



REPUBBLICA ITALIANA

Sent. n. 2128/2003

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Ric. n. 498/2003

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

PRIMA SEZIONE

ha emanato la seguente

SENTENZA

su ricorso n. 498/03 proposto dalla Lybissonis, società consortile a responsabilità limitata, in persona del Presidente, legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Carbone, Carlo Ponzano, Alessandra Belletti e Gabriele Racugno ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Cagliari, viale Trento n. 86

contro

- il Comune di Porto Torres in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Bettino Arru ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Silvio Pinna in Cagliari, via san Lucifero n. 65;
- l'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici in persona del legale rappresentante rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato presso i cui uffici in Cagliari, via Dante n. 23, è domiciliata

per l'annullamento

della delibera n. 54 in data 27/2/2003 con la quale la Giunta Municipale di Porto Torres ha sospeso l'operatività della convenzione

stipulata in data 9/7/1992, rep. 993, con la Lybissonis s.c.a.r.l., della lettera n. 4016 in data 3/3/2003 con la quale detta deliberazione è stata notificata alla Lybissonis s.c.a.r.l., della determinazione dell'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici n. 407 in data 6/12/2001, delle note della medesima Autorità, Servizio Ispettivo, Ufficio Verifiche Conformità, nn. 6358/03/ISP e 6360/03/ISP in data 7/2/2003 ed ogni atto connesso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Porto Torres in persona del Sindaco in carica;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore per la pubblica udienza del 19 ottobre 2005 il consigliere Manfredo Atzeni e uditi altresì gli avvocati di parte, come da separato verbale.

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue.

F A T T O

Con ricorso a questo Tribunale, notificato il 29/3/2003 e depositato il successivo 8/4, Lybissonis, società consortile a responsabilità limitata, in persona del Presidente, legale rappresentante, impugna la delibera n. 54 in data 27/2/2003 con la quale la Giunta Municipale di Porto Torres ha sospeso l'operatività della convenzione stipulata in data 9/7/1992, rep. 993, con la Lybissonis s.c.a.r.l., la lettera n. 4016 in data 3/3/2003 con la quale detta deliberazione è stata notificata alla Lybissonis s.c.a.r.l., la determinazione dell'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici n. 407

in data 6/12/2001, le note della medesima Autorità, Servizio Ispettivo, Ufficio Verifiche Conformità, nn. 6358/03/ISP e 6360/03/ISP in data 7/2/2003 ed ogni atto connesso.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

- 1) illegittimità della deliberazione dell'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici n. 407 in data 6 dicembre 2001 per violazione e falsa applicazione della legge regionale 22 aprile 1987, n. 24, per falsa applicazione dell'art. 20 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, per violazione dell'art. undici delle disposizioni sulla legge in generale, nonché per difetto, carente contraddittorietà della motivazione e per eccesso di potere in relazione al disposto dell'art. 4 della legge 11 febbraio 1994, n. 109.
- 2) Illegittimità, per gli stessi motivi, del contenuto della nota dell'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici in data 7/2/2003.
- 3) Illegittimità, per gli stessi motivi, della delibera n. 54 in data 27/2/2003 della Giunta Municipale di Porto Torres.

La ricorrente chiede quindi l'annullamento, previa sospensione, dei provvedimenti impugnati, vinte le spese.

Si è costituito in giudizio il Comune di Porto Torres in persona del Sindaco in carica (autorizzato con deliberazione della Giunta Municipale n. 95 in data 24/4/2003) depositando il solo atto di

costituzione e la documentazione di causa.

Anche l'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici si è costituita in giudizio chiedendo, con memoria depositata il 29/4/2003, il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 235 in data 29 aprile 2003 è stata respinta l'istanza cautelare.

In data 14/3/2005 la parte ricorrente ha depositato memoria.

Alla pubblica udienza i procuratori delle parti hanno insistito nelle rispettive conclusioni.

DIRITTO

La ricorrente impugna il provvedimento, indicato in epigrafe, con il quale il Comune intimato, in accoglimento di quanto segnalato dall'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici con determinazione n. 407 in data 6/12/2001, ugualmente impugnata, ha sospeso l'esecutività della convenzione in data 9/7/1992 con la quale era stata affidata all'odierna ricorrente la programmazione, progettazione e realizzazione degli interventi di riqualificazione e riordino viario del territorio, sistemazione generale dell'anello di raccordo tra la realtà portuale e la viabilità esterna del centro urbano di Porto Torres.

La deliberazione impugnata non chiude i rapporti con l'odierna ricorrente, in quanto dispone la mera sospensione dell'efficacia della convenzione a suo tempo stipulata; peraltro, essa può legittimamente costituire oggetto dell'impugnazione, e quindi del giudizio, in quanto comunque impedisce alla ricorrente di ottenere dalla controparte le prestazioni che hanno formato oggetto dell'accordo.

Inoltre la deliberazione medesima, non censurata sul punto, non stabilisce il termine ultimo di durata della sospensione, per cui il suo contenuto è assimilabile ad una revoca.

Di conseguenza, deve essere riconosciuta l'esistenza dell'interesse della ricorrente all'impugnazione.

E' bene premettere alla trattazione alcune precisazioni in punto di fatto.

Successivamente alla stipula della convenzione dalla quale ha avuto inizio il rapporto di cui ora si discute (9/7/1992) sono stati stipulati cinque atti aggiuntivi, tutti in data 15/12/1999, riguardanti l'affidamento di alcuni lavori.

