

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA TOSCANA

- I^A SEZIONE -

ha pronunciato la seguente:

S E N T E N Z A

sui ricorsi nn. 281 e 1142/03, proposti dalla Futurproject s.r.l., in persona del suo presidente pro- tempore geom. Roberto Fusi, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Galli e domiciliata in Firenze, presso la segreteria dell'adito Tribunale;

c o n t r o

il comune di Certaldo, in persona del sindaco pro- tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Fausto Falorni ed elettivamente domiciliato in Firenze, via dell'Oriuolo n. 20, presso lo studio dello stesso;

per l'annullamento

quanto al primo ricorso:

del provvedimento sindacale del 16.12.2002, prot. 19060 con il quale si dà comunicazione alla ricorrente dell'impossibilità al momento di dare seguito alla richiesta di effettuazione di indagini geologiche per la proposta di un parcheggio interrato in piazza Boccaccio essendo la relativa proposta condizionata all'inserimento dell'opera nel piano triennale 2003- 2005; con consequenziale ordine all'Amministrazione comunale di fissare le date entro cui la ricorrente potrà effettuare le indagini geologiche, idrogeologiche, idrauliche e sismiche riguardanti il progetto in questione o comunque

disposizione in ordine alla fissazione delle date medesime;

quanto al secondo ricorso:

previa sospensione:

della delibera c.c. 31.3.2003 n. 36 con la quale e' stato approvato il programma di lavori pubblici del triennio suindicato e dell'elenco annuale; di ogni atto da essa presupposto fra i quali la delibera g.m. 28.2.2003 n. 45 e la relazione del dirigente responsabile della programmazione delle opere pubbliche del comune di Certaldo, nella parte in cui esclude dalle opere programmate il parcheggio di che trattasi.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Certaldo;

Viste le memorie prodotte dall'Amministrazione comunale medesima;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza del giorno 11 febbraio 2004, il

Consigliere Maurizio Nicolosi;

Uditi, altresì, per le parti gli avv.ti M. Galli e P. Narese delegato da F.

Falorni;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con i ricorsi in esame, notificati e depositati ritualmente, la societa' Futurproject come sopra rappresentata, ha impugnato i provvedimenti in epigrafe indicati chiedendone- previa sospensione nel secondo ricorso: (la relativa istanza e' stata rigettata con ordinanza 744/03), l'annullamento per i motivi di legittimita' dedotti nei rispettivi atti introduttivi dei giudizi.

Si e' costituito il comune di Certaldo svolgendo difese.

All'udienza pubblica del, giorno 11 febbraio 2004 i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

1) I due ricorsi di cui in epigrafe vanno riuniti per evidenti ragioni di connessione per essere decisi con un'unica sentenza.

2) La società ricorrente, in relazione al programma triennale 2002 – 2004 dei lavori pubblici da eseguire, approvato con delibera n. 26 del 28.2.2002, fra i quali era compresa la realizzazione in *project financing* di un parcheggio interrato in piazza Boccaccio, chiedeva apposita autorizzazione all'effettuazione di sondaggi geologici allo scopo di presentare all'esito delle indagini una proposta progettuale preliminare ai sensi dell'art. 37 bis della legge 11.2.1994 n. 109. Tale autorizzazione veniva rilasciata dal responsabile dei LL.PP. con atto n. 4577 del 17.4.2002 e con successiva nota n. 8567 del 11.6.2002 lo stesso dirigente fissava il periodo di validità dell'autorizzazione dal 5 al 31 agosto seguente.

Accadeva tuttavia che in data 28 giugno venisse presentata da parte di altra impresa una proposta progettuale per la realizzazione del parcheggio e ciò determinava l'apertura del procedimento di valutazione della sua fattibilità che si concludeva negativamente con la delibera g.m. n. 144 del 28.10.2002. Nel frattempo, sulla sollecitazione della ricorrente di indicare nuove date per l'effettuazione delle indagini, il responsabile dei LL.PP. con nota 14858 del 9.10.2002 comunicava che sino alla pronuncia di fattibilità espresso sulla proposta presentata dall'altra impresa, non si sarebbe potuto procedere alla riapertura del termine e che in caso di rigetto della proposta, tale riapertura sarebbe avvenuta sino al 31 dicembre.

Appreso del rigetto della proposta, la medesima ricorrente chiedeva nuovamente la fissazione di nuove date per le indagini relative all'opera in questione che con delibera di giunta n. 154 del 19.11.2002 era stata inserita nello schema del programma triennale per gli anni 2003- 2005.

Tuttavia con la nota sindacale impugnata con il primo ricorso, la richiesta della ricorrente non veniva accolta ritenendosi comunque decaduto il termine del 31 dicembre a seguito della presentazione di una proposta relativa al parcheggio di che trattasi.

Con la successiva delibera n. 45 del 28.2.2003 impugnata con il secondo ricorso, la giunta comunale modificava in parte lo schema di programma triennale delle opere pubbliche per il triennio 2003- 2005 di cui alla propria delibera 154/2002, da proporre all'approvazione del consiglio comunale.

In base a tale delibera il Consiglio comunale con delibera 36 del 31.3.2003 escludeva dal programma triennale il parcheggio interrato di piazza Boccaccio.

Con il primo ricorso vengono dedotti i vizi di incompetenza del sindaco, appartenendo ogni attribuzione al dirigente responsabile del servizio; di violazione dell'art. 37 bis cit., determinando l'inserimento dell'opera nel programma triennale l'obbligo per l'amministrazione di adottare tutte le iniziative necessarie alla sua realizzazione e quindi di fissare le date per consentire l'effettuazione delle richieste indagini geologiche; di contraddittorietà del provvedimento rispetto alla precedente nota dirigenziale de 9 ottobre 2002 con la quale si dava assicurazione sulla riapertura del procedimento fino a 31 dicembre 2002 in caso di rigetto della proposta progettuale presentata da altra impresa.

Con il secondo ricorso, invece, si deduce che la delibera della giunta n. 45 del 2003, contenente la nuova proposta di programma triennale, e' stata affissa all'albo per soli quindici giorni in violando il disposto dell'art. 14 della legge 109 del 1994 che ne prevede invece sessanta, tanti quanti sono stati i giorni di affissione della precedente proposta della giunta di cui alla delibera 154 del 2000 e che cio' avrebbe inficiato l'intero procedimento di approvazione del programma da parte del consiglio; che le motivazioni dell'esclusione del progetto, recepite pedissequamente dal consiglio, non giustificerebbero la rimozione dell'intervento, essendo di contro doveroso per l'amministrazione perseguire coerentemente la realizzazione degli interventi programmati salvo che gli studi di fattibilita' non avessero rilevato l'impossibilita' di esecuzione dei lavori..

3) Ricostruita in fatto ed in diritto la vicenda contenziosa sottoposta al giudizio del Tribunale, il Collegio osserva che ragioni di prioritari logica impongono l'esame del secondo ricorso. Ed infatti, ove questo dovesse risultare infondato, la societa' ricorrente non avrebbe alcun interesse ad insistere sull'annullamento del provvedimento sindacale impugnato con il primo ricorso, posto che la possibilita' di eseguire le indagini geologiche sarebbe preclusa definitivamente dal consolidamento della delibera consiliare che ha disposto la soppressione dell'intervento di che trattasi dal programma triennale delle opere da eseguire.

4) Tanto osservato, va detto che il ricorso 1142 del 2003 e' del tutto infondato e cio' esonera il Collegio dall'esame dell'eccezione frapposta dalla difesa del comune di Certaldo in ordine all'introduzione del secondo ricorso con ricorso autonomo invece che a mezzo di motivi aggiunti.

4.1. Quanto al primo motivo e' sufficiente evidenziare che la delibera di giunta n. 45 del 20.2.2003 e' intervenuta nel corso dello stesso procedimento di approvazione del programma triennale ed aggiornamento annuale per il 2003 ai sensi dell'art. 14 della legge 109 del 1994, gia' avviato con la delibera n. 154 del 19.11.2002, pubblicata per sessanta giorni (giusta attestato riportato in calce dal messo comunale). Non si tratta, quindi, di un nuovo aggiornamento. A questo va aggiunta la considerazione che la delibera di giunta n. 45/03 non propone l'inserimento di nuove opere pubbliche, bensì la soppressione di alcune gia' inserite nel programma, donde non appare invocabile *in parte qua* il rispetto del termine di pubblicazione (peraltro avente funzione meramente conoscitiva e non prodromica ad una fase di partecipazione dei privati: donde l'insussistenza della lesione di un interesse partecipativo della ricorrente la quale comunque ha avuto piena cognizione degli atti dell'Amministrazione ai fini delle iniziative da assumere) che la legge colloca chiaramente in correlazione alla programmazione degli interventi pubblici i cui si prevede la realizzazione (e non a quelli esclusi: sul punto e' chiarificatore il disposto del comma 2- bis dell'art. 37 bis della legge 109, che stabilisce che " entro venti giorni dall'avvenuta redazione dei programmi di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici rendono pubblica la presenza negli stessi degli interventi realizzabili con capitali privati).

Da cio' consegue che la delibera di giunta n. 45 del 2003 necessitava della sola pubblicazione per l'ordinario termine di quindici giorni (ritualmente avvenuto) e che, quindi, la delibera consiliare n. 36 del 31.3.2003 non e' affetta da alcun vizio procedimentale connesso al termine di pubblicazione

della delibera di giunta suindicata.

Questo a tacere del principio assolutamente pacifico in giurisprudenza in base al quale il vizio di pubblicazione non ha alcuna incidenza sulla validità del provvedimento cui la pubblicazione accede, essendo essa successiva all'adozione del provvedimento ed avendo rilievo solo ai fini della sua conoscenza e (laddove previsto) della sua efficacia.

