



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Co.Ge.Se. (Cooperativa Gestione Servizi) – Cooperativa Sociale Sportiva Dilettantistica a r.l., A.S.D. Pool Nuoto Sambenedettese, rappresentate e difese dagli avvocati Francesca Isgrò, Ida Casale e Valeria Camilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Ancona, Via della Loggia 24 presso la Segreteria del TAR Marche

contro

Comune di San Benedetto del Tronto, rappresentato e difeso dall'avvocato Marina Di Concetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Principi in Ancona, via Marsala n. 12;

nei confronti

Società Beani Annibale S.r.l., Società Caioni Costruzioni S.r.l., Sport Smile S.r.l., Nuovo Mondo Acquatico SSSD a r.l. e Società Mida S.r.l., rappresentate e difese dall'avvocato Andrea Galvani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Ancona, Corso Mazzini n. 156;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo

della Delibera della Giunta Comunale n. 218 dell'11 dicembre 2017;- della Delibera della Giunta Comunale n. 232 del 20 dicembre 2017;

- della Deliberazione del Consiglio Comunale n. 90 del 23 dicembre 2017;

- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Co.Ge.Se. il 1 ottobre 2019:

-della Delibera 1017/2019 del dipartimento dei lavori pubblici, manutenzione e gestione del patrimonio del Comune di San Benedetto del Tronto, avente ad oggetto l'affidamento tramite finanza di progetto dei lavori di riqualificazione del centro sportivo natatorio "P. Gregori" ai sensi dell'art. 183, comma 15 del d.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. approvazione documentazione di gara e determina a contrattare

-del bando di gara e relativi allegati per la procedura telematica aperta per

l'affidamento tramite finanza di progetto (art. 183, co. 15 d.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.) della riqualificazione del centro sportivo natatorio "P. Gregori" cui

L00360140446201800019 - CIG 7999703BBE, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, 5a Serie speciale -n. 94 del 12 agosto 2019;

- della Deliberazione del Consiglio Comunale n° 14 del 23 marzo 2019 e dell'Allegato I nella parte in cui l'intervento per i lavori di riqualificazione del centro sportivo natatorio "P. Gregori" è stato nuovamente inserito nel programma triennale dei lavori pubblici 2019/2021;

-di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Benedetto del Tronto, della Società Beani Annibale S.r.l., della Società Caioni Cotruzioni S.r.l., della Sport Smile S.r.l.,della Nuovo Mondo Acquatico e di Società Mida S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 84 del DL n. 18 del 2020.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 luglio 2020 il dott. Giovanni Ruiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso introduttivo le ricorrenti impugnano il provvedimento di approvazione, ex art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016, di una proposta di project financing che il Raggruppamento di Imprese con Capogruppo Beani Annibale s.r.l. ha presentato al Comune di San Benedetto del Tronto in data 20 gennaio 2017.

Si tratta di un intervento di progettazione, costruzione e gestione del centro sportivo natatorio comunale denominato Primo Gregori, da realizzare attraverso la demolizione dell'immobile e di tutti i corpi di fabbrica adiacenti al perimetro e la costruzione di nuovi corpi di fabbrica, in sostituzione dei precedenti, destinati a spogliatoi per il tennis, attività ludico sportiva, ristorativa e commerciale e per servizi.

Il provvedimento è stato impugnato con tre motivi di ricorso.

Si costituivano il Comune di San Benedetto del Tronto e le componenti del controinteressato RTI.

Con sentenza parziale n. 523 del 24 luglio 2018, questo Tribunale, dopo avere rigettato le eccezioni preliminari opposte dal Comune e dalle controinteressate, ha respinto i primi due motivi di ricorso.

Con riguardo al terzo, motivo, ove le ricorrenti affermavano la violazione e falsa applicazione dell'art. 49.9 delle NTA del vigente Piano Regolatore del Comune di San Benedetto del Tronto ed eccesso di potere sotto vari profili, il Tribunale disponeva l'acquisizione di elementi istruttori volta a chiarire l'impatto urbanistico delle opere previste nel progetto. Con successiva ordinanza n. 164 del 2019, per la parte non decisa con la sentenza parziale n. 523 del 2018, in considerazione delle

deduzioni di parte ricorrente e delle ragioni addotte dall'amministrazione comunale e dalle controinteressate a sostegno della legittimità del provvedimento impugnato, il Tribunale reputava opportuno, ai fini del decidere, disporre una verifica ai sensi dell'art. 66 c.p.a., anche in considerazione del fatto che i dati depositati dal Comune in risposta all'istruttoria disposta in precedenza erano stati contestati da un'articolata perizia depositata da parte ricorrente.

Della verifica è stato incaricato inizialmente il dirigente del Settore attività edilizie, produttive, sportello unico integrato ed edilizia integrata del Comune di Pescara.

Successivamente con decreto collegiale 9 maggio 2019 n. 293, si è proceduto alla correzione ex art. 86 commi 1 e 3 c.p.a. di un errore materiale presente nell'ordinanza citata.

A causa di alcune richieste di esonero degli incaricati della verifica, con successive ordinanze n. 311, n. 415 e 588 del 2019 si è proceduto alla nomina di un nuovo verificatore, infine individuato nel Preside della Facoltà di Ingegneria dell'Università Politecnica delle Marche o a un suo delegato munito delle necessarie competenze.

Con motivi aggiunti depositati il 1 ottobre 2019, parte ricorrente ha impugnato gli atti della procedura di gara indetta dal Comune con determina del 6 ottobre 2019, deducendo vizi di invalidità derivata. La procedura è stata sospesa con ordinanza di questo Tar n. 216 del 2019, in considerazione della fissazione dell'udienza di discussione relativa agli atti impugnati con il ricorso introduttivo, già oggetto della sentenza parziale n. 523 del 2018, e del fatto che la verifica disposta, da ultimo, con ordinanza n. 588 del 2019, risultava in corso di svolgimento.

La verifica si è conclusa in data 29 dicembre 2019 con il deposito della relazione del verificatore sulle osservazioni delle parti.

Alla pubblica udienza del 22 luglio 2020 il ricorso è stato trattenuto in decisione, per la parte non decisa con sentenza parziale n. 523 del 24 luglio 2018.

1 Con memoria data 27 maggio 2020, il Comune di San Benedetto del Tronto ha

chiesto, in considerazione della intervenuta revoca della procedura, l'estinzione del giudizio o la cessazione della materia del contendere. Difatti, con delibera n. 69 del 165 maggio 2020, in atti, il Comune ha deliberato di prendere atto e di accettare il ritiro della proposta come comunicato dal RTI promotore e di disporre inoltre la revoca della procedura di finanza di progetto qui contestata, iniziata con la deliberazione Giunta Comunale n. 218 del 11 dicembre 2017 e di tutti gli atti conseguenti e successivi nonché di dare mandato al dirigente del Settore competente perché provveda alla revoca della procedura di gara indetta già indetta con determinazione dirigenziale n° 1017/del 2019 (oggetto di motivi aggiunti nel presente ricorso). In risposta, nelle sue memorie conclusive, parte ricorrente, ha chiesto che il Tribunale si pronunci sul presente giudizio al precipuo fine di dichiarare la soccombenza di lite e, quindi, provvedere conseguentemente alle spese di lite, nonché al pagamento del compenso dovuto al verificatore. Il Comune di San Benedetto del Tronto, in replica, ha ribadito, a tal fine, la legittimità degli atti impugnati, contestando le conclusioni della verifica ordinata dal Tribunale.

1.1 Per quanto sopra, deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere sul ricorso introduttivo, per la parte non decisa con la sentenza parziale n. 523 del 2018, nonché sui motivi aggiunti. La revoca degli atti impugnati con il ricorso introduttivo è soddisfacente per le ricorrenti e comporta il venir meno della procedura di gara impugnata con i motivi aggiunti, della quale comunque è prevista la revoca da parte del dirigente competente nella citata delibera n 69 del 2020.

1.2 Sempre per la parte non decisa con la citata sentenza parziale n. 523 del 2018 deve quindi essere valutata la soccombenza virtuale, ai fini della regolazione delle spese di giudizio e dell'imputazione del pagamento del compenso del verificatore incaricato dal Tribunale

1.3 Il verificatore, nella propria relazione depositata il 19 novembre 2019, in risposta ai quesiti del Tribunale e in particolare al quesito ove si chiedeva, alla luce dei risultati ottenuti relativamente agli altri quesiti, di verificare, con riguardo al

progetto, l'eventuale rispetto dei parametri previsti dall'art. 1 lettere e) ed f) del DPR 380 del 2001 e, comunque, dalla disciplina urbanistico-edilizia applicabile, ha messo in evidenza come le superfici sviluppate dalla soluzione progettuale superino quelle dello stato attuale e che tale parametro risulti eccedente sia per alcune valutazioni delle superfici esistenti, sia per valutazioni delle superfici di progetto (in particolare le superfici coperte utilizzate stagionalmente e quelle semi interrato) in difformità dalle NTA e dal REC vigenti nel Comune di San Benedetto del Tronto.

1.4 Pertanto, con riferimento all'art. 3 comma del DPR n.380 del 2001, ha ritenuto che l'intervento di cui trattasi non possa configurarsi come ricompreso nella lettera d) "interventi di ristrutturazione edilizia" in quanto non risulta soddisfatta la condizione "sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quella preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi" (nel testo precedente alle modifiche introdotte dalla legge 120/2020).

1.5 Infatti, avendo dimostrato che il progetto prevede un aumento della superficie utile rispetto a quella esistente e di conseguenza un aumento dell'indice di utilizzazione fondiaria questa determina anche un incremento del volume. Non è altresì possibile considerare l'intervento come "ristrutturazione urbanistica" di cui alla lettera f) del comma 1 dell'art.3 del DPR n. 380 del 2001, in quanto non si tratta di sostituzione di un intero tessuto urbanistico edilizio.

1.6 In conclusione l'intervento, ad avviso del verificatore, configura un "intervento di nuova costruzione", cioè quelli di trasformazione edilizia e urbanistica non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti, con la conseguente necessità di applicazione della normativa di piano.

1.7 In particolare, il verificatore, ha ritenuto:

-che la copertura del campo polivalente esterno con pallone pressostatico e il portico di circa 120 mq, il quale potrà essere chiuso nei periodi invernali con strutture rimovibili, devono essere considerati a tutti gli effetti superficie di

progetto;

- che la superficie utile di progetto sia pari a mq 5.145,265 e quindi sensibilmente maggiore a quella dichiarata, a causa della non computazione di superfici utili, come la superficie del portico, la superficie dei campi al di sotto della struttura pressostatica di progetto e i locali seminterrati;

-che i circa 1862,00 mq di superficie destinata ad area di sosta non rispettino la disciplina urbanistica del Comune di San Benedetto del Tronto, in quanto l'intervento si configura come "nuova costruzione".

2 Il Collegio condivide le conclusioni del verificatore incaricato contenute nella relazione depositata in data 19 novembre 2019, nonché le risposte ai consulenti depositate il successivo 29 dicembre 2019. Le conclusioni sono l'esito di un percorso di indagine analitico e rigoroso e con corredo argomentativo lineare e chiaro. Il verificatore ha infatti replicato in modo esauriente e puntuale alle osservazioni critiche mosse dalle parti. Sui punti controversi è quindi sufficiente, anzitutto, richiamare le conclusive argomentazioni svolte dal verificatore in applicazione di quel diffuso orientamento giurisprudenziale secondo cui il giudice quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento; non è quindi necessario che egli si soffermi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti medesimi che, seppur non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le conclusioni tratte (Cons. Stato, IV 16 aprile 2015, n.1955, III 20 novembre 2019 n. 7927, Tar Marche 27 aprile 2020 n. 262)).

2.1 Inoltre il verificatore, come previsto dalle ordinanze di questo Tribunale, ha esaurientemente risposto alle osservazioni poste dalle parti con apposita relazione in data 29 dicembre 2019.

