

17/06/2020

N. 01083/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00856/2019 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 117 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 856 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da Cooperativa Sociale Coliseum Dimensione Movimento - Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe La Rosa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Santa Maria Segreta, n. 6;

contro

Comune di Como, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Marina Ceresa, Chiara Piatti, Marilisa Ogliaroso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Sociolario Società Cooperativa Sociale non costituito in giudizio;

1) Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per la declaratoria di illegittimità del silenzio-inadempimento serbato dall'Amministrazione sulla proposta, presentata ai sensi dell'art. 183, comma 15, d.lgs. 50/2016, per la progettazione, la realizzazione e la gestione, in regime di concessione, dell'intervento di riqualificazione del centro diurno disabili, di via del doss, n. 3, da realizzarsi mediante project financing;

e per l'accertamento

dell'obbligo dell'Amministrazione di concludere il procedimento de qua mediante l'adozione di un provvedimento espresso

nonché per la condanna

dell'Amministrazione resistente ad adottare il provvedimento richiesto entro il termine fissando da codesto Giudice, con nomina di un commissario ad acta per il caso di ulteriore inerzia.

2) Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Cooperativa Sociale Colisseum Dimensione Movimento - Società Cooperativa il 6 marzo 2020:

per l'annullamento o la dichiarazione di nullità, anche in parte qua, della nota prot. n. 6638 del 5 febbraio 2020 avente ad oggetto "Centro Diurno Disabili, Via Del Dos – Proposta di finanza di progetto di cui all'art. 183 D. lgs. n. 50 del 18.04.2016 – Sospensione dei termini istruttori e richiesta integrazione documentale".

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Como;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2020 il dott. Fabrizio Fornataro;

Trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, del d.l. n. 18/2020;

Considerato che le cause in materia di silenzio devono essere decise con sentenza in forma semplificata ex art. 117 cpa;

Considerato che, con ordinanza n. 1420/2019, depositata in data 20 giugno 2019, il Tribunale ha già evidenziato che:

- con la deliberazione di Giunta n. 177, del 16 maggio 2019, intervenuta ben oltre il decorso del termine di tre mesi previsto dalla legge per la pronuncia sulla proposta di finanza di progetto presentata in data 04/07/2018 n. prot.0038907, il Comune non si è espresso sulla rispondenza o meno del progetto presentato all'interesse pubblico, ma, ai sensi dell'art. 183 "Finanza di progetto" del D.Lgs. 50/2016, ha richiesto a Cooperativa Sociale Coliseum Dimensione, Movimento Società Cooperativa onlus di apportare modifiche alla proposta datata 4 luglio 2018, precisando che tale integrazione deve pervenire entro il termine di tre mesi, ossia entro il termine previsto per la conclusione del procedimento di cui si tratta;

- la deliberazione citata non presentava un contenuto conclusivo della procedura, ma istruttorio, poiché invitava la proponente ad effettuare integrazioni funzionali alla valutazione di corrispondenza all'interesse pubblico della proposta avanzata;

- alla luce di tali circostanze il Tribunale ha accolto, con la citata ordinanza, la richiesta di differimento della trattazione, precisando che entro il termine – non ancora di trascorso – di tre mesi

il proponente avrebbe dovuto presentare le integrazioni richieste, così consentendo all'amministrazione di adottare il provvedimento conclusivo della procedura;

Rilevato che:

- il prosieguo della trattazione è stato via via differito dal Tribunale, stante l'esigenza rappresentata dalle parti di disporre di altro tempo per la definizione della procedura;
- in data 8 gennaio 2020, la Cooperativa Sociale Coliseum ha presentato al Comune di Como le modifiche alla proposta sollecitate dall'amministrazione;
- con nota datata 4 febbraio 2020, il Comune di Como ha qualificato come proposta innovativa le modifiche presentate dalla Cooperativa e, muovendo da tale presupposto, da un lato, ha rideterminato la decorrenza del termine trimestrale per la valutazione di fattibilità ex art. 183, comma 15, d.l.vo 2016 n. 50, dall'altro, ha chiesto ulteriori chiarimenti, integrazioni e documenti, infine, ha sospeso i termini procedurali, con decorrenza dal ricevimento della comunicazione stessa;
- successivamente, con apposito atto (doc 15 di parte resistente), l'amministrazione, dopo avere richiamato i lavori e gli esiti della Conferenza di servizi e dell'istruttoria già svolti – ricordando che le relative risultanze sono state comunicate al proponente in data 20 novembre 2019, cui è seguita l'integrazione datata 8 gennaio 2020 – ha disposto l'indizione di un'ulteriore Conferenza di Servizi in forma semplificata ed in modalità asincrona relativa, ex artt. 14 e 14 bis commi 2 e seguenti della legge n. 241/1990, finalizzata all'acquisizione delle determinazioni dei Settori coinvolti sulla proposta di finanza di progetto;
- la determinazione del 4 febbraio 2020 è stata contestata con il ricorso per motivi aggiunti;