4.2. Relativamente al secondo motivo, va detto che la proposta di soppressione della realizzazione del parcheggio contenuta nella delibera di giunta n. 45 del 2003 e fatta propria dal consiglio con la delibera di approvazione del programma, si motiva *per relationem* all'allegato rapporto del responsabile del procedimento datato 28 febbraio 2003, nel quale si evidenzia la necessità di valutare la fattibilità e le caratteristiche del parcheggio interrato di piazza Boccaccio nell'ambito del piano strutturale del comune la cui redazione è in fase avanzata, ritenendosi che esse, per l'importanza di "tale opera di notevole importanza per l'assetto del tessuto urbano devono scaturire dalle complessive valutazioni del piano".

La motivazione in questione, contestata dalla società ricorrente, appare al Collegio congrua e logica inserendosi l'opera di che trattasi in un'importante e strategica (sul piano anche della viabilità) area del capoluogo del Comune, nella quale si affaccia il municipio. Occorre anche evidenziare che l'inserimento o meno di una determinata opera pubblica nel programma delle opere da realizzare attiene ad una scelta ampiamente discrezionale di pianificazione, non sindacabile nel merito, di esclusiva competenza dell'organo politico elettivo del Comune, il quale è il solo a potere valutare, senza che possa essere sindacata la sua scelta, i bisogni della

collettività' meritevoli di soddisfazione attraverso la realizzazione di un'opera pubblica, la loro priorità e la compatibilità dell'intervento preordinato alla soddisfazione dei bisogni stessi con le altre esigenze sulle quali la realizzazione dell'intervento medesimo interferisce. Il motivo dedotto dalla ricorrente finisce per involgere profili di opportunità ed utilità della scelta operata dall'amministrazione e come tale è inammissibile perché concreta un sindacato di merito in un giudizio di sola legittimità'.

Non vale sostenere (tale argomento è stato già utilizzato nel secondo motivo del primo ricorso) che l'inserimento nella programmazione del triennio 2002- 2004 dell'intervento *de quo* non ne consentisse l'espunzione successiva in sede di aggiornamento annuale, bensì ne imponesse il mantenimento ai fini della realizzazione dell'intervento.

Ed invero, l'art. 37 bis della legge 109 prevede espressamente che la presentazione, in fase di programmazione, di proposte di intervento relative alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità e studi di fattibilità non determina, in capo alle amministrazioni, alcun obbligo di esame e valutazione e che le stesse possono adottare nell'ambito dei propri programmi le proposte di intervento e gli studi ritenuti di pubblico interesse chiarendo che "l'adozione non determina alcun diritto del proponente alla realizzazione degli interventi proposti."

Ma appare risolutiva al Collegio, per confutare la tesi di parte ricorrente, l'argomento che fa leva sulla circostanza- evidenziata dalla difesa dell'amministrazione- che la ricorrente, in forza del chiaro disposto del comma 2 dell'art. 7 della legge 1.8.2002 n. 166, essendovi già una

programmazione approvata alla data di entrata in vigore della legge medesima e non avendo ancora presentato una proposta progettuale entro il 30 giugno 2002 (aveva solo chiesto ed ottenuto l'autorizzazione all'effettuazione di indagini geologiche), avrebbe potuto presentare la sua proposta solo in ordine agli interventi inseriti nell'avviso indicativo relativo alla procedura di programmazione successiva alla data suddetta ossia a quella del triennio 2003- 2005 che, pero', ha espunto l'intervento di che trattasi.

Anche sulla base delle seguenti ulteriori considerazioni la doglianza contenuta nel secondo motivo (ma anche quella del secondo motivo del primo ricorso) e' da respingere e questo rafforza la carenza di interesse di parte ricorrente alla trattazione delle due rimanenti censure del primo ricorso, riguardanti i vizi di incompetenza dell'atto sindacale e della sua contraddittorieta' rispetto alla precedente determinazione dirigenziale ambedue superati dall'espunzione dell'intervento de quo dalla programmazione delle opere pubbliche per il triennio 2003- 2005.

5) Il ricorso 1142 del 2003, e' in definitiva infondato e va pertanto respinto. Cio' comporta, come in precedenza anticipato, l'improcedibilita' del ricorso 281 del 2003, per carenza sopravvenuta di interesse, non potendo conseguire piu' alcuna utilita' parte ricorrente dall'annullamento del provvedimento sindacale impugnato.

Concorrono giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione I^,

definitivamente pronunciando, riuniti i ricorsi in epigrafe indicati, respinge il ricorso 1142/03 e dichiara improcedibile il ricorso 281/03.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così' deciso in Firenze, il giorno 11 febbraio 2004, dal Tribunale

Amministrativo Regionale della Toscana, in Camera di Consiglio, con

l'intervento dei signori:

Giuseppe PITRUZZELLI - Presidente

Maurizio NICOLOSI - Consigliere est.

Lydia Ada Orsola SPIEZIA - Consigliere

F.to Giuseppe Petruzzelli

F.to Maurizio Nicolosi, est.

F.to Silvana Nannucci - Direttore della Segreteria

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 3 MARZO 2004

Firenze, li' 3 marzo 2004

IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA

F.to Silvana Nannucci