2.2 In particolare, appaiono condivisibili le deduzioni sull'assenza dei presupposti per la sussistenza di una "ristrutturazione urbanistica", dato che, per condivisibile

giurisprudenza costituiscono opere di ristrutturazione urbanistica sia la trasformazione degli organismi edilizi con un insieme sistematico di opere che possono portare anche ad un organismo in tutto od in parte diverso dal precedente, sempre che detti interventi riguardino solo alcuni elementi dell'edificio (quali il ripristino o sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, modifica e inserimento di nuovi elementi o nuovi impianti), sia la demolizione e ricostruzione, purché ciò avvenga nel rispetto della stessa volumetria (Cons Stato sez. IV, 12 febbraio 2013, n.844), Non appare dubbio che, in ogni caso, in considerazione degli aumenti di superficie individuati dal verificatore, si sia di fronte a un intervento di nuova costruzione ai sensi dell'art. 3 del DPR n. 380 del 2001 (sempre nel testo in vigore al momento dell'approvazione della proposta), con conseguente obbligo di rispetto dei vigenti parametri urbanistici di zona.

2.3 Per quanto sopra, il terzo motivo di ricorso è fondato.

2.4 Detto ciò, nonostante la soccombenza virtuale del comune e delle controinteressate, il Collegio ritiene che le spese del presente giudizio vadano compensate. In particolare, si nota che la fondatezza del ricorso introduttivo riguarda esclusivamente i profili edilizi, mentre le articolate censure relative ai profili amministrativi della procedura di finanza di progetto sono state respinte con la sentenza parziale n. 523 del 2018, la quale ha riservato alla presente sentenza definitiva la regolazione delle spese di giudizio.

3 Vista la soccombenza sul punto specifico devono essere però essere poste a carico nel comune di San Benedetto del Tronto e delle controinteressate le spese della verifica condotta dal Professor Francesco Rotondo, incaricato dal preside della facoltà di ingegneria dell'Università Politecnica delle Marche.

3.1 Il verificatore ha presentato una dettagliata nota spese, ove richiede euro 9.595,73 per onorari (di cui euro 7.381,33 per oneri tabellari e ed euro 2.214,40 per aumento del 30% relativo a incarico di particolare complessità) ed euro 3.030,50 di spese, per un totale di Euro 12.625.626,23, da cui detrarre l'anticipo già corrisposto dalle ricorrenti. Il Collegio condivide in linea di massima la classificazione della

verificazione come perizia o consulenza tecnica in materia di costruzioni edilizie ai sensi dell'articolo 11 del DM 30 maggio 2002, proposta dal verificatore. L'incarico di verifica presenta però anche elementi di materie in cui il citato DM non prevede un onorario a scaglioni, ma fisso, quali ad esempio la perizia o la consulenza tecnica in materia di verifica di rispondenza tecnica alle prescrizioni di progetto (art. 12). Per quanto sopra, pur riconoscendo la complessità e l'accuratezza della verifica, si ritiene, in considerazione delle particolarità sopra ricordate, che non possa essere riconosciuto l'aumento del 30% per la verifica di particolare complessità richiesto dal verificatore e che l'onorario a scaglioni calcolato dal verificatore ai sensi art. 11 del DM 30 maggio del 2002 vada ridotto del 20%.

3.2 Per l'effetto, il totale degli onorari dovuti al verificatore è di euro 5.905,64. Agli onorari si aggiungono le spese, nella misura di 3.030,5, per un totale, arrotondato, di euro 8.936.

3.3 Il pagamento del compenso del verificatore è quindi posto a carico per il 50% al Comune di San Benedetto del Tronto e per il 50%, in solido, alle controinteressate. L'anticipo corrisposto da parte ricorrente sarà restituito a cura del verificatore dopo il pagamento.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo (per la parte non decisa con sentenza non definitiva n. 523 del 2018) e sui motivi aggiunti, dichiara la cessazione della materia del contendere.

Compensa le spese di causa.

Pone a carico del comune di San Benedetto del Tronto e delle controinteressate il pagamento del compenso dovuto al verificatore incaricato, per un totale di €8.936, con le modalità specificate in motivazione, più eventuali accessori di legge.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 22 luglio 2020 con l'intervento da remoto dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Giovanni Ruiu, Consigliere, Estensore

Simona De Mattia, Consigliere

L'ESTENSORE

Giovanni Ruiu

IL PRESIDENTE

Sergio Conti

IL SEGRETARIO