



N. 13044/06 Reg. Sent.
N. Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione prima, composto

dai signori:

Pasquale de Lise	Presidente
Silvia Martino	Primo referendario
Mario Alberto di Nezza	Primo referendario, rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi nn. 19001/1999 e 19694/2000 R.g. proposti

da

Italiana Costruzioni s.p.a., in persona del legale rappresentante *p.t.*, anche quale capogruppo mandataria dell'a.t.i. con la Tosi Ezio & C. s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Elio Fazzalari e Alessandro Pallottino, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Oslavia n. 14

contro

il Ministero della giustizia e il Ministero delle infrastrutture, in persona dei rispettivi Ministri in carica, con l'Avvocatura generale dello Stato; nonché il Comitato paritetico per l'edilizia penitenziaria e il Provveditorato regionale alle opere pubbliche per la Sicilia, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *p.t.*, non costituiti

e (quanto al ric. n. 19694) nei confronti di



Todini Costruzioni Generali s.p.a., in persona del legale rappresentante *p.t.*,
rappresentata e difesa dall'avv. prof. Angelo Clarizia, presso il cui studio in
Roma, Via Principessa Clotilde n. 2, ha eletto domicilio

per l'annullamento

(ric. n. 19001/1999) del decreto 20.5.1999 del Ministro della giustizia, di
concerto con il Ministro dei lavori pubblici, pubbl. sulla G.U. n. 251 del
25.10.1999, nella parte in cui ha disposto lo stralcio - dal programma di
edilizia penitenziaria - della realizzazione della nuova casa di reclusione di
Favignana, affidata in concessione all'a.t.i. ricorrente; di ogni altro atto
precedente, coevo, successivo o comunque connesso, ivi compreso il parere
del Comitato paritetico per l'edilizia penitenziaria espresso nell'adunanza
del 21.4.1999;

(ric. n. 19694/2000) del decreto 5.5.2000 del Ministro della giustizia, di
concerto con il Ministro dei lavori pubblici, pubbl. sulla G.U. n. 200 del
28.8.2000, nella parte in cui ha approvato la variante al programma di
edilizia penitenziaria con il "recupero" per lire 35.000.000.000 della
costruzione del solo carcere di Marsala (in precedenza stralciato perché
ritenuto "non più necessario"), mentre nulla è stato disposto in ordine alla
costruzione del nuovo carcere di Favignana già affidato in concessione
all'a.t.i. ricorrente (opera parimenti stralciata in precedenza perché ritenuta
"non più necessaria"); di ogni altro atto precedente, coevo, successivo o
comunque connesso, ivi compreso il parere del Comitato paritetico per
l'edilizia penitenziaria espresso nell'adunanza del 4.4.2000.

Visti i ricorsi ed i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimato;

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

visti gli atti tutti della causa;

sentiti alla pubblica udienza del 5 luglio 2006, relatore il dott. Mario Alberto di Nezza, i procuratori delle parti come da verbale;

ritenuto e considerato quanto segue in fatto e in diritto

FATTO

Con ricorso notificato il 24.12.1999, ritualmente depositato (distinto al n. R.G. 19001/1999), la società Italiana Costruzioni, capogruppo del raggruppamento temporaneo con la società Tosi Ezio & C., chiedeva l'annullamento del decreto interministeriale in data 20.5.1999 (e del presupposto parere del Comitato paritetico per l'edilizia penitenziaria in data 21.4.1999), con cui era stato disposto lo stralcio dal programma di edilizia penitenziaria della casa circondariale di Favignana, della quale le era stata affidata, con contratto del 26.6.1997, la concessione per la progettazione generale esecutiva e per l'esecuzione dei lavori.

Esposte le vicende relative alla fase iniziale della realizzazione dell'opera, la ricorrente lamentava per un verso la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento di variante (art. 7 l. n. 241/90) e la carente motivazione del decreto (art. 3 l. n. 241/90) e prospettava per altro verso i vizi di violazione di legge ed eccesso di potere sotto svariati profili (contraddittorietà, illogicità ingiustizia e violazione dei principi in tema di autotutela; violazione del giusto procedimento e dell'art. 345 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. F).

Con successivo ricorso notificato il 14.11.2000, ritualmente depositato (distinto al n. R.G. 19694/2000), la stessa ricorrente, evidenziando il

parallelismo esistente tra la menzionata opera penitenziaria e la casa di reclusione di Marsala, la cui esecuzione era stata affidata alla società Todini, impugnava altresì il decreto interministeriale del 5.5.2000 (e il presupposto parere del Comitato paritetico del 4.4.2000), con cui quest'ultimo intervento, anch'esso in precedenza oggetto di "stralcio" dal programma di edilizia penitenziaria (d.i. 20.5.1999), era stato tuttavia "recuperato" e reinserito nel piano.

Al riguardo, richiamati tutti i vizi prospettati nella prima impugnativa, essa evidenziava la disparità di trattamento derivante da quest'ultima determinazione, assunta (tra l'altro) allo scopo di transigere il contenzioso in essere con l'impresa Todini, finalità in realtà da ritenersi sussistente anche nei propri confronti, nonché la contraddittorietà e l'illogicità di tale scelta; lamentava altresì la violazione dei principi in tema di autotutela (essendo mancata la considerazione dell'interesse della ricorrente) e di giusto procedimento nonché la violazione delle norme sull'evidenza pubblica, non potendo la "riattivazione" del contratto esser ricondotta all'originario titolo di affidamento dell'opera.

Si costituivano in resistenza sia le amministrazioni intimete sia la contrinteressata società Todini.

Successivamente, alla suindicata udienza di merito, depositate dalle parti ulteriori memorie, entrambe le cause venivano trattenute in decisione.

DIRITTO

Nella prima metà degli anni '80 - ricorda la difesa erariale - il Ministero dei lavori pubblici predispose il progetto di massima per la realizzazione della casa di reclusione di Favignana. Individuata, quale progettista ed

esecutrice di un primo stralcio dei lavori, l'a.t.i. capeggiata dalla ricorrente e stipulata con quest'ultima la relativa convenzione all'esito di un difficile *iter* (caratterizzato da una serie di sopravvenienze normative ed amministrative e dagli ostacoli frapposti dalla locale Soprintendenza bb.cc.aa.), con nota del 19.2.1998 il Ministero della giustizia rappresentava il mutamento delle proprie necessità in relazione all'intervento, le cui dimensioni avrebbero dovuto ridursi da 200 a 100 posti/detenuto e da 150 a 75 posti/agenti di custodia, in modo da favorire il miglior inserimento dell'opera nel contesto paesistico e da ridurre l'impatto ambientale. Con nota del 3.4.1998 il Provveditorato regionale alle opere pubbliche indicava all'a.t.i. di sospendere le attività in corso, alla luce delle profonde modifiche rese necessarie, mentre in sede politica il Senato approvava una mozione che impegnava il Governo ad abbandonare l'idea di realizzare un nuovo istituto penitenziario in favore dell'ammodernamento e della ristrutturazione dell'edificio esistente.

Veniva di conseguenza approvato il decreto interministeriale 20.5.1999, recante lo stralcio dell'opera dal programma di edilizia penitenziaria sulla scorta del parere reso dal Comitato paritetico per l'edilizia penitenziaria in data 21.4.1999 (a dire del quale i costi per la ristrutturazione del vecchio carcere borbonico sarebbero stati elevatissimi).

Entrambi questi provvedimenti costituiscono l'oggetto del primo ricorso.

Analoga sorte era inizialmente toccata al carcere di Marsala (per la cui esecuzione era stata individuata la società Todini) che, interessato da vicende parallele rispetto a quelle di Favignana, veniva ritenuto "non più

necessario" dall'anzidetto Comitato paritetico (con parere reso in data 21.4.1999) in relazione all'intendimento di rivedere per intero il programma della nuova edilizia penitenziaria (come esplicitato nelle premesse d.i. 26.11.1998); anch'esso veniva pertanto stralciato dal programma con il d.i. 20.5.1999.

Sennonché, a distanza di circa un anno da tali determinazioni, con il decreto interministeriale 5.5.2000 veniva disposto il "recupero" del carcere di Marsala, giustificato, stando al parere reso del Comitato paritetico in data 4.4.2000, dall'intenzione di evitare il rimborso dei danni all'appaltatrice (finalità transattiva) e dalla necessità di recuperare i 100 posti detenuti andati persi con la troppo costosa ristrutturazione del carcere borbonico di Favignana.

Questi ultimi provvedimenti sono impugnati con il secondo gravame.

2. Tanto chiarito, è opinione del Collegio che i ricorsi in epigrafe – che vanno preliminarmente riuniti per evidenti ragioni di connessione – siano infondati (il che esime dall'affrontare le eccezioni di rito spiegate dalla controinteressata).

2.1. La peculiare natura dei provvedimenti impugnati consente anzitutto di disattendere i vizi procedurali dedotti dall'istante (omissione della comunicazione di avvio del procedimento e difetto di motivazione).

Si tratta invero di atti, che, nell'introdurre "varianti" al "programma di edilizia penitenziaria" approvato (ai sensi della l. 12 dicembre 1971, n. 1133) con decreto del Ministero di grazia e giustizia e del Ministero dei lavori pubblici del 30 marzo 1972, rientrano nel complesso sistema degli interventi (ordinari) di edilizia penitenziaria, di recente analizzato anche

dalla Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato (in adunanza congiunta dei Collegi I e II), nella delib. n. 15/2005/G del 22 giugno 2005 (la Corte, oltre a rilevare una serie di criticità derivanti tra l'altro dalla rapida evoluzione della situazione di fatto e dal mutamento del c.d. "quadro esigenziale", ha puntualizzato come nel corso del tempo l'originario "programma ordinario" sia stato interessato fino al 2004 da ben 68 interventi di modifica, dei quali 16 nel primo periodo di attuazione dal 1972 al 1977, 40 nei quindici anni successivi, dal 1978 al 1992, e uno per anno a partire dal 1993; cfr. punto 4 delib. n. 15/2005 cit.).

Risulta perciò evidente che sia il "programma" sia le successive "varianti" condividono la medesima natura di atti di programmazione, configurando – come esattamente rilevato dalla difesa erariale - un insieme di interventi il cui dimensionamento, le cui modalità e i cui tempi di realizzazione sono definiti in modo coordinato in vista dell'apprezzamento del quadro generale delle esigenze e della capacità di gestire adeguatamente le risorse finanziarie disponibili. Attengono infatti alla funzione programmatica le scelte sugli interventi da inserire o meno nell'elenco, su quelli da privilegiare e, infine, su quelli da abbandonare in