

Il potere di autotutela può esercitarsi non solo all'interno della procedura amministrativa in corso, come previsto dall'articolo sei del bando, ma anche sul procedimento in sé considerato, laddove l'interesse pubblico induca a ritenere superate le premes

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Vediamo i fatti che sono stati sottoposti al Consiglio di Stato con la decisione numero 383 del 31 gennaio 2007:

Il nucleo centrale intorno al quale ruota controversia è rappresentato dallo spessore del potere di autotutela, che nel caso di specie è stato richiamato dall'articolo 6 del bando pubblico per la realizzazione di parcheggi in aree da concedere in diritto di superficie, deliberato dal Comune di Terni, secondo il quale l'amministrazione si riservava la facoltà di “non procedere all’assegnazione delle aree, anche nel caso che per un’area pervenga un’unica richiesta, laddove le domande pervenute fossero giudicate del tutto incongrue in riferimento a valutazioni di carattere ambientale, urbanistico, progettuale ed economico (ad es. inidoneo dimensionamento dei progetti rispetto alla potenzialità dell’area ecc.)”.

Ora, nel caso di specie, l'incongruità dell’unica offerta pervenuta è stata valutata sulla scorta di un fatto sopravvenuto rappresentato dalla presentazione di una offerta da parte del proprietario, cui l'area avrebbe dovuto essere espropriata, di cessione gratuita con richiesta di riassegnazione in diritto di superficie della stessa per realizzare l'opera in questione.

Ciò ha indotto l'amministrazione ad espungere dall'elenco delle aree quella intorno alla quale oggi si controverte.

L'interesse pubblico sotteso alla determinazione dell'amministrazione è di tutta evidenza, in quanto nella specie la cessione gratuita dell'area parte del suo proprietario non solo avrebbe consentito al comune di risparmiare sul piano economico non dovendo più corrispondere l'indennità in proprio, ma anche su quello procedurale non dovendo più compiere un procedimento ablativo complesso che avrebbe senz'altro dilatato i tempi del procedimento

Ha fatto quindi bene l'amministrazione ad annullare la procedura?

La risposta affermativa del supremo giudice amministrativo si basa sul fatto che:

<

Sostiene, infatti, l'appellante che la riserva contenuta nell'articolo sei del bando non può essere intesa in senso della possibilità di interrompere il procedimento selettivo e, quindi, di assegnare diritto di superficie al di fuori di una valutazione comparativa del progetto.

L'assunto non considera che potere di autotutela può esercitarsi non solo all'interno della procedura amministrativa in corso, come previsto dall'articolo sei del bando, ma anche sul procedimento in sé considerato, laddove l'interesse pubblico induca a ritenere superate le premesse sulle quali questo si fondava.

Ed è ciò che è avvenuto nel caso di specie, poiché la disponibilità del proprietario, a cedere gratuitamente l'area in cambio dell'affidamento della realizzazione dell'opera, ha fatto venire meno il presupposto su cui poggiava l'originario procedimento di dover procedere all'esproprio dell'area in questione.

Una volta tolta l'area dall'elenco di quelle inizialmente considerate ai fini della procedura selettiva, pertanto, non vi era più motivo né utilità per un confronto comparativo fra progetti>

A cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il
Consiglio
di
Stato
in
sede
giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 8990 del 2005,
proposto da *** MAURO S.r.l. IMPRESA EDILE, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e
difeso dagli avv. ***** ed *****,
domiciliato presso il secondo in Roma, via G. B. Morgagni n. 2/a;

CONTRO

COMUNE DI TERNI, in persona del Sindaco p.t. , rappresentato e difeso dall' avv. *****,
domiciliato presso la segreteria del Consiglio di Stato in Roma, P.za Capo di Ferro n. 13 ;

e nei confronti di

**** ***, rappresentato e difeso dagli avv.
***** , ***** e ***** ,
domiciliato presso il primo in Roma, via Lutezia n. 8;

per la riforma

della sentenza del TAR Umbria, 6 settembre 2005, n. 414;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 21 novembre 2006 il Consigliere *****;

Uditi per le parti l'avv. ***** su delega dell'avv. *****, l'avv. ***** e l'avv. ***** per delega dell'avv. *****; come indicato nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Il Comune di Terni, in attuazione del P.U.P., ha indetto in data 7 luglio 2004 un bando pubblico per la realizzazione di parcheggi in aree, di proprietà comunale o sottoposte a vincoli espropriativi, da concedere in diritto di superficie ai sensi dell'art. 9, comma 4, della legge 122/1989.

Tra queste, l'area sita in Torreorsina, fg. 97, part. 56, per la quale è pervenuta entro il termine un'unica richiesta, presentata dalla società ricorrente.

Con provvedimento prot. 10428 in data 21 gennaio 2005, il Comune ha comunicato alla ricorrente che l'area di Torreorsina, oggetto di una richiesta da parte dei proprietari di cessione gratuita e riassegnazione in diritto di superficie, veniva tolta dal bando.

Con deliberazione n. 52 in data 10 febbraio 2005, la Giunta comunale ha proposto al Consiglio di assegnare il diritto di superficie sull'area alla ditta odierna controinteressata, conformemente alla richiesta da essa presentata con note prot. 160057 in data 27 dicembre 2004 e prot. 2092 in data 7 gennaio 2004), insieme all'impegno a cederne gratuitamente la proprietà al Comune ed a realizzare le necessarie opere (posti auto/box privati interrati e sulla superficie verde pubblico e parcheggi pubblici).

Va aggiunto che la ditta controinteressata, in data 27 dicembre 2004, aveva presentato anche una D.I.A. per la realizzazione dei lavori del parcheggio nell'area in questione; tuttavia, il Comune di Terni, con nota prot. 9724 in data 20 gennaio 2005, riscontrata la mancata presentazione di documentazione comprovante la legittimazione dell'istante, le ha ordinato, ai sensi dell'art. 21, comma 6, della l.r. 1/2004, di non effettuare l'intervento.

Oggetto dell'appello proposto dalla società *** ***** è la sentenza n. 414 del 6 settembre 2005, con la quale il Tar Umbria ha respinto il ricorso da lei proposto per l'annullamento degli atti di cui sopra, adottati dal Comune di Terni, ed in particolare:

-
deliberazione della Giunta Comunale del 10 febbraio 2005, n. 52, che ha assegnato alla ditta controinteressata l'area oggetto della richiesta dalla ricorrente;

- provvedimento di cui all'atto prot. n. 10428 del 21 gennaio 2005 con cui la Direzione Assetto del Territorio Urbanistica ha reso noto alla ricorrente che "l'area del parcheggio interrato in Torreorsina - già oggetto del bando pubblico del Comune di Terni, Area Assetto del Territorio e Servizi, 1^ Settore Urbanistica, 1^ U.O., Prot. n. 79065 del 7 luglio 2004, per la realizzazione di parcheggi su aree concesse in diritto di superficie ai sensi dell'art. 9, comma 4, della Legge 122/1989, modificata ed integrata dal decreto legge 457/1997 - in quanto non ancora acquisita dall'A.C. ed oggetto di una richiesta da parte di proprietari di cessione e riassegnazione, viene tolta dal bando e, quindi, non assegnabile alla ***
*****";

- nonché, per quanto occorrer possa, l'art. 6 dello stesso bando di gara di cui alla deliberazione del C.C. n. 83 del 29 marzo 2004, nella parte in cui dovesse intendersi nel senso di consentire all'Autorità Comunale di non procedere all'assegnazione delle aree agli iscritti in graduatoria a sua discrezione totale;

- ogni altro provvedimento presupposto e/o consequenziale ai suddetti atti, ad oggi sconosciuto al ricorrente, ivi incluso il verbale/provvedimento della Commissione Tecnica Parcheggi del 23 dicembre 2004, mai comunicato al ricorrente.

- deliberazione della Giunta comunale n. 160 in data 21 aprile 2005, nonché la D.I.A. presentata dal ricorrente in data 27 dicembre 2004 e l'eventuale provvedimento di approvazione del progetto per la realizzazione dei parcheggi suddetti;

- deliberazione del Consiglio comunale n. 143 in data 30 maggio 2005;

e per la declaratoria del diritto della società ricorrente al risarcimento dei danni subiti per effetto dei provvedimenti impugnati, con conseguente condanna del Comune al pagamento delle relative somme.

Il primo giudice,
esaminate le censure contenute nell'atto introduttivo del giudizio e in tre ulteriori ricorsi per motivi aggiunti, ha respinto le domande giudiziale proposte, argomentando tra l'altro con riferimento ,
compensando tra le parti le spese del giudizio.

L'appellante, riepilogati i
fatti che hanno contraddistinto la vicenda,
contesta di motivazioni contenute nella sentenza, sostenendo:

che la riserva contenuta nell'articolo sei del bando non può essere intesa in senso della possibilità di interrompere il procedimento selettivo e, quindi, di assegnare diritto di superficie al di fuori di una valutazione comparativa del progetto.

l'applicazione dell'art. 6 del bando comunque sarebbe stata tardiva, in quanto, già si era esaurita la fase della valutazione dei progetti, di cui all'art. 4 del bando.

Neppure sarebbe ipotizzabile una maggiore convenienza economica dell'offerta presentata dalla controinteressata poiché quest'ultima prevede un meccanismo indiretto (acquisto dell'area dal privato proprietario, cessione della stessa al comune, rassegnazione alla *****), valutando il costo del diritto di superficie) che nella sostanza scarica sempre sull'Amministrazione il costo per l'acquisizione dell'area.

violazione dei principi in materia di trasparenza dell'azione amministrativa.

incompetenza, sotto il profilo che l'azione dell'amministrazione in sostanza ha modificato il bando, esercitando così una competenza propria del Consiglio comunale.

Conclude quindi chiedendo l'annullamento della sentenza appellata e, per l'effetto, del ricorso di primo grado.

E' costituito in giudizio il Comune di Terni, che controbatte le tesi avversarie e conclude per il rigetto dell'appello.

E' anche costituita in giudizio il sig. **** *, che controbatte le tesi avversarie e conclude per il rigetto dell'appello.

DIRITTO

Il ricorso proposto dalla società *** *****, per la riforma della sentenza specificata in epigrafe, è infondato.

Il nucleo centrale intorno al quale ruota controversia è rappresentato dallo spessore del potere di autotutela, che nel caso di specie è stato richiamato dall'articolo 6 del bando pubblico per la realizzazione di parcheggi in aree da concedere in diritto di superficie, deliberato dal Comune di Terni, secondo il quale l'amministrazione si riservava la facoltà di "non procedere all'assegnazione delle aree, anche nel caso che per un'area pervenga un'unica richiesta, laddove le domande pervenute fossero giudicate del tutto incongrue in riferimento a valutazioni di carattere ambientale, urbanistico, progettuale ed economico (ad es. inidoneo dimensionamento dei progetti rispetto alla potenzialità dell'area ecc.)".

Ora, nel caso di specie, l'incongruità dell'unica offerta pervenuta è stata valutata sulla scorta di un fatto sopravvenuto rappresentato dalla presentazione di una offerta da parte del proprietario, cui l'area avrebbe dovuto essere espropriata, di cessione gratuita con richiesta di riassegnazione in diritto di superficie della stessa per realizzare l'opera in questione. Ciò ha indotto l'amministrazione ad espungere dall'elenco delle aree quella intorno alla quale oggi si controverte. L'interesse pubblico sotteso alla determinazione dell'amministrazione è di tutta evidenza, in quanto nella specie la cessione gratuita dell'area parte del suo proprietario non solo avrebbe consentito al comune di risparmiare sul piano economico non dovendo più corrispondere l'indennità in proprio, ma anche su quello procedurale non dovendo più compiere un procedimento ablativo complesso che avrebbe senz'altro dilatato i tempi del procedimento.

