deciso il rigetto della proposta di *project financing* formulata dalla società ricorrente;

- della presupposta deliberazione 6 dicembre 2007 n. 42, con cui il Consiglio comunale di Margherita di Savoia, pur confermando la propria precedente deliberazione n. 10 del 25 gennaio 2002 (che dispone di vendere, con procedura di evidenza pubblica, le aree individuate al miglior offerente, offerta da trasformarsi nell'esecuzione di un'opera pubblica) ha deliberato di non approvare la cessione diretta della ex Scuola Distaso in favore del soggetto attuatore della proposta di realizzazione e gestione della scuola elementare in località "Erba dei Cavallari";
 - della deliberazione del Commissario prefettizio 28 dicembre 2007 n. 6, con cui è stata corretta la premessa dell'anzidetta deliberazione consiliare, confermandola per il resto;
 - di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale, ed in particolare del preavviso di rigetto trasmesso in data 11 gennaio 2008 e, ove occorra, della deliberazione del Consiglio comunale 14 maggio 2007 n. 8, recante approvazione dei programmi integrati di riqualificazione delle periferie;
 - della deliberazione 9 giugno 2008 n. 14, con la quale la Giunta comunale di Margherita di Savoia, prendendo atto della determinazione 31 marzo 2008 n. 225 e della deliberazione consiliare 6 dicembre 2007 n. 42, ha deciso il rigetto della proposta di *project financing* formulata dalla società ricorrente;
 - per il risarcimento del danno ingiusto derivante dalla mancata esecuzione dell'intervento, quantificabile in euro 1.043.143,90 comprensivi del lucro cessante e del danno emergente.
- Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Margherita di Savoia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2009 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori avv.ti Valeria Pellegrino e Giuseppe Mescia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente, nominata promotore nella procedura di *project financing* per la costruzione e gestione di una scuola elementare in località "Erba dei Cavallari", impugna gli atti in epigrafe, con i quali il Comune di Margherita di Savoia ha dapprima respinto la proposta di cessione in permuta dell'area comunale identificata al Catasto al foglio n. 1 – particelle n. 1358-1359-1320 (di superficie complessiva pari a mq. 1.000 e stimata dall'impresa proponente euro 775.000,00) e, successivamente, ha definitivamente respinto la proposta di *project financing*.

Deduce, in sintesi: incompetenza, violazione dell'art. 97 della Costituzione, violazione della delibera consiliare n. 10 del 2002 e del bando, violazione dell'artt. 37-quater della legge n. 109 del 1994 ed eccesso di potere per falsità dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà e sviamento.

Chiede la condanna del Comune al risarcimento del danno derivante dalla mancata esecuzione dell'intervento, quantificabile in euro 1.043.143,90 comprensivi del lucro cessante e del danno emergente

(secondo le risultanze della perizia di parte, depositata agli atti di causa).

Si è costituito il Comune di Margherita di Savoia, resistendo al gravame.

Alla pubblica udienza 21 ottobre 2009 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il Comune di Margherita di Savoia pubblicava, in data 21 settembre 2004, l'avviso indicativo delle opere pubbliche da realizzare mediante la procedura di project financing, includendovi la costruzione di una scuola elementare in zona "Cappella" o in zona "Città Giardino".

Per detto intervento, perveniva la sola proposta della odierna ricorrente Impresa Valerio Costruzioni s.r.l., riguardante la costruzione e gestione decennale di una scuola elementare a cinque aule in località "Erba dei Cavallari", su area di proprietà comunale. La proposta prevedeva l'acquisizione a favore dell'impresa, a titolo di corrispettivo, di altra area pubblica su cui insisteva la ex scuola media e l'ex mercato coperto. Intercorrevano trattative tra le parti per la correzione del progetto e la spesa complessiva era infine stimata in euro 1.522.408,10.

Valutata favorevolmente la fattibilità della proposta, ai sensi degli artt. 37-bis e seguenti della legge n. 109 del 1994, il Comune nominava promotore l'Impresa Valerio Costruzioni s.r.l. ed approvava il progetto preliminare dell'opera con la delibera di Giunta 11 maggio 2007 n. 36, nella quale tuttavia veniva deciso che dalla proposta fosse "scorporata" la cessione in permuta dell'area

comunale occupata dalla ex scuola media e dall'ex mercato coperto, identificata al Catasto al foglio n. 1 – particelle n. 1358-1359-1320, di superficie complessiva pari a mq. 1.000 e stimata dall'impresa proponente euro 775.000,00. Per l'alienazione di detta area, il Comune disponeva di procedere mediante pubblico incanto e si impegnava a corrispondere al promotore l'importo di euro 775.000,00 per assicurare l'equilibrio economico-finanziario dell'intervento di *project financing*.

La clausola veniva impugnata dall'Impresa Valerio Costruzioni s.r.l. dinanzi a questo Tribunale, con ricorso iscritto al numero di registro generale 837 del 2007. L'ordinanza cautelare di accoglimento ravvisava profili di illegittimità ed induceva il Comune a riaprire l'istruttoria.

Seguiva la fase del contraddittorio con l'impresa proponente, al cui esito il Comune adottava i provvedimenti qui impugnati:

- la deliberazione 6 dicembre 2007 n. 42, con cui il Consiglio comunale, pur confermando la propria precedente deliberazione n. 10 del 25 gennaio 2002 (che disponeva di vendere le aree individuate al miglior offerente, con procedura di evidenza pubblica, convertendo l'offerta nell'esecuzione di un'opera pubblica) stabiliva di non approvare la cessione diretta della ex scuola media e dell'ex mercato coperto in favore del soggetto attuatore della proposta di realizzazione e gestione della scuola elementare in località "Erba dei Cavallari";
- la determinazione 31 marzo 2008 n. 225, con la quale il dirigente responsabile del servizio disponeva il definitivo rigetto della proposta di *project financing* formulata dalla società ricorrente;

- la deliberazione 9 giugno 2008 n. 14, con la quale la Giunta comunale di Margherita di Savoia, prendendo atto della determinazione dirigenziale 31 marzo 2008 n. 225 e della deliberazione consiliare 6 dicembre 2007 n. 42, confermava il rigetto della proposta.

2. Con un primo ordine di censure, la società ricorrente afferma l'illegittimità in via derivata dei provvedimenti comunali di rigetto, in relazione ai vizi ravvisabili nella deliberazione consiliare n. 42 del 2007.

Quest'ultima, secondo la ricorrente, sarebbe stata assunta dal Consiglio comunale in violazione della competenza spettante alla Giunta; in contraddizione con la precedente delibera consiliare n. 10 del 2002 e con l'avviso pubblico; in violazione dell'artt. 37-quater della legge n. 109 del 1994 e dei principi di imparzialità e buon andamento; in ogni caso, sulla base di presupposti erronei ed in difetto di adeguata istruttoria e motivazione, sintomi di eccesso di potere.

I motivi non possono essere accolti.

2.1. La doglianza relativa alla presunta incompetenza del Consiglio comunale è superata per effetto della sopravvenuta delibera 9 giugno 2008 n. 14, con cui la Giunta ha interamente recepito e ratificato sia la determinazione dirigenziale 31 marzo 2008 n. 225 che la deliberazione consiliare 6 dicembre 2007 n. 42.

In ogni caso, le decisioni in tema di acquisti, alienazioni e permutazioni immobiliari, quand'anche collegate all'attuazione di interventi di finanza di progetto, rientrano senza dubbio tra le competenze

dell'organo consiliare dell'ente locale ai sensi dell'art. 42 del d. lgs. 18 agosto 2000 n. 267.

2.2. Anche le restanti censure, che possono essere unitariamente affrontate ed attengono al merito della scelta del Comune di Margherita di Savoia, sono infondate.

In proposito, va evidenziato che il bando pubblicato in data 21 settembre 2004 prevedeva l'obbligo per il promotore di adeguare e modificare la propria proposta sulla base delle esigenze dell'Amministrazione, rappresentate dal responsabile del procedimento. Ciò in conformità a quanto disposto dall'art. 37-*quater*, primo comma – lett. a), della legge n. 109 del 1994 (applicabile *ratione temporis* al procedimento in esame), ai cui sensi deve essere posto in gara il progetto preliminare presentato dal promotore "... eventualmente modificato sulla base delle determinazioni delle amministrazioni stesse".

Legittimamente, pertanto, la Giunta comunale di Margherita di Savoia aveva stabilito, con la delibera n. 36 del 2007, di escludere dall'operazione la permuta dell'area occupata dalla ex scuola media e dall'ex mercato coperto, che invece la ricorrente includeva nella proposta di *project financing* a titolo di corrispettivo.

Come affermato dal responsabile del procedimento nel corso della conferenza di servizi, svoltasi il 14 settembre 2007 in contraddittorio con l'impresa (cfr. doc. 21 depositato dalla difesa comunale), l'avviso pubblico non prevedeva la cessione di immobili di proprietà comunale per la copertura dei costi di costruzione e gestione della scuola elementare.

Ugualmente legittima, ad avviso del Collegio, è la motivazione posta dal Consiglio comunale a base della delibera n. 42 del 2007. La decisione di non approvare la cessione diretta della ex scuola media e dell'ex mercato coperto in favore del promotore, onde garantire la possibilità di acquisto dell'immobile di proprietà pubblica anche a soggetti non interessati all'intervento di *project financing*, costituisce espressione di discrezionalità amministrativa che, come tale, resta normalmente sottratta al sindacato giurisdizionale, salva l'ipotesi di manifesta illogicità o irragionevolezza che nella specie non sussistono.

Il Consiglio comunale ha ritenuto non conveniente ed inopportuna la permuta diretta, motivando il proprio avviso con il richiamo, tra l'altro, dei principi economicità, non discriminazione e trasparenza: deve intendersi che il Consiglio abbia preferito assicurare la massima apertura della dismissione dell'immobile a tutti i soggetti potenzialmente interessati, non solo per conseguire il massimo introito dalla vendita, ma anche per garantire parità di trattamento, ritenendo far prevalere tali istanze rispetto agli interessi della società proponente.

Si tratta, ad avviso del Collegio, di motivazione di per sé congrua e sufficiente a giustificare la ponderazione di interessi effettuata dall'Amministrazione e la conseguente parziale bocciatura della proposta di *project financing* della ricorrente, che in proposito poteva soltanto vantare un'aspettativa di mero fatto all'ottenimento dell'immobile in permuta (per di più in assenza, come si è detto, di apposite previsioni del bando pubblico in tal senso).

Ed anche a ritenere che il Comune di Margherita di Savoia, con la precedente delibera consiliare n. 10 del 2002, avesse manifestato la volontà di alienare detto immobile in favore dell'esecutore dell'opera pubblica, ben avrebbe potuto il Consiglio comunale mutare opinione a distanza di cinque anni, circa la sorte dell'area occupata dalla ex scuola media e dall'ex mercato coperto (ciò che è appunto avvenuto con il provvedimento impugnato), senza per ciò solo incorrere in eccesso di potere per contraddittorietà.

3. Per le stesse ragioni è infondata la censura con la quale la ricorrente lamenta, quale autonomo vizio di legittimità, il difetto di motivazione della determinazione 31 marzo 2008 n. 225 e della deliberazione 9 giugno 2008 n. 14, con cui rispettivamente il dirigente responsabile del servizio e la Giunta comunale hanno disposto il rigetto della proposta di *project financing*, dichiarandone definitivamente la non fattibilità.

Entrambi i provvedimenti, preceduti da un approfondito confronto con i rappresentanti dell'impresa, sono correttamente motivati *per relationem* attraverso il richiamo delle precedenti decisioni assunte dal Comune, tra cui la delibera di Giunta 11 maggio 2007 n. 36 (nella quale, come si è ricordato, si era deciso lo "scorporo" della permuta dell'area occupata dalla ex scuola media e dall'ex mercato coperto, compensato con l'impegno a corrispondere al promotore la somma di euro 775.000,00 per assicurare l'equilibrio economico-finanziario dell'intervento di *project financing*) e la delibera del Consiglio comunale n. 42 del 6 dicembre 2007 (risultata anch'essa immune dai vizi denunciati dalla ricorrente).

Secondo le costanti affermazioni della giurisprudenza, la valutazione di fattibilità delle proposte di *project financing* è rimessa unicamente alle scelte discrezionali dell'Amministrazione in ordine all'interesse pubblico al loro accoglimento e tali valutazioni sono sottratte al sindacato del giudice amministrativo, se non sono manifestamente irragionevoli o affette da macroscopico errore di fatto (così, tra molte, Cons. Stato. sez. V, 20 maggio 2008 n. 2355; Id., 10 novembre 2005 n. 6287), evenienze, queste, non riscontrabili nella fattispecie.

4. In conclusione, l'impugnativa è infondata e deve essere respinta. L'accertata legittimità dei provvedimenti del Comune comporta altresì il rigetto della domanda risarcitoria avanzata dalla ricorrente. Le spese di giudizio, tenuto conto dell'accoglimento della domanda cautelare (nel ricorso iscritto al numero di registro 837 del 2007) e degli sviluppi della vicenda, possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Bari, Prima Sezione, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2009 con l'intervento dei Signori:

Corrado Allegretta, Presidente

Doris Durante, Consigliere

Savio Picone, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/11/2009

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

IL SEGRETARIO