



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1631 del 2008, proposto da:
- A.T.I. GMI STRUTTURE S.r.l. e ICA ENGINEERING di Corvo Damiano e C., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, rappresentate e difese dagli Avv.ti Giovanni Immordino e Giuseppe Immordino, ed elettivamente domiciliate presso il loro studio in Palermo, Via Libertà, n. 171;

contro

- il Comune di Serradifalco, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Antonio Campione, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Maria Bianca Gozza sito in Palermo, Via F. Scaduto n. 2/D;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della delibera n. 51 del 24.04.2008, con la quale il Comune di Serradifalco ha dichiarato la non corrispondenza al pubblico interesse della proposta progettuale delle ricorrenti riguardante l'ampliamento del cimitero comunale;

- dei verbali n. 1 del 26.10.2006, n. 2 dell'1.02.2007 e n. 3 del 13.03.2008, con annesse schede;

- di ogni provvedimento presupposto, connesso e consequenziale

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto il controricorso del Comune di Serradifalco e la relativa documentazione prodotta;

Vista l'ordinanza di questa Sezione n. 902/08 con cui è stata accolta la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati e fissata l'udienza pubblica;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 23 bis, comma sesto, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Relatore alla pubblica udienza del 20 novembre 2008 il referendario Antonio De Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 12 luglio 2008 e depositato il 16 luglio successivo, le ricorrenti hanno impugnato la delibera n. 51 del 24.04.2008, con la quale il Comune di Serradifalco, ha dichiarato la non corrispondenza al pubblico interesse della proposta progettuale delle ricorrenti riguardante l'ampliamento del cimitero comunale e i verbali n. 1 del 26.10.2006, n. 2 dell'1.02.2007 e n. 3 del 13.03.2008, con annesse schede.

Secondo le ricorrenti i predetti atti sono illegittimi sotto svariati profili.

In primo luogo si assume la violazione e falsa applicazione dell'art. 11 bis, comma 2, della legge regionale n. 10 del 1991, nonché dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990. Anche nell'ambito relativo alla finanza di progetto troverebbe applicazione l'istituto del preavviso di rigetto al fine di consentire al privato l'apporto partecipativo necessario per una

migliore valutazione degli interessi sia pubblici che privati coinvolti nella procedura.

Ulteriori censure attengono alla addotta violazione e falsa applicazione degli artt. 37 bis, ter e quater della legge n. 109 del 1994, come recepita in Sicilia dalla legge regionale n. 7 del 2002, nonché dell'art. 97 Cost. e dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990, nella specie della violazione dei principi di correttezza e buon andamento dell'azione amministrativa. La decisione del Comune di respingere la proposta delle ricorrenti sarebbe fondata su osservazioni pretestuose o errate e comunque avrebbe richiesto un preventivo contraddittorio tra le parti. La ritenuta mancanza di elementi di innovazione, oppure la mancata previsione di aree da destinare alla sepoltura per coloro che professano un culto non cattolico non sarebbero stati richiesti dal progetto originario redatto dall'Amministrazione e, in ogni caso, avrebbero potuto essere oggetto di implementazione del progetto presentato dalle ricorrenti attraverso l'apertura di un procedimento di revisione del predetto progetto. Infine la ritenuta incongruità del costo finale – passata da € 565.000,00 a € 1.043.184,47 – non sussisterebbe in quanto il costo indicato nell'Avviso indicativo iniziale sarebbe stato passibile, per esplicita disposizione della stessa Amministrazione, di modifica in relazione agli standard tecnologici e costruttivi proposti e, soprattutto, in seguito all'approvazione del nuovo programma triennale delle opere pubbliche per lo stesso intervento sarebbe stato previsto un costo identico a quello proposto dalle ricorrenti.

Si è costituito in giudizio con controricorso il Comune di Serradifalco che ha contrastato specificamente e diffusamente tutte le censure contenute nel ricorso, sostenendo che non sarebbe applicabile l'istituto del preavviso di rigetto nell'ambito della finanza di progetto e che la seconda censura sarebbe finalizzata a contestare il merito del provvedimento, e quindi inammissibile. Infine, sulla quantificazione del costo complessivo, la corrispondenza tra quanto indicato nel progetto delle ricorrenti e l'importo previsto nel programma triennale sarebbe dovuta al tempo trascorso che avrebbe richiesto un necessario aggiornamento.

Con ordinanza n. 902/08 è stata accolta la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati e fissata l'udienza pubblica.

Alla pubblica udienza del 20 novembre 2008, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

In data 25 novembre 2008 è stato depositato il dispositivo n. 132/08, come per legge.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Con la prima censura si assume l'illegittimità della mancata comunicazione del c.d. preavviso di rigetto di cui all'art. 11 bis della legge regionale n. 10 del 1991. L'Amministrazione comunale, a giudizio dell'A.T.I. ricorrente, avrebbe dovuto consentire a quest'ultima di poter interloquire nel procedimento di valutazione del progetto e consentire un effettivo apporto partecipativo.

Il rilievo appare meritevole di accoglimento.

Indipendentemente dall'astratta applicabilità dell'istituto del preavviso di rigetto ai procedimenti di finanza di progetto, pure ammesso dalla giurisprudenza (T.A.R. Sicilia, Palermo, I, 14 settembre 2005, n. 1570 e, da ultimo, T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 21 aprile 2008, n. 246), appare indubitabile che le procedure fondate su moduli collaborativi richiedano normalmente un confronto tra l'Amministrazione interessata e il soggetto privato promotore. Infatti, la predisposizione da parte dell'Amministrazione di un progetto di massima difficilmente potrebbe rappresentare un riferimento inequivoco al momento della redazione della proposta di progetto da parte del privato interessato. La necessaria non analiticità delle indicazioni dell'ente pubblico e le specifiche competenze in materia del soggetto proponente inevitabilmente richiedono un successivo confronto tra le parti, al fine di precisare e adeguare alle esigenze pubbliche il progetto redatto dal privato sulla base di indicazioni non eccessivamente dettagliate da parte dell'Amministrazione. Anzi appare molto probabile che una sola rielaborazione potrebbe non essere sufficiente, tenuto conto che alcuni aggiustamenti potrebbero richiedere a loro volta ulteriori modifiche al primigenio progetto elaborato. Di conseguenza si instaura una sorta di dialogo tra le parti che soltanto dopo diversi contatti consente di giungere ad un elaborato progettuale condiviso.

Nel caso di specie, l'Amministrazione ha ritenuto non di pubblico interesse il progetto dell'A.T.I. ricorrente senza instaurare quel naturale e fisiologico "dialogo" per giungere, nei limiti del possibile ad un progetto condiviso.

Di conseguenza l'operato del Comune di Serradifalco è da ritenere illegittimo, sotto questo profilo.

Con la seconda doglianza si censura l'operato del Comune in relazione alle motivazioni addotte per respingere l'offerta del raggruppamento ricorrente.

Pur evitando di entrare nel merito delle singole doglianze, non si può fare a meno di rilevare come il mancato confronto successivo ha verosimilmente influito nel senso di impedire il raggiungimento di una posizione comune in merito agli aspetti non condivisi dall'Amministrazione comunale. Oltretutto le giustificazioni addotte per respingere l'offerta appaiono in alcuni casi non resistere alle addotte censure. In particolare rileva che l'importo previsto dal raggruppamento ricorrente per la realizzazione dell'opera sia stato ritenuto troppo elevato, rispetto alle previsioni iniziali, e poi successivamente l'identico importo sia stato previsto come riferimento nella programmazione triennale delle opere pubbliche per il periodo 2008/2010: la giustificazione fondata sul trascorrere del tempo (circa due anni) non sembra da sola pienamente supportare tale scelta.

Sulla base delle suesposte considerazioni il ricorso va accolto, con il conseguente annullamento degli atti impugnati.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sede di Palermo, Sezione terza, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Serradifalco al pagamento delle spese di giudizio in favore delle ricorrenti nella misura di euro 3.000,00 (tremila/00), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del 20 novembre 2008 con l'intervento dei Magistrati:

Calogero Adamo, Presidente

Nicola Maisano, Primo Referendario

Antonio De Vita, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/01/2009

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

IL SEGRETARIO