Ciò posto, il quesito giuridico consiste nel valutare se la determinazione dell'amministrazione, al di là del merito, contrasti o meno con le norme ed i principi di diritto e richiamati in questa sede dall'appellante.

Sostiene, infatti, l'appellante che la riserva contenuta nell'articolo sei del bando non può essere intesa in senso della possibilità di interrompere il procedimento selettivo e, quindi, di assegnare diritto di superficie al di fuori di una valutazione comparativa del progetto. L'assunto non considera che potere di autotutela può esercitarsi non solo all'interno della procedura amministrativa in corso, come previsto dall'articolo sei del bando, ma anche sul procedimento in sé considerato, laddove l'interesse pubblico induca a ritenere superate le premesse sulle quali questo si fondava. Ed è ciò che è avvenuto nel caso di specie, poiché la disponibilità del proprietario, a cedere gratuitamente l'area in cambio dell'affidamento della realizzazione dell'opera, ha fatto venire meno il presupposto su cui poggiava l'originario procedimento di dover procedere all'esproprio dell'area in questione.

Una volta tolta l'area dall'elenco di quelle inizialmente considerate ai fini della procedura selettiva, pertanto, non vi era più motivo né utilità per un confronto comparativo fra progetti.

Sostiene, in secondo luogo, l'appellante che l'applicazione dell'art. 6 del bando comunque sarebbe stata tardiva, in quanto, già si era esaurita la fase della valutazione dei progetti, di cui all'art. 4 del bando. L'argomentazione, però, è affetta dal medesimo errore logico della contestazione precedente, confondendo tra vizio interno al procedimento e inopportunità sopravvenuta dell'intero procedimento.

In terzo luogo, l'appellante contesta la maggiore convenienza economica dell'offerta presentata dalla controinteressata. Tesi questa, peraltro, frutto di mera congettura, come argomentato dal giudice di primo grado, e non di un computo preciso. In ogni caso, l'assunto trascura il fatto che la scelta dell'amministrazione è stata originata non solo da considerazioni di ordine economico ma anche dall'ovvio principio generale impone all'amministrazione di arrecare all'amministrato il minor sacrificio possibile in relazione alle circostanze. E non v'è dubbio, nel caso di specie, l'amministrazione ha rinunciato ad esercitare la misura maggiormente invasiva nei riguardi del privato proprietario dell'area soggetta ad espropriazione, senza rinunciare al perseguimento dell'interesse pubblico per altra via.

Anche la censura di violazione dei principi in materia di trasparenza dell'azione amministrativa, si riduce ad una mera affermazione di principio priva di riscontri oggettivi.

Da ultimo residua la questione della competenza ad adottare il provvedimento impugnato. Sostiene l'appellante che questo dovesse rientrare nella competenza del consiglio comunale. A parte ogni considerazione, in punto di diritto, sul fatto che la competenza attribuita ai consigli comunali (articolo 42 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267)

è circoscritta agli atti fondamentali di natura programmatica o aventi un elevato contenuto di indirizzo politico mentre spettano alle giunte comunali tutti gli atti rientranti nelle funzioni degli organi di governo (articolo 48), per certo che, in punto di fatto, come d'altronde rilevato dal giudice di primo grado, "la decisione di togliere l'area di torre *****", se pur annunciata con gli atti qui impugnati, è stata fatta propria dal consiglio comunale "con la deliberazione il numero 143/2005". La censura, pertanto, si rivela priva di sostegno già in punto di fatto.

L'appello pertanto va respinto.

Appare equo compensare, tra le parti, le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, respinge l'appello.

Compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 21 novembre 2006

DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 31 gennaio 2007

<https://www.diritto.it/il-potere-di-autotutela-puo-esercitarsi-non-solo-all-interno-della-procedura-amministrativa-in-corso-come-previsto-dall-articolo-sei-del-bando-ma-anche-sul-procedimento-in-se-considerato-laddove-l/>