Ritenuta la fondatezza delle contestazioni sollevate dalla ricorrente in relazione all'inerzia dell'amministrazione, in quanto:

- l'art. 183, comma 15, del d.l.vo 2016 n. 50 prevede che una volta presentata una proposta di finanza di progetto – che deve comprendere un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione – l'amministrazione valuta, entro il termine perentorio di tre mesi, la fattibilità della proposta stessa;
- si precisa che “a tal fine l'amministrazione aggiudicatrice può invitare il proponente ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione. Se il proponente non apporta le modifiche richieste, la proposta non può essere valutata positivamente. Il progetto di fattibilità eventualmente modificato, è inserito negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente ed è posto in approvazione con le modalità previste per l'approvazione di progetti; il proponente è tenuto ad apportare le eventuali ulteriori modifiche chieste in sede di approvazione del progetto; in difetto, il progetto si intende non approvato”;
- nel caso di specie, l'amministrazione dopo una lunga istruttoria, ha chiesto ulteriori integrazioni al proponente, che le ha presentate in data 8 gennaio 2020;
- a fronte di tali integrazioni, incombe sull'amministrazione l'obbligo di adottare una determinazione espressa sulla fattibilità della proposta, determinazione che l'amministrazione non

ha mai adottato, limitandosi a qualificare come nuova proposta le integrazioni presentate su sua richiesta e disponendo *ex novo* la decorrenza del termine trimestrale;

- si tratta di una condotta che aggira il dovere posto dall'art. 183 di pronunciare sulla proposta entro il termine di tre mesi, qualificato espressamente come perentorio e che innesca un meccanismo dilatorio a fronte del quale il proponente non ha alcuna certezza sui tempi dell'azione amministrativa;

- l'amministrazione, all'esito della valutazioni tecniche che le competono e una volta scaduto il termine trimestrale – termine abbondantemente decorso nel caso in esame - deve dichiarare la fattibilità o meno dell'opera, così palesando le sue determinazioni e ponendo il proponente in condizione di valutare l'attivazione dei correlati strumenti di tutela;

- per contro non può di sua iniziativa riaprire la decorrenza del termine perentorio qualificando le integrazioni, da lei stessa sollecitate, come nuova proposta, fermo restando che la nota del 4 febbraio 2020, proprio perché non reca alcuna determinazione sulla fattibilità o meno della proposta, non integra un provvedimento, ma un atto istruttorio cui si è poi correlata l'indizione di una nuova conferenza di servizi;

- in tale contesto, il ricorso principale e il successivo ricorso per motivi aggiunti sono fondati nella parte in cui lamentano l'inerzia dell'amministrazione, che pertanto deve essere condannata a concludere il procedimento attivato dalla Cooperativa con la proposta di finanza di progetto presentata in data 04 luglio 2018;

- per contro non possono essere accolte le ulteriori domande proposte con il ricorso per motivi aggiunti, atteso che la nota del 4 febbraio 2020 è priva di valore provvedimentoale.

Ritenuto, in definitiva, che:

- il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti devono essere accolti nella parte in cui contestano l'inerzia dell'amministrazione, con conseguente condanna di quest'ultima a provvedere sulla proposta della ricorrente entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione della presente sentenza, con l'avviso che in caso di mancata ottemperanza si provvederà, su istanza della ricorrente, alla nomina di un Commissario ad acta ex art. 117, comma 3, cpa;

- il ricorso per motivi aggiunti deve essere respinto in relazione alle ulteriori domande proposte;

- le spese seguono la soccombenza sostanziale e vengono poste in capo all'amministrazione comunale secondo gli importi liquidati in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando:

1) accoglie il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti nella parte in cui contestano l'inerzia dell'amministrazione, con conseguente condanna di quest'ultima a provvedere sulla proposta della ricorrente entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione della presente sentenza;

2) respinge nel resto il ricorso per motivi aggiunti;

3) condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite, liquidandole in euro 2.000,00 (duemila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Fabrizio Fornataro, Consigliere, Estensore

Rosanna Perilli, Referendario

L'ESTENSORE  
Fabrizio Fornataro

IL PRESIDENTE  
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO