

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29430-il-ricorso-avverso-i-provvedimenti-del-commissario-ad-acta>

Autore: sentenza

Il ricorso avverso i provvedimenti del Commissario ad acta

L'attività del commissario ad acta è soggetta a controllo nella sede propria di prosecuzione del giudizio di ottemperanza originato dalla mancata conformazione al giudicato da parte dell'Amministrazione e nel quale è inserita la nomina del medesimo commissario.

Area tematica		Ambiente e sicurezza
		Appalti e lavori pubblici
	*	Atti e procedimenti
		Attività economiche
		Bilancio e Contabilità
		Controlli
		Edilizia e Urbanistica
		Finanziamenti ed agevolazioni
		Fiscalità e previdenza
		Ordinamento istituzionale
		Personale e organizzazione
		Polizia locale
		Servizi
	Tributi locali	
Data		
Titolo	Il ricorso avverso i provvedimenti del Commissario ad acta	
Abstract	L'attività del <i>commissario ad acta</i> è soggetta a controllo nella sede propria di prosecuzione del giudizio di ottemperanza originato dalla mancata conformazione al giudicato da parte dell'Amministrazione e nel quale è inserita la nomina del medesimo commissario.	
Autore		
Testo	<p>Tutte le contestazioni che le parti vogliano muovere avverso le operazioni poste in essere dal Commissario ad acta, organo ausiliario del Giudice, devono essere proposte nelle forme e nei modi del giudizio di ottemperanza, essendo incongruo che il sindacato sull'operato dell'ausiliario di un giudice sia demandato ad un giudice diverso da quello che ha pronunciato l'ordine da eseguire.</p> <p>Invero, ciò che rileva a tal fine è che il Commissario riveste la funzione di organo ausiliare del giudice, con la conseguenza che l'attività del medesimo Commissario è quella stessa che il giudice dell'ottemperanza avrebbe avuto il potere di porre in essere direttamente.</p> <p>La medesima attività per ciò solo va controllata nella sede propria di prosecuzione del giudizio di ottemperanza originato dalla mancata conformazione al giudicato da parte dell'Amministrazione e nel quale è inserita la nomina del Commissario effettuata da parte del Giudice.</p>	
Estremi	<p>N. 02153/2010 REG.DEC. N. 03273/2007 REG.RIC. N. 07703/2009 REG.RIC.</p> <p>REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO Il Consiglio di Stato</p>	

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 3273 del 2007, proposto da:

Impresa Pizzarotti & C. S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dagli avv. Marco Annoni, Diego Vaiano, Paolo Vaiano, e
Felice Lorusso, con domicilio eletto presso lo studio Vaiano in Roma, Lungotevere
Marzio 3;

contro

- Comune di Bari, in persona rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Trisorio
Liuzzi, Renato Verna e , Rosanna Lanza, con domicilio eletto presso Roberto
Ciociola in Roma, via Flaminia N.79;

- Giunta Comunale di Bari e Consiglio Comunale di Bari;

nei confronti di

- Complesso Residenziale Bari 2 S.r.l.,

- Commissione di Manutenzione della Corte D'Appello di Bari; Ministero della
Giustizia, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge
in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Sul ricorso numero di registro generale 7703 del 2009, proposto da:

Impresa Pizzarotti & C. S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avv. Felice Eugenio Lorusso e Diego Vaiano, con
domicilio eletto presso lo studio Vaiano in Roma, Lungotevere Marzio N. 3;

contro

Comune di Bari ,in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e
difeso dagli avv. Aldo Loiodice e Renato Verna, con domicilio eletto presso lo
studio del primo in Roma, via Ombrone 12 Pal. B;

Giunta e Consiglio comunale di Bari;

Commissione di Manutenzione della Corte D'Appello di Bari e Prefetto di Bari nella
qualità di Commissario ad acta e Ministero della Giustizia, rappresentati e difesi
dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei
Portoghesi, 12;

per l'ottemperanza

quanto al ricorso n. 3273 del 2007:

della decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 4267/2007, resa tra le parti,
concernente RICERCA DI MERCATO PER REALIZZAZIONE SEDE UNICA
UFFICI GIUDIZIARI.

quanto al ricorso n. 7703 del 2009:

della decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3817/2008, resa tra le parti,
concernente INTERVENTO DI EDILIZIA GIUDIZIARIA.

Visti i ricorsi della Impresa con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bari (anch'esso ricorrente per
incidente di esecuzione) e, da ultimo, delle Amministrazioni statali in relazione ad
entrambi i ricorsi della Impresa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2010 il Cons. Nicola Russo
e udito per l'impresa l'avv. Lorusso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A. - La vicenda di cui si deve occupare il Collegio prende le mosse da un'iniziativa dell'Impresa Pizzarotti. Questa aveva partecipato ad una procedura indetta del Comune di Bari con bando del 14 agosto 2003, procedura denominata "ricerca di mercato" e finalizzata alla realizzazione della cittadella giudiziaria di Bari, sulla base di un quadro esigenziale formulato dalla Commissione di Manutenzione presso la Corte d'Appello di Bari. Poiché la proposta della Pizzarotti era risultata la preferita fra quelle partecipanti, ed alla deliberazione di G.C. 1945/2003, recante tale determinazione, non era seguito alcun atto conseguente, tantomeno la messa in opera di attività funzionali alla concreta esecuzione dell'opera contemplata dal bando, l'Impresa aveva attivato la procedura di cui all'art. 21 bis della l. 1034/1971, dopo aver chiesto –invano- che il Comune di Bari portasse "*a compimento tutte le procedure amministrative necessarie per la concreta realizzazione del progetto della Sede Unica degli Uffici Giudiziari*".

Il ricorso proposto dinanzi al Tar Puglia – Bari è stato respinto con sentenza della Sez. III n. 363/2007 dell'8.2.2007, fondata sul duplice rilievo della avvenuta conclusione del procedimento con la deliberazione di Giunta comunale n. 1945 /2003 (peraltro contenente accertamento del fatto che la proposta Pizzarotti era la preferibile alle altre pervenute e della rispondenza della stessa ad ogni richiesta del bando), e della insussistenza di una posizione giuridica tutelabile ex art. 21 l. n. 1034/1971.

Donde l'appello della Impresa Pizzarotti, che aveva evidenziato come il procedimento amministrativo era proseguito anche dopo la deliberazione di G.C. n. 1945/2003, come attestato dalla nota del Ministero della Giustizia prot. n. 249 del 4 febbraio 2004, che aveva sollecitato la verifica della realizzabilità dell'opera anche a seguito dei mutamenti del quadro economico.

L'appello è stato accolto, nei termini di cui si dirà, con decisione di questa Sezione n. 4267/2007, contenente ordine di conclusione del procedimento.

B. - Alla inottemperanza del Comune (ritenuta tale da questo Giudice nonostante l'adozione della delibera di G.C. n. 61 del 4 febbraio 2008) ha fatto seguito una ulteriore decisione della Sezione (3817/2008) recante termine per provvedere e nomina di un Commissario ad acta (il Prefetto di Bari o suo delegato), per il caso di persistente inottemperanza.

Il Prefetto di Bari ha ritenuto di delegare l'Avv. Vito Rotunno, già Avvocato distrettuale dello Stato di Bari.

A propria volta il Comune ha posto in essere un procedimento, dichiarando così di ottemperare all'ordine del Giudice.

Le attività rispettive del Commissario ad acta nominato e del Comune hanno ingenerato i procedimenti seguenti.

B.a. - Il Commissario delegato, avendo ricevuto notizia che il Comune aveva istituito una commissione per la valutazione delle proposte progettuali pervenute in sede di ricerca di mercato, con nota del 9 ottobre 2008 ha chiesto al Responsabile del Procedimento di comunicare se tale Commissione avesse dato inizio ai propri lavori, contestualmente richiedendo l'invio degli eventuali atti posti in essere. Inoltre, ha chiesto di sapere se la Commissione avesse già acquisito la documentazione relativa alla proposta Pizzarotti e, nel caso, dove e quando poter visionare la stessa.

La suddetta nota non ha ricevuto riscontro da parte del comune di Bari.

Indi, con nota dell'11 ottobre 2008, il Commissario ha chiesto alle parti chiarimenti sullo svolgimento e lo stato della procedura, sollecitando, a fini partecipativi, l'invio

di note, osservazioni o documenti.

L'impresa Pizzarotti ha riscontrato la nota, fornendo i chiarimenti richiesti e mettendo a disposizione del Commissario la documentazione inerente la procedura in questione, ed in particolare la propria proposta progettuale.

A distanza di qualche giorno, con ordinanza istruttoria del 16 ottobre 2008, il Commissario ha ribadito la necessità di acquisire gli atti del procedimento, ed in particolare i verbali della commissione comunale deputata all'esecuzione del giudicato e l'ultima proposta progettuale dell'impresa Pizzarotti contenuta nei limiti di € 3.000.000,00, al fine di *“verificare se la citata proposta sia in linea con le previsioni del bando”*. Il Commissario ha inoltre rilevato la possibilità di demandare alla costituita Commissione comunale tale verifica, specificando, però, le direttive cui la stessa si sarebbe dovuta attenere: *“a) la verifica va compiuta con riferimento esclusivo all'offerta “Pizzarotti” sopra menzionata; b) la verifica va operata alla stregua degli stessi criteri posti a base del bando; c) la ripetuta verifica dovrà interessare quegli aspetti della proposta progettuale che presentino caratteri di novità rispetto alle precedenti proposte della medesima impresa”*.

Quindi, ha ordinato all'Amministrazione di trasmettere i documenti indicati entro il 5.11.2008.

Anche tale ordinanza è rimasta priva di riscontro da parte del Comune.

Decorso il termine del 5 novembre senza che l'Amministrazione avesse trasmesso i documenti richiesti, il Commissario delegato, con determinazione del 6.11.2008 ha ritenuto opportuno definire la portata del dictum del Giudice amministrativo ed individuare le linee della propria azione, sulla scorta delle quali portare ad esecuzione l'ordine giurisdizionale. Precisamente, ha stabilito che, in ottemperanza al giudicato, egli avrebbe ristretto il campo della verifica alla sola proposta della Pizzarotti, risultata la prescelta come da bando, valutando se le offerte dell'Impresa avessero copertura finanziaria e se fossero valide, sotto l'aspetto tecnico e funzionale, alla luce dei parametri indicati dal bando di ricerca di mercato del 2003 e dell'allegato Quadro esigenziale.

Indi, acquisiti i verbali della Commissione comunale di valutazione e avendo verificato che la Commissione stessa non si era attenuta alle direttive dettate con l'ordinanza istruttoria del 16.10.2008, il Commissario ha adottato il provvedimento del 21 novembre 2008 con cui ha dato atto *“in esecuzione della decisione Cons. Stato sez. V n. 4267/07: a) che le due offerte dell'impresa Pizzarotti sopra menzionate sono contenute nel quadro economico di riferimento e valide sotto il profilo tecnico-funzionale, alla stregua delle prescrizioni dell'avviso di procedura e del quadro esigenziale in esso richiamato; b) che l'offerta dell'1/10/04 (e successive modifiche) è in linea anche con le attuali disponibilità economiche del Comune di Bari”*, ritenendo entro questi limiti *“concluso positivamente il procedimento relativo alla “ricerca di mercato””*.

B.b. - Dal canto suo, il Comune ha posto in essere il seguente procedimento.

Il Dirigente della Ripartizione Urbanistica ed Edilizia Privata ha adottato la determinazione n. 5951 del 3.9.2008, avente ad oggetto *“Nomina in ottemperanza all'ordine del G.A. contenuto nella sentenza C.D.S. V Sez. n. 3817/08, depositata il 31/07/2008 e notificata il 4/08/2008, dei componenti la commissione di valutazione delle proposte pervenute a seguito dell'indagine di mercato per l'amministrazione giudiziaria”*,

L'Amministrazione comunale, in sostanza, ha ritenuto di ottemperare all'ordine del Consiglio di Stato procedendo alla costituzione di una *“commissione di valutazione con gli stessi poteri e le stesse finalità”* della commissione all'epoca costituita per la valutazione delle proposte giunte nell'ambito della ricerca di mercato.

La Commissione comunale di valutazione ha concluso i propri lavori in data 30 ottobre 2008.

Indi, con la deliberazione n. 1207 del 24 novembre 2008, la Giunta comunale di Bari ha deliberato di “1) *PRENDERE ATTO degli atti trasmessi dalla Commissione di valutazione delle proposte relative all’avviso di ricerca di mercato per l’Amministrazione giudiziaria giusta verbali nn. 1, 2, 3, 4, 5, e 6 di seguito elencati ed allegati al presente provvedimento: verbale n. 1 in data 17.09.2008; verbale n. 2 in data 8.10.2008; verbale n. 3 in data 20.10.2008; verbale n. 4 in data 27.10.2008; verbale n. 5 in data 28.10.2008 ; verbale n. 6 in data 29.10.2008; 2)*

conseguentemente PRENDERE ATTO che, con riferimento in particolare alle indicazioni-parametro nn. 1, 3, 4 e 14, il progetto finale proposto dalla impresa Pizzarotti non corrisponde alle indicazioni contenute nel bando della ricerca di mercato per le ragioni indicate in premessa; 3) CONCLUDERE il procedimento avviato con il bando del 14/8/2003, in esecuzione della decisione Cons. Stato n. 3817/2008, ravvisando la non conformità del progetto finale presentato dalla impresa Pizzarotti con le indicazioni del bando medesimo, in quanto riduttivo rispetto alle indicazioni del bando, stante il venir meno delle risorse pubbliche”.

C. - In sede di verifica della corretta esecuzione della decisione di questa Sezione n. 4267/07 (ed ovviamente della successiva n. 3817/08), il Commissario ad acta, assume di aver concluso i propri lavori in esecuzione dell’ordine del Giudice, salvo diverso avviso del Consiglio di Stato; per proprio conto sia l’Impresa che il Comune di Bari propongono incidente di esecuzione, prospettando da punti di vista evidentemente opposti un non corretto adempimento dell’ordine del Giudice che, dal punto di vista dell’Impresa, sarebbe dovuto pervenire sino all’esecuzione materiale dell’opera, o quanto meno all’impegno contrattuale di effettuarla, dal punto di vista del Comune all’accertamento (negativo) della insussistenza delle condizioni perché possa procedersi ulteriormente.

DIRITTO

1.- Il problema che si pone all’attenzione del Collegio attiene nella sostanza alla definizione del precetto imperativo contenuto nella decisione di questa Sezione n. 4267/07. Con la stessa questo Consiglio, accogliendo l’appello proposto dall’impresa Pizzarotti nei confronti della sentenza del Tar Puglia – Bari, Sez. III n. 363 del 2007, aveva sancito che il Comune di Bari “*nel rispetto dei principi di ragionevolezza, buona fede e affidamento, deve, dando consequenzialità ai propri atti, dare al procedimento una conclusione plausibilmente congrua, verificando, nell’ambito delle proposte pervenute, la possibilità di realizzazione dell’opera nei limiti del mutato quadro economico*”. In effetti il Collegio aveva ritenuto che il venir meno di alcune delle fonti di finanziamento possibili per l’opera, così come evidenziate nel bando della “ricerca di mercato”, imponessero al Comune di Bari di verificare se la realizzazione dell’opera stessa, da parte dell’impresa proponente, fosse ancora possibile, ed a quali condizioni; il tutto mediante un’operazione di verifica che avesse come riferimento i parametri enunciati dalla decisione.

2. - Il Comune di Bari ha impugnato la decisione di questo Consiglio di Stato proponendo sia ricorso per revocazione allo stesso Giudice che ricorso per motivi di giurisdizione alle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione.

Il ricorso per revocazione è stato dichiarato inammissibile da questa Sezione con decisione n. 3816/08. Altresì inammissibile oltre che infondato è stato dichiarato il ricorso alle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione, respinto con ordinanza della Suprema Corte n. 30059/08.

3. - Non avendo, comunque, inteso il Comune di Bari ottemperare alla decisione n. 4267/2007, l'impresa ha proposto ricorso per l'esecuzione della pronuncia. Il ricorso è stato accolto con la decisione di questa Sezione n. 3817/2008, coeva a quella sul ricorso per revocazione proposto dall'Ente locale. Questo Consiglio, constatato che il Comune di Bari non aveva ottemperato all'ordine del Giudice, nonostante la deliberazione di G.C. n. 61 del 4 febbraio 2008, ritenuta elusiva della pronuncia, ha reiterato l'ordine di dare esecuzione alla decisione n. 4267/2007 entro un termine prefissato, con nomina del Commissario ad acta nella persona del Prefetto di Bari, o di suo delegato, per il caso di persistente inottemperanza.

Anche tale decisione n. 3817/2008 è stata impugnata dal Comune di Bari dinanzi alla Corte di Cassazione per motivi di giurisdizione. Le Sezioni Unite Civili, con ordinanza n. 18375 del 19 agosto 2009, hanno rigettato anche tale impugnativa confermando la correttezza e legittimità della decisione di questa Sezione del Consiglio di Stato e sottolineando fermamente e ripetutamente come le statuizioni comunali, a cui il ricorso si era richiamato per affermare che il Comune aveva comunque ottemperato, risultassero elusive della pronuncia giudiziale.

4.- Pubblicata la decisione n. 3817/2008, l'Impresa ha sollecitato l'intervento del Commissario nominato dal Giudice. Il Prefetto di Bari ha delegato, come anticipato, l'Avv. Vito Rotunno, già Avvocato Distrettuale dello Stato di Bari.

Il Commissario ha così operato:

1) con determinazione del 6 novembre 2008 ha stabilito che *“in ossequio al dictum del Giudice Amministrativo il Comune di Bari (e per esso il Commissario ad actus) deve valutare se due offerte dell'impresa Pizzarotti siano contenute nella somma di € 21.500.000, e siano valide sotto l'aspetto tecnico e funzionale, alla stregua dei criteri indicati nell'avviso dell'agosto 2003 e nel quadro esigenziale ad esso allegato”*;

2) con provvedimento del 21 novembre 2008 ha dato atto *“in esecuzione della decisione Cons. Stato sez. V n. 4267/07: a) che le due offerte dell'impresa Pizzarotti sopra menzionate sono contenute nel quadro economico di riferimento e valide sotto il profilo tecnico-funzionale, alla stregua delle prescrizioni dell'avviso di procedura e del quadro esigenziale in esso richiamato; b) che l'offerta dell'1/10/04 (e successive modifiche) è in linea anche con le attuali disponibilità economiche del Comune di Bari”*, ritenendo entro questi limiti *“concluso positivamente il procedimento relativo alla “ricerca di mercato”*”.

Il Commissario, con la nota del 24.11.2008 ha trasmesso i propri provvedimenti del 6 e del 21 novembre 2008, ritenendo di aver dato esecuzione “salvo diverso avviso di codesto Ecc.mo Consiglio di Stato”.

Nel frattempo il Comune, affermando di aver così dato corso all'ordine medesimo, aveva a propria volta posto in essere un procedimento, concluso, secondo il punto di vista dell'Ente locale, con la deliberazione di G.C. n. 1207 del 24 novembre 2008, che aveva ritenuto la proposta Pizzarotti non rispondente al mutato quadro economico.

5.1. - Entrambe le parti contendenti, l'impresa Pizzarotti ed il Comune di Bari, hanno proposto distinti ricorsi per incidente di esecuzione in relazione all'operato del Commissario ad acta.

5.2. - Questa la prospettazione dell'Impresa, che ritiene che il procedimento non possa ritenersi concluso senza che si pongano in essere le attività necessarie alla concreta realizzazione dell'opera, atteso che la procedura a cui si è dato corso e

denominata “ricerca di mercato” era in realtà finalizzata a verificare le condizioni perché l’opera fosse materialmente realizzata, e, nell’affermativa, a porre in essere le condizioni perché tanto accadesse nell’effettività. All’uopo, l’Impresa richiama gli atti stessi attraverso cui la procedura è stata indetta e disciplinata, dai quali risulta evidentemente che la finalità non fosse meramente esplorativa, ma fosse estesa anche all’effettuazione delle modalità materiali e procedurali di un’attività che dovesse concludersi –se possibile- con la realizzazione dell’opera stessa. Pone in evidenza a tal proposito come già la c.d. “ricerca di mercato” contemplasse non la mera eventualità ma la vera e propria necessità di una variante urbanistica *“attesa la carenza nell’ambito del vigente P.R.G. di Bari di idonee adeguate aree aventi specifica destinazione per Uffici Giudiziari”*. E come la variante urbanistica contemplata dalla proposta Pizzarotti sia in effetti coerente con impostazioni e linee di sviluppo che il Comune stesso aveva nel passato attribuito alla propria politica urbanistica. Rileva, infatti, la Pizzarotti di aver allocato la propria proposta progettuale in un’area non solo ubicata in un contesto già urbanizzato e dotato di adeguamenti importanti collegamenti con la città ed il territorio, ma che in più si inserisce armonicamente nelle attigue importanti previsioni del P.R.G. e nel Programma di Sviluppo Urbano avviato dal Comune di Bari. Ciò in ossequio alla previsione del bando secondo cui *“Il sedime proposto dovrà essere ubicato in un contesto già urbanizzato e dotato di adeguamenti importanti collegamenti rivolti sia verso la città sia verso il territorio distrettuale ...”*

Inoltre, l’impresa evidenzia di aver allocato il progetto su un’area di adeguata estensione sì da poter anche accogliere eventuali ampliamenti per future esigenze e, comunque, consentire la realizzazione di strutture carcerarie o di strutture per le necessità di altri settori della giustizia. Ciò, in ossequio alla previsione del bando secondo cui *“il Complesso dovrà essere ubicato su un’area di adeguata estensione, compatibile con la volumetria proposta, nonché con le esigenze di spazi esterni, e di idonee aree a parcheggio, e comunque idonea ad accogliere eventuali ampliamenti e/o edifici per future esigenze della “giustizia” ed a consentire la realizzazione sul sedime confinante, delle strutture carcerarie e di quelle della giustizia amministrativa e tributaria”*.

5.3.1. - Il Comune di Bari contesta l’operato del Commissario, ritenendo che lo stesso abbia errato nell’adottare i propri provvedimenti, eccedendo rispetto all’ordine del Giudice, ed assumendo che, con la deliberazione di Giunta comunale n. 1207 del 24 novembre 2008 esso Ente locale aveva dato esecuzione all’ordine giudiziale, sicché il Commissario avrebbe perso il potere di provvedere in luogo del Comune.

Questi i punti salienti della delibera comunale:

- la Giunta delibera di *“prendere atto che ... il progetto finale proposto dalla impresa Pizzarotti non corrisponde alle indicazioni contenute nel bando della ricerca di mercato”*;

- la Giunta delibera di *“concludere il procedimento avviato con il bando del 14/8/2003, in esecuzione della decisione Cons. Stato n. 3817/2008, ravvisando la non conformità del progetto finale presentato dalla impresa Pizzarotti con le indicazioni del bando medesimo, in quanto riduttivo rispetto alle indicazioni del bando, stante il venir meno delle risorse pubbliche”*.

Il Comune, nella sostanza, sostiene che la proposta dell’impresa Pizzarotti non risponde (più) alle richieste dell’amministrazione comunale contenute nel bando pubblico di ricerca di mercato, alla luce del mutato quadro economico.

5.3.2. - L’Impresa contesta puntualmente le conclusioni del Comune richiamando i

propri scritti, ed evidenziando come il comportamento dell'Ente locale sia stato complessivamente e costantemente elusivo dell'ordine del Giudice, a tal proposito richiamando quanto sostenuto anche dalla Suprema Corte di Cassazione che, nella ordinanza n. 18375/09, aveva ripetutamente sottolineato l'elusività di atti e comportamenti del Comune di Bari.

A tal proposito sostiene che la deliberazione di Giunta n. 1207 del 24.11.2008 non è il primo atto che l'Amministrazione comunale ha adottato ritenendo di agire in esecuzione delle decisioni con cui il Consiglio di Stato. Infatti, già nella deliberazione di G.C. n. 61 del 4.2.2008, il Comune di Bari aveva affermato di agire *“in esecuzione della sentenza del C.d.S. V sez. n. 4267/2007”*, stabilendo di prendere atto *“della impossibilità di realizzare l'opera di edilizia giudiziaria nell'ambito delle proposte pervenute in relazione al mutato quadro economico come da nota del Ministero n. 249/04”*, e conseguentemente *“della impossibilità di dar seguito alle proposte dell'impresa Pizzarotti”*.

Tuttavia l'Impresa rileva che già quel provvedimento, lungi dal rappresentare l'atto che portava ad esecuzione la pronuncia del Consiglio di Stato, all'opposto ne eludeva le statuizioni. Prova ne sia il fatto che il Giudice dell'ottemperanza, con la decisione n. 3817 del 2008, ha ribadito l'ordine nei confronti del Comune di *“dare piena ed integrale esecuzione alla decisione del Consiglio di Stato, sez. V, 1 agosto 2007, n. 4267”*, con ciò evidentemente ritenendo che la deliberazione di G.C. n. 61 del 4.2.2008 nelle more intervenuta non costituisca affatto esatta esecuzione della decisione n. 4267/07, bensì fosse stata adottata in difformità dall'obbligo di attenersi al contenuto di quella pronuncia.

A conferma di quanto sostenuto, l'Impresa richiama il contenuto dell'ordinanza n. 18375 del 19 agosto 2009, in cui le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, respingendo il ricorso proposto dal Comune di Bari avverso la decisione di questa Sezione n. 3817/08, hanno affermato che *“il Consiglio di Stato, con condivisibili argomentazioni, è pervenuto alla conclusione che con tale delibera (la n. 61 del 4.2.2008) il comune di Bari ha provveduto eludendo le statuizioni contenute nella sentenza da eseguire ...”*.

In conclusione, l'impresa sostiene che la deliberazione di G.C. n. 1207/08, fondata su circostanze e rilievi tutti erronei e contraddetti dai fatti e gli atti del procedimento, sia in realtà l'ultima *“manifestazione”* di un atteggiamento *“ostinatamente”* elusivo degli ordini del Giudice tenuto dal Comune di Bari, teso a ricercare comunque motivazioni per non dar corso alla realizzazione del progetto della Pizzarotti.

6. – Vanno in primo luogo disattese le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa del comune di Bari.

Ad avviso del Comune, gli atti del Commissario ad acta, in quanto amministrazione comunale, se ritenuti non rispondenti al dictum del giudice dovrebbero essere soggetti all'ordinario regime di impugnazione.

L'eccezione non può essere accolta alla stregua del consolidato orientamento di questo Consiglio di Stato, secondo cui ogni contestazione delle parti avverso le operazioni svolte dal Commissario, organo ausiliario del Giudice, va proposta nelle forme e nei modi del giudizio di ottemperanza, essendo incongruo che il sindacato sull'operato dell'ausiliario di un giudice sia demandato ad un giudice diverso da quello che ha pronunciato l'ordine da eseguire (C.d.S., Sez. IV, 3.4.2001, n. 1999; 19.12.2000, n. 6835; Sez. VI, 21.4.1999, n. 481. Di questa Sezione: 27.3.1992, n. 259; 15.3.1991, n. 262).

A tali fini, ciò che rileva è che il Commissario riveste la funzione di organo ausiliario del giudice, sicché *“l'attività del commissario è quella stessa che il giudice dell'ottemperanza avrebbe avuto il potere di porre in essere direttamente; la*

medesima attività per ciò solo va controllata nella sede propria di prosecuzione del giudizio di ottemperanza originato dalla mancata conformazione al giudicato da parte dell'Amministrazione e nel quale è inserita la nomina del commissario da parte del giudice"(C.d.S., Sez. V, 15.3.1991, n. 262).

Non pertinenti alla fattispecie appaiono i richiami giurisprudenziali della difesa comunale, che, a ben guardare, si riferiscono alla diversa questione dei mezzi e dei modi di impugnazione di atti emessi dalla Amministrazione in presenza di un giudicato.

Nel caso in questione, invece, il ricorso per incidente di esecuzione ha ad oggetto le determinazioni adottate del Commissario ad acta in esecuzione dell'ordine del Giudice, che quindi -si è già detto- sono suscettibili di impugnazione esclusivamente nelle forme del giudizio di ottemperanza.

Le successive eccezioni di cui alle lettere b), c) e d) della memoria del Comune tendono ad affermare l'inammissibilità dell'incidente di esecuzione proposto dalla Pizzarotti, in quanto lo stesso avrebbe ad oggetto atti -quelli del Commissario ad acta- "nulli" poiché "adottati in carenza assoluta di potere", che avrebbero "perso ogni efficacia e dunque ogni capacità lesiva", o comunque in quanto il commissario sarebbe "privo oramai di poteri sostitutivi di adottare atti in nome e per conto dell'amministrazione comunale".

Sostanzialmente, la tesi sottesa alle tre eccezioni è quella per cui il Comune di Bari avrebbe dato esecuzione all'ordine giurisdizionale e concluso il procedimento mediante l'adozione della deliberazione di Giunta comunale n. 1207/08 del 24 novembre 2008, e ciò avrebbe privato di ogni potere il Commissario ad acta, rendendo nulli gli atti dal medesimo adottati.

Tale tesi risulta tuttavia contraddetta dalla documentazione in atti e, comunque, dalle risultanze procedurali tutte, da cui emerge che il provvedimento comunale in questione è stato adottato successivamente alla determinazione assunte dal Commissario in esecuzione del giudicato.

Sul punto, si rinvia alle diffuse argomentazioni contenute nel prosieguo della decisione, a dimostrazione della circostanza che è la delibera di G.C. n. 1207/08, di cui -si anticipa- deve essere dichiarata la nullità, ad essere stata adottata in carenza di potere dall'Amministrazione, oltre ad essere totalmente elusiva e contraria al giudicato.

Ne consegue il rigetto delle eccezioni di inammissibilità in esame.

Non può essere accolta neppure l'ultima eccezione della difesa comunale, secondo cui il ricorso sarebbe inammissibile "per omessa notifica ai controinteressati originari (quali gli altri partecipanti all'indagine di mercato ...)".

Si deve rilevare, infatti, che i partecipanti alla procedura del 2003 non sono mai stati parti del giudizio, né di quello cognitorio -di primo grado e di appello- né di quello di ottemperanza. Né, invero, gli stessi rivestono una posizione di controinteresse, sia formale che sostanziale, nel giudizio, tant'è che, comunque, lo stesso Comune di Bari non ha proceduto a notificare il proprio incidente di esecuzione a tali soggetti.

D'altra parte, l'oggetto del giudizio di ottemperanza e, poi, dell'incidente di esecuzione è costituito, rispettivamente, dalla decisione giurisdizionale cui dare esecuzione e dalle determinazioni del Commissario adottate in ossequio al dictum del Giudice. Ebbene, nella fattispecie per cui è causa, tanto le decisioni di questo Consiglio di Stato quanto i provvedimenti commissariali che alle stesse hanno dato esecuzione non hanno mai indicato -anzi, nel caso delle determinazioni del Commissario, hanno espressamente escluso- gli altri partecipanti alla procedura del 2003 quali soggetti interessati agli ulteriori sviluppi, e quindi anche alla conclusione,

del procedimento amministrativo su cui si controverte.
Anche tale eccezione va, pertanto, disattesa.

7. - Si può passare, dunque, ad esaminare il merito del ricorso per incidente proposto dall'impresa Pizzarotti e quello -successivo- del Comune di Bari.

Per dirimere la controversia è necessario chiarire senza equivoci il contenuto dell'ordine del Giudice derivante dalla decisione n. 4267/2007 di questa Sezione del Consiglio di Stato.

Questa evidenza che le fasi della vicenda (ricerca di mercato, scelta -all'esito - della proposta Pizzarotti, sottoposizione di questa al Ministero della Giustizia, invio da parte del Ministero della nota n. 249 del 4 febbraio 2004, inerente la verifica della fattibilità dell'opera anche alla luce del mutato quadro economico) "costituiscono altrettanti momenti di un procedimento complesso volto alla realizzazione di una nuova cittadella giudiziaria".

La finalità del procedimento consiste pertanto nella realizzazione della c.d. cittadella giudiziaria e non nella mera indicazione di un progetto prescelto perché valido e migliore, indipendentemente dalla sua fattibilità giuridica ed operativa.

Basti a tal proposito richiamare le disposizioni del bando che ha dato avvio alla procedura, ove si fa espresso riferimento alla possibilità di pervenire ad una variante urbanistica, non essendovi disponibilità di aree di idonea destinazione: "Attesa la carenza nell'ambito del vigente P.R.G. di Bari di idonee adeguate aree aventi specifica destinazione per Uffici Giudiziari, potranno proporsi anche aree di diversa destinazione urbanistica ..."; richiamo questo inutile se l'intera procedura non fosse stata preordinata alla realizzazione, materiale e concreta, della struttura.

Nello stesso avviso pubblico del 14 agosto 2003 il Comune aveva affermato che l'intento e le finalità della procedura, erano quelli di "dotare nel più breve tempo possibile l'Amministrazione giudiziaria di una nuova, idonea e adeguata "SEDE UNICA" ...". E in perfetta coerenza con tale finalità, il Comune aveva richiesto ai proponenti l'impegno ad "avviare i lavori di costruzione delle opere entro il 31 dicembre del corrente anno ...".

Sempre nel medesimo senso il Bando richiedeva che le proposte progettuali prevedessero "misure di sicurezza, sia nella fase progettuale che in quella di esecuzione dei lavori" e che i proponenti fossero abilitati "allo svolgimento di lavori segreti".

Ancora, l'avviso prescriveva che le offerte dovessero indicare "i tempi di consegna delle opere rese ultimate e fruibili".

Pertanto, la procedura indetta dal Comune di Bari, esperita in forme di massima pubblicità (con inserzioni sui quotidiani a livello nazionale e locale, sul Bollettino Ufficiale della Regione Puglia e sulla Gazzetta ufficiale della Comunità Europea) ed individuata dal Comune come via per dare soluzione all'annoso problema dell'edilizia giudiziaria cittadina, recependo le indicazioni in tal senso anche della competente Commissione di Manutenzione presso la Corte d'Appello, aveva non solo lo scopo di verificare l'esistenza sul mercato di proposte valide, ma soprattutto quello di individuare una soluzione ottimale, che consentisse di passare - in tempi strettissimi (impegno ad avviare i lavori entro il 31 dicembre 2003) - alla fase dell'attuazione ed effettiva realizzazione dell'opera di edilizia giudiziaria.

Rammentando che la Pubblica Amministrazione, allorché indice una procedura concorsuale ad evidenza pubblica, assume con i partecipanti l'obbligo di portare a compimento la stessa nei termini ed alle condizioni fissate dal Bando, si deve concludere, in applicazione di ben noti canoni di buon andamento e non contraddittorietà dell'azione amministrativa, che dall'aver il Comune di Bari

imposto ai proponenti l'obbligo di predisporre tutte le condizioni per avviare le opere, peraltro entro termini assai ristretti, deriva al Comune stesso l'obbligo di adottare tutti i provvedimenti necessari di propria competenza al fine di garantire che quelle opere potessero essere concretamente realizzate.

In tal senso milita la stessa nota del Ministero della Giustizia n. 249 del 4 febbraio 2004, che per l'appunto chiede che il Comune verifichi, nell'ambito delle proposte pervenute (fra cui la già prescelta Pizzarotti), la possibilità di realizzare l'opera nei limiti del mutato quadro economico. Secondo quanto riferito nella stessa decisione n. 4267/2007, la nota ministeriale dispone che "alla luce della ridotta disponibilità attuale per la realizzazione della nuova cittadella giudiziaria, appare opportuno che il Comune verifichi, anche nell'ambito delle proposte pervenute, la possibilità di realizzare l'opera nei limiti del mutato quadro economico".

Il procedimento, quindi, non si esaurisce nella indicazione di una proposta ritenuta valida, migliore o preferibile, indipendentemente dalla sua realizzabilità concreta. Assumono rilievo, invece, le condizioni per la concreta realizzazione dell'opera risultante dalla proposta e, quindi, il "quadro economico" ed i suoi eventuali mutamenti; il richiamo, operato dal Ministero e condiviso da questo Consiglio di Stato, non si giustificerebbe se la finalità del procedimento, così come riconosciuta da questo Giudice, non fosse quella della realizzazione, ove possibile, dell'opera di cui alla proposta.

Il procedimento, quindi, per essere concluso richiede che si verifichi ogni possibilità concreta consentita dall'ordinamento e dalle condizioni del "quadro economico" affinché la cittadella giudiziaria sia realizzata.

All'uopo è utile ripercorrere i passaggi salienti della decisione di questa Sezione n. 4267/2007.

La pronuncia in questione afferma che "il procedimento al quale si riferisce l'appellante non si è esaurito con l'approvazione degli esiti della ricerca di mercato"; affermando che "la pretesa della Impresa Pizzarotti risulta fondata non ravvisandosi alcuna immutazione della domanda di primo grado, che era appunto diretta a perseguire "la conclusione della procedura relativa all'intervento di edilizia giudiziaria", ovviamente, nei limiti del possibile auspicando che ciò avvenisse a proprio vantaggio". Ciò in quanto "la ricerca di mercato effettuata dal Comune di Bari, la scelta, all'esito di questa, del progetto dell'Impresa Pizzarotti, la relativa sottoposizione al Ministero della Giustizia e la successiva nota di quest'ultima Autorità n. 249 del 4 febbraio 2004 costituiscono altrettanti momenti di un procedimento complesso volto alla realizzazione di una nuova cittadella giudiziaria".

Si conclude, quindi, affermando che "l'Amministrazione comunale, nel rispetto dei principi di ragionevolezza, buona fede ed affidamento, deve, dando consequenzialità ai propri atti, dare al procedimento una conclusione plausibilmente congrua, verificando, nell'ambito delle proposte pervenute, la possibilità di realizzazione dell'opera nei limiti del mutato quadro economico".

Finalità della procedura è pertanto quella di verificare la possibilità di realizzazione dell'opera di edilizia giudiziaria, in conformità con la statuizione contenuta nella decisione n. 4267/07 in cui questo Giudice d'appello ha dichiarato l'obbligo del Comune di Bari di "portare a conclusione il procedimento relativo all'intervento di edilizia giudiziaria". Criterio informatore della verifica, il rispetto -nell'ambito del procedimento- dei principi di ragionevolezza, buona fede ed affidamento.

Metodologia obbligata, la consequenzialità degli atti in vista di una conclusione del procedimento plausibilmente congrua.

8. – Tutto ciò chiarito, va esaminato il contenuto dell'attività posta in essere dal Commissario ad acta, le conclusioni a cui lo stesso è pervenuto, le prospettazioni rispettive delle parti in ordine a dette conclusioni, le indicazioni per l'attività da compiere.

Questa, in sintesi, l'attività del Commissario.

Il Commissario delegato, avendo ricevuto notizia che il Comune aveva istituito una commissione per la valutazione delle proposte progettuali pervenute in sede di ricerca di mercato, con nota del 9 ottobre 2008 ha chiesto al Responsabile del Procedimento di comunicare se tale Commissione avesse dato inizio ai propri lavori, contestualmente domandando l'invio degli eventuali atti posti in essere. Inoltre, ha chiesto di sapere se la Commissione avesse già acquisito la documentazione relativa alla proposta Pizzarotti e, nel caso, dove e quando poter visionare la stessa.

Non avendo ricevuto riscontro da parte del Comune, a distanza di qualche giorno, con ordinanza istruttoria del 16 ottobre 2008, il Commissario ha ribadito la necessità di acquisire gli atti del procedimento, ed in particolare i verbali della commissione comunale deputata all'esecuzione del giudicato e l'ultima proposta progettuale dell'impresa Pizzarotti contenuta nei limiti di € 3000.000,00, al fine di "verificare se la citata proposta sia in linea con le previsioni del bando". Ha, peraltro, rilevato la possibilità di demandare alla costituita Commissione comunale tale verifica, specificando, però, le direttive cui la stessa si sarebbe dovuta attenere: "a) la verifica va compiuta con riferimento esclusivo all'offerta "Pizzarotti" sopra menzionata; b) la verifica va operata alla stregua degli stessi criteri posti a base del bando; c) la ripetuta verifica dovrà interessare quegli aspetti della proposta progettuale che presentino caratteri di novità rispetto alle precedenti proposte della medesima impresa".

Quindi, ha ordinato all'Amministrazione di trasmettere i documenti indicati entro il 5.11.2008.

Decorso tale termine senza che l'Amministrazione avesse trasmesso i documenti richiesti, il Commissario delegato, con determinazione del 6.11.2008 ha ritenuto opportuno definire la portata del dictum del Giudice amministrativo ed individuare le linee della propria azione, sulla scorta delle quali portare ad esecuzione l'ordine giurisdizionale. Precisamente, ha stabilito che, in ottemperanza al giudicato, egli avrebbe ristretto il campo della verifica alla sola proposta della Pizzarotti, valutando se le offerte dell'Impresa avessero copertura finanziaria e se fossero valide, sotto l'aspetto tecnico e funzionale, alla luce dei parametri indicati dal bando di ricerca di mercato del 2003 e dell'allegato Quadro esigenziale.

Indi, acquisiti i verbali della Commissione comunale di valutazione e avendo verificato che la Commissione stessa non si era attenuta alle direttive dettate con l'ordinanza istruttoria del 16.10.2008, il Commissario ha adottato il provvedimento del 21 novembre 2008 con cui ha dato atto "in esecuzione della decisione Cons. Stato sez. V n. 4267/07: a) che le due offerte dell'impresa Pizzarotti sopra menzionate sono contenute nel quadro economico di riferimento e valide sotto il profilo tecnico-funzionale, alla stregua delle prescrizioni dell'avviso di procedura e del quadro esigenziale in esso richiamato; b) che l'offerta dell'1/10/04 (e successive modifiche) è in linea anche con le attuali disponibilità economiche del Comune di Bari", ritenendo entro questi limiti "concluso positivamente il procedimento relativo alla "ricerca di mercato"".

I provvedimenti adottati dal Commissario ad acta sono corretti, anche se, come si vedrà, pervengono a soluzioni incomplete.

Essi sono corretti nella parte in cui si accerta e riconosce che la proposta Pizzarotti, pacificamente preferibile alle altre pervenute secondo le risultanze della procedura

indetta dal Comune e denominata “ricerca di mercato”, è rispettosa anche dei mutamenti del quadro economico intervenuti successivamente.

Sotto il profilo considerato, si tratta di atti con cui si accerta e si riconosce che la proposta Pizzarotti risponde alle richieste del bando di gara e del quadro esigenziale da esso richiamato. E risponde anche considerando i mutamenti del quadro economico determinati dalla perdita di cespiti finanziari originariamente disponibili. Peraltro, la permanente validità e rispondenza della proposta Pizzarotti ai requisiti richiesti, sotto il profilo funzionale, dal bando di “ricerca di mercato”, era stata più volte confermata, anche nel corso del procedimento, dalla stessa Commissione di Manutenzione presso la Corte di Appello di Bari, organo competente per legge (l. n. 392/41) a valutare l’idoneità funzionale dei locali da adibire a sedi degli uffici giudiziari. Significativamente, la rispondenza era stata riscontrata anche in riferimento ed in conseguenza dei mutamenti del quadro economico nella seduta della Commissione del 16 ottobre 2008, ove si era precisato che “...la Pizzarotti & C. S.p.a. –a seguito della perdita dell’intero finanziamento pubblico- ha aggiornato la sua offerta al mutato quadro economico offrendo di realizzare l’intera opera (...) in piena conformità al “Quadro Esigenziale” allegato al Bando di gara” e che “allo stato della procedura della “Ricerca di mercato” (ancora in corso e in fase di conclusione alla stregua delle decisioni nn. 4267/07 e 3817/08 del Consiglio di Stato) il progetto della Pizzarotti & C. S.p.a. risulta essere l’unico possibile e pienamente conforme alle esigenze prospettata da questa Commissione di Manutenzione...”.

Conseguentemente, la Commissione aveva confermato “il parere favorevole al progetto della Pizzarotti & C. S.p.a. (...) secondo l’offerta aggiornata al più recente quadro economico”.

Si deve anche segnalare come le conclusioni della Commissione di Manutenzione, e segnatamente quelle rassegnate nel verbale del 16 ottobre 2008, e poi confermate nei successivi verbali del 24 febbraio, 29 aprile e 6 novembre 2009, non sono mai state tenute in conto dal Comune di Bari che, nella propria attività in dichiarata (sebbene, come si dirà, erroneamente dichiarata) esecuzione dell’ordine del Giudice, non ha mai considerato, neppure a fini di contestazione, le conclusioni dell’organo a cui pure suoi rappresentanti prendevano regolarmente parte, senza peraltro neppure esprimere dissenso dalle conclusioni, di segno diametralmente opposto da quelle dell’organo di governo politico del Comune.

Tuttavia, l’attività del Commissario si arresta al momento di riconoscere che la proposta progettuale della Pizzarotti è contenuta nel quadro economico di riferimento - essendo in linea anche con le attuali disponibilità economiche del Comune - ed è, sotto il profilo tecnico-funzionale, valida e rispondente a tutte le prescrizioni del bando del 2003 e dell’allegato quadro esigenziale.

Del tutto fondatamente, pertanto, osserva l’Impresa che, in ossequio al principio di consequenzialità affermato dalla decisione n. 4267/2007, una volta positivamente verificato che, pur mutato il quadro economico, l’offerta è ancora rispondente al quadro esigenziale richiamato dal bando, e non avendo l’Impresa manifestato l’intendimento di desistere dalla proposta, non vi è alcun ostacolo né procedimentale né materiale perché non si prosegua nel “... procedimento complesso volto alla realizzazione di una nuova cittadella giudiziaria”, dando allo stesso “..una conclusione plausibilmente congrua”.

Dunque, l’attività di esecuzione dell’ordine del Giudice, che oramai peraltro riveste i caratteri del giudicato anche in senso formale, dev’essere portata a quella “conclusione plausibilmente congrua” imposta dalla decisione n. 4267/2007.

9. – Di segno opposto a quella del Commissario l'attività del Comune di Bari, che ha dichiarato di ottemperare all'ordine del Giudice ponendo in essere un procedimento avviato mediante la determinazione dirigenziale n. 5951 del 3.9.2008 e concluso con la deliberazione di Giunta Comunale n. 1207 del 24.11.2008. Con la stessa si dispone di “concludere il procedimento avviato con il bando del 14.8.2003, in esecuzione della decisione del Consiglio di Stato n. 3817/08, ravvisando la non conformità del progetto finale presentato dall'Impresa Pizzarotti con le indicazioni del Bando medesimo, in quanto riduttivo rispetto alle indicazioni del bando, stante il venir meno delle risorse pubbliche”.

L'Impresa ha contestato puntualmente l'operato del Comune. Il procedimento posto in essere, secondo la Pizzarotti, è viziato sin dai presupposti, tanto di fatto che di diritto. Inoltre, si manifestano evidenti vizi di legittimità, analiticamente evidenziati. Le conclusioni sono erranee ed anzi false, giacché dallo stesso procedimento posto in essere dal Comune emergono con chiarezza risultanze diverse, in ordine alla rispondenza della proposta Pizzarotti, da quelle che le conclusioni comunali pongono a propria base e fondamento.

In particolare, la Pizzarotti rileva, con ampi riferimenti agli atti della procedura, come dal procedimento emerga che essa ha offerto di realizzare il progetto sempre in linea con le richieste del quadro esigenziale di cui all'avviso pubblico del 2003, anche dopo che, perduto l'ultimo finanziamento statale, è rimasta disponibile unicamente la somma di € 3.000.000,00.

10. - Deve in primo luogo osservarsi che il Comune ha disatteso il termine per l'adempimento imposto dal Consiglio di Stato con la decisione n. 3817/2008. E' elementare l'osservazione per cui il termine assegnato costituisce limite per la conclusione del procedimento in ottemperanza, non per il suo inizio, come infondatamente sostiene il Comune. Diversamente opinando si legittimerebbe la violazione di un parte essenziale dell'ordine del Giudice, quella per l'appunto contenente il “dies ad quem” dell'attività di esecuzione. Superato tale termine, l'Amministrazione assume a proprio carico la responsabilità e l'onere delle conseguenze dell'inottemperanza, fra cui l'avvio delle attività del Commissario nominato dal Giudice.

Le osservazioni che l'Impresa Pizzarotti muove all'intero procedimento comunale sono, ad avviso del Collegio, condivisibili, come emerge dalla documentazione in atti, e come riferito dallo stesso Commissario, che anche a tal proposito richiama espressamente il verbale della Commissione di Manutenzione 16 ottobre 2008.

Del procedimento posto in essere dal Comune, in pretesa dichiarata ottemperanza dell'ordine del Giudice, deve constatarsi che si fonda su presupposti erronei, falsamente assunti, e, peraltro, giunge a conclusioni finali smentite dagli stessi svolgimenti del procedimento che gli uffici comunali hanno posto in essere. Mentre, infatti, la stessa Commissione tecnica nominata dal Comune, sia pur con alcuni “passaggi” contestati dall'Impresa, nondimeno perviene alla conclusione che la proposta Pizzarotti è rispondente alle esigenze manifestate dall'Amministrazione, nonostante i mutamenti in diminuzione del quadro economico, tale conclusione viene patentemente disattesa dal provvedimento finale della Giunta municipale che, sulla base di un autonomo “esame” della proposta, perviene ad una conclusione diversa e del tutto opposta. Senza che di ciò s'intenda offrire alcuna motivazione o spiegazione, e comunque sulla base di una “lettura” erronea degli atti e delle risultanze dell'istruttoria e della proposta.

A conforto dell'assunto correttamente l'Impresa evidenzia le seguenti circostanze. In primo luogo, contrariamente a quanto si legge nel provvedimento giuntale n.

1207/08, la proposta della Pizzarotti, anche nella sua ultima formulazione a seguito della perdita dell'intero finanziamento statale, prevede la realizzazione delle Aule Protette nel numero previsto dal quadro esigenziale allegato al bando di gara, e cioè "almeno due aule protette".

Lo stesso dicasi per il centro smistamento detenuti, il parcheggio interrato dei mezzi della polizia penitenziaria, e tutti gli altri elementi richiesti dall'avviso pubblico e dall'allegato quadro esigenziale.

Peraltro, come pure rileva l'impresa, tali circostanze risultano espressamente confermate dalla competente Commissione di Manutenzione presso la Corte d'Appello di Bari che nel verbale della seduta del 16 ottobre 2008 ha rilevato: "la Pizzarotti & C. S.p.a. - a seguito della perdita dell'intero finanziamento pubblico- ha aggiornato la sua offerta al mutato quadro economico offrendo di realizzare l'intera opera (...) in piena conformità al "Quadro Esigenziale" allegato al Bando di gara".

11. - Si tratta, dunque, di circostanze che risultano confermate dall'esame della documentazione in atti e che dimostrano come da parte del Comune si sia operato al di fuori dei principi di buona fede ed affidamento, e senza dare consequenzialità ai propri atti.

Ancora una volta, come già in altra circostanza evidenziato da questa Sezione (decisione n. 3817 del 2008, con cui - reiterato l'ordine di provvedere - si è proceduto alla nomina del Commissario ad acta), il Comune di Bari risulta impegnato, anche contro le risultanze e le evidenze procedimentali, a frapporre ostacoli e produrre dinieghi, non supportati dalla sua stessa attività istruttoria, alla proposta dell'Impresa Pizzarotti di realizzare la sede unica degli uffici giudiziari della Corte d'Appello di Bari.

Pertanto, deve essere in questa sede dichiarata l'elusività della deliberazione di Giunta Comunale n. 1207/08, in quanto adottata al termine di un procedimento posto in essere in violazione dell'ordine del Giudice, avente conclusione, peraltro, non supportata e addirittura in contrasto con le stesse risultanze dell'istruttoria procedimentale. Si deve, quindi, prendere atto di un'attività del Comune complessivamente rivolta all'elusione dell'ordine del Giudice, come già riconosciuto da questa Sezione (decisione n. 3817/08 cit.), nonché dalla Suprema Corte di Cassazione (ordinanza delle Sezioni Unite Civili n. 18375/09) a proposito della precedente deliberazione di Giunta Comunale n. 61 del 4.2.2008. Riguardo a tale deliberazione, la Suprema Corte ha, infatti, evidenziato precisamente che "dal contesto della motivazione si evince ... che il Consiglio di Stato, con condivisibili argomentazioni, è pervenuto alla conclusione che con tale delibera (la n. 61 del 4.2.2008) il comune di Bari ha provveduto eludendo le statuizioni contenute nella sentenza da eseguire e che, comunque, non si è conformato esattamente a dette statuizioni". Inoltre, la Cassazione ha rilevato la piena legittimità della decisione n. 3817/08, in quanto "il giudizio di ottemperanza, al fine di soddisfare a pieno l'interesse sostanziale del soggetto ricorrente, non può arrestarsi dinanzi ad adempimenti parziali o incompleti o a condotte addirittura elusive del contenuto della decisione del giudice amministrativo".

Significativo a tal proposito è che il Comune ha disatteso immotivatamente persino le disposizioni con cui il Commissario ad acta incaricava gli uffici municipali di effettuare attività di carattere istruttorio dallo stesso ritenute necessarie per l'espletamento del proprio compito. Infatti, nell'ordinanza istruttoria del 16 ottobre 2008, il Commissario delegato aveva considerato che la verifica della rispondenza dell'ultima proposta progettuale della Pizzarotti alle previsioni del bando avrebbe potuto essere svolta dalla Commissione di valutazione istituita dal Comune, ma

aveva tuttavia specificato che la Commissione comunale avrebbe dovuto operare tale verifica: “con riferimento esclusivo all’offerta “Pizzarotti””, “alla stregua degli stessi criteri posti a base del bando” e con riferimento a “quegli aspetti della proposta progettuale che presentino caratteri di novità rispetto alle precedenti proposte della medesima impresa”.

Si deve, quindi, prendere atto di un atteggiamento del Comune di Bari complessivamente elusivo e volto a disattendere l’ordine del Giudice.

Tanto deve condurre ad affermare la persistente elusività degli atti posti in essere dal Comune mediante il procedimento concluso con la deliberazione di Giunta Comunale n. 1207/08.

Tale comportamento reiteratamente e persistentemente elusivo dev’essere considerato dal Collegio ai fini delle disposizioni che regolano e regoleranno la vicenda ed il completamento del procedimento in ossequio all’Ordine del Giudice. In altri termini, devono trarsi le necessarie conseguenze in ordine al prosieguo della attività da effettuarsi, atteso che la stessa, dovendo conformarsi ai principi di “ragionevolezza, buona fede e affidamento”...”dando consequenzialità ai propri atti”, non potrà essere posta in essere dal Comune di Bari.

L’attività ulteriore, quindi, dovrà essere compiuta, in totale autonomia di poteri, dall’organo di amministrazione straordinaria, vale a dire il Prefetto di Bari o suo delegato, nominato con la decisione n. 3817/08, che ha l’obbligo di porre in essere, in via sostitutiva, tutti gli atti necessari all’esecuzione della predetta decisione n. 4267/07 (vale a dire, sussistendone gli altri presupposti normativi, in particolare la variante urbanistica a cui lo stesso Comune si era impegnato con il bando di gara; e la stipulazione del contratto con l’Impresa.), finalizzati alla concreta “realizzazione della nuova cittadella della giustizia”, utilizzando, se del caso, ove ritenuto utile ed opportuno, gli uffici della Prefettura di Bari, o altri ritenuti idonei.

12. – In conclusione, e riepilogando.

L’attività del Comune di Bari è elusiva e contraria al giudicato, per le ragioni dette. Non solo. Poiché la deliberazione di G.C. n. 1207/08 è intervenuta in data 24.11.2008, e cioè successivamente all’adozione dei provvedimenti del Commissario ad acta, essa si rivela adottata in carenza assoluta di potere, in applicazione del principio per cui l’Amministrazione perde il potere di pronunciarsi dopo che il Commissario abbia adottato le proprie determinazioni in esecuzione dell’ordine del giudice.

Conseguentemente, va respinto, il ricorso per incidente di esecuzione del Comune di Bari, teso a far dichiarare la nullità e/o l’annullamento dei provvedimenti commissariali, e va, all’opposto, accertata e dichiarata la nullità della deliberazione di Giunta comunale n. 1207 del 24 novembre 2008, poiché adottata in carenza di potere, nonché in violazione ed elusione dell’ordine impartito dal Giudice dell’ottemperanza.

A tal proposito, si deve poi rimarcare come in alcun modo il Comune abbia tenuto in considerazione le determinazioni con cui la Commissione di Manutenzione ha accertato che il progetto della Pizzarotti “risulta essere l’unico possibile e pienamente conforme alle esigenze prospettate da questa Commissione di manutenzione”, anche a seguito del mutato quadro economico (verbale della Commissione di manutenzione in data 16.10.2008).

Vanno, invece, accolte le istanze azionate dall’impresa Pizzarotti.

Infatti, l’attività del Commissario ad acta nominato dal Consiglio di Stato e concretamente designato dal Prefetto della Provincia di Bari nella persona dell’Avv. Domenico Rotunno è correttamente effettuata, ma incompleta, per le ragioni dette.

Il Collegio ritiene di farsi carico, a questo punto, delle indicazioni occorrenti a dare compiuta esecuzione al Giudicato.

Già si sono illustrati i principi dettati dalla decisione n. 4267/2007 ed i confini entro cui dovrà muoversi l'attività di conformazione al giudicato.

Preso atto che, come verificato dal Commissario ad acta, la proposta Pizzarotti è rispondente al bando ed alle richieste di questo, nonostante i mutamenti intervenuti nel quadro economico, dovrà procedersi, all'adozione degli atti necessari alla concreta realizzazione della stessa, verificando, quanto agli ulteriori presupposti in fatto e in diritto, la coerenza di tali atti con il sistema normativo ed il quadro amministrativo comunale. Il Collegio ritiene di farsi carico anche di un problema sollevato dalla difesa del Comune che ha eccepito il contrasto della proposta Pizzarotti, nella parte in cui presuppone una variante urbanistica, con indirizzi dell'Amministrazione comunale che si assumono contrastanti. Peraltro, allo stato degli atti, l'osservazione viene riferita con riguardo a "punti di vista" di dirigenti o della stessa difesa, e non trova riscontro negli atti formali che il Comune di Bari ha adottato con riguardo alla vicenda che qui rileva sul piano processuale.

Nel bando con cui la procedura è stata indetta espressamente si faceva riferimento non solo all'eventualità ma alla stessa (immanente ancorché implicita) necessità di una variante urbanistica, atteso che - lo stesso bando precisava - il vigente strumento urbanistico non conteneva "idonee adeguate aree aventi specifica destinazione per Uffici Giudiziari". Ciò costituisce un'evidente autolimitazione per l'Ente comunale, impegnativa per questo, e da cui lo stesso non può discostarsi, se non ricorrono particolari condizioni, che nel caso di specie non vengono neppure adombrate.

Quanto ai "mutati indirizzi", deve convenirsi con la difesa dell'impresa che eccepisce il carattere assolutamente preliminare degli atti da cui vengono fatti discendere, posto che i procedimenti menzionati sono ben lungi dall'aver prodotto esiti definitivi. Quindi, allo stato, non possono rappresentare ostacolo di sorta all'esame della proposta, che comunque afferisce ad una procedura di evidenza pubblica assai precedente.

L'attività di esecuzione dovrà tener conto di ciò, e della circostanza per cui l'interesse pubblico alla realizzazione di un'opera di edilizia giudiziaria richiede il temperamento con gli altri interessi coinvolti nella pianificazione territoriale, per cui l'ordinamento predispone anche specifici ed appositi procedimenti, anche di carattere speciale ed a metodologia acceleratoria.

Poiché quindi, ed in conclusione, la proposta contempla la realizzazione previa approvazione di una variante urbanistica, il Commissario, nella qualità indicata, dovrà attivare le procedure occorrenti perché tale variante venga predisposta e, previa verifica degli altri presupposti normativi, adottata secondo le procedure di legge, utilizzando se del caso, ove legittimamente possibile, i procedimenti accelerati che la legge appresta per casi di realizzazione di opere di interesse generale o di interesse pubblico strettamente inteso. Nella vigenza della variante di piano, ove intervenuta, il Comune di Bari, per il tramite necessario del Commissario ad acta, dovrà in seguito altresì porre in essere ogni atto occorrente a verificare la possibilità di stipulare accordi contrattuali vincolanti con i soggetti interessati alla realizzazione dell'opera, ed in caso di esito positivo provvedere alla stipula di detti accordi.

Assegna quindi un termine di centottoanta giorni per l'effettuazione delle attività in questione e per la conclusione del procedimento, a decorrere dalla comunicazione in via amministrativa o, ove anteriore, dalla notificazione a cura di parte, della presente decisione.

Pone a carico del Comune di Bari il pagamento delle spese, diritti ed onorari della

presente fase, nonchè del compenso spettante al Commissario ad acta, determinati come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, sezione Quinta, pronunciando sui ricorsi per incidente di esecuzione di cui in epigrafe, così provvede:
accoglie le domande dell'Impresa Pizzarotti & C. s.p.a. e, per l'effetto, assegna al Commissario ad acta il termine di 180 giorni, decorrenti dalla notifica o dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione, per dare completa ottemperanza alle decisioni di cui in epigrafe e per concludere il procedimento in via sostitutiva, secondo le indicazioni ed i criteri di cui in motivazione;
respinge il ricorso del Comune di Bari.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento in favore della impresa delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 5.000,00, oltre al compenso spettante al Commissario ad acta, determinato in €3.000,00.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2010 con l'intervento dei Signori:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Aniello Cerreto, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Nicola Russo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/04/2010

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

Il Dirigente della Sezione