Con determinazione dirigenziale n. 319 in data 29/12/1999 il Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Porto Torres, essendo andata deserta la gara indetta per la realizzazione di una tensostruttura da destinare a stazione marittima dei passeggeri, ha affidato in concessione alla ricorrente la sua progettazione definitiva ed esecutiva nonché la realizzazione dei lavori.

In data 13/12/2001 è stato stipulato un ulteriore atto aggiuntivo, riguardante i lavori di cui ora si discute, ed in data 26/4/2002 l'ultimo.

L'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, sollecitata da un'organizzazione sindacale, ha avviato un'ispezione sulla vicenda, in esito alla quale ha adottato la deliberazione sopra indicata, con la quale ha accertato la non conformità all'art. 20 della legge 11 febbraio 1904, n. 109, della determinazione dirigenziale n. 319, comunicando

l'atto alla stazione appaltante per l'adozione dei relativi provvedimenti.

Con successive note in data 7/2/2003 l'Autorità ha ribadito la propria determinazione ed ha segnalato i fatti alla Procura della Corte dei Conti per la Regione Sardegna.

Con il provvedimento impugnato, adottato in data 27/2/2003, la Giunta Municipale di Porto Torres ha sospeso l'efficacia della convenzione.

La parte ricorrente contesta la legittimazione dell'Autorità ad intervenire, ma la tesi deve essere respinta, atteso che la deliberazione in data 6/12/2001 non è costitutiva dell'effetto lesivo, costituendo la suddetta deliberazione un mero atto d'impulso per l'intervento della stazione appaltante, che raccogliendo l'invito ha adottato il provvedimento conclusivo della procedura.

La disamina, quindi, riguarderà in primo luogo la deliberazione del Comune intimato, rispetto alla quella dell'Autorità costituisce un mero presupposto non necessario.

Nel merito, le parti controvertono in ordine all'applicabilità, nella fattispecie, degli artt. 19 e 20 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, ed in particolare del divieto ivi stabilito (tanto nel testo originario dell'art. 19 quanto in quello risultante dalle modifiche apportate dalla legge 18 novembre 1998, n. 415 e dalla legge 1 agosto 2002, n. 166) di affidare in concessione lavori pubblici qualora la concessione non riguardi anche la gestione dell'opera da realizzare.

Sostiene, infatti la ricorrente, che il rapporto instaurato con il Comune di Porto Torres trae origine dalla convenzione stipulata in data 9/7/1992, precedentemente all'entrata in vigore della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e rimane quindi disciplinato dalle statuizioni dell'atto bilaterale.

L'Autorità e la difesa erariale affermano, invece, che la concessione di lavori, affidata prima dell'entrata in vigore della suddetta legge, rimane operativa solo qualora il suo contenuto sia compiutamente definito nei suoi elementi fondamentali, e non sia suscettibile di ulteriore definizione mediante atti successivi.

Il collegio condivide la tesi sostenuta dall'Autorità e dall'Avvocatura.

Giustamente la parte intimata rileva che il limite all'applicazione della normativa statale sopravvenuta, che subordina l'instaurazione del rapporto concessorio all'assunzione di un rischio imprenditoriale da parte del concessionario, e comunque consente la sua instaurazione solo sulla base del procedimento di cui al successivo art. 20, secondo comma, deve essere individuato nell'affidamento del concessionario nell'esecuzione dei lavori, fondato su una convenzione che chiaramente individui i lavori da eseguire.

Non può, invece, costituire il presupposto per non applicare la normativa sopravvenuta una convenzione nella quale viene enunciato un mero programma, dal quale non nasce alcuna reciproca obbligazione.

Ritiene il collegio che la convenzione di cui ora si discute abbia un contenuto meramente programmatico.

Infatti, il suo oggetto è definito dall'art. 2, il quale lo individua nella "programmazione, progettazione e realizzazione degli interventi di sistemazione generale dell'anello di raccordo tra la realtà portuale e la viabilità esterna del centro urbano di Porto Torres".

La genericità della previsione è confermata dalle lettere a) e b) dello stesso articolo, le quali evidenziano come le opere da realizzare dovessero essere individuate con un programma ancora da predisporre e come il Comune non disponesse ancora, a quella data, dei finanziamenti necessari.

Tale conclusione appare ulteriormente avvalorata dal fatto che le opere di cui ora si discute, la cui realizzazione è stata affidata alla ricorrente, consistono nella realizzazione di una struttura da utilizzare come stazione marittima.

Occorre ricordare come la convenzione individui, sebbene genericamente, come proprio oggetto delle opere viarie, alle quali è assai arduo assimilare una struttura di sosta situata all'interno del porto e destinata a tutti i viaggiatori, motorizzati o meno.

La circostanza conferma, quindi, che la convenzione del 1992 non individuava in alcun modo le opere da realizzare.

Di conseguenza, la ricorrente non può vantare alcun affidamento in ordine alla realizzazione di opere, successivamente programmate dal Comune.

La loro realizzazione deve, conseguentemente avvenire secondo le modalità stabilite dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109, nel frattempo entrata in vigore.

Il ricorso deve, in conclusione, essere respinto.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

SEZIONE PRIMA

- 1) respinge il ricorso in epigrafe;
- 2) condanna la parte ricorrente al pagamento di spese ed onorari del giudizio, che liquida in complessivi € 5.000,00 (cinquemila/00), oltre I.V.A. e C.P.A., come per legge, nei confronti di ciascuna delle parti costituite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio, il giorno 19 ottobre 2005 dal Tribunale Amministrativo per la Sardegna, Sezione Prima, con l'intervento dei signori:

Manfredo Atzeni, Presidente f.f., estensore;

Alessandro Maggio, Consigliere;

Tito Aru, Consigliere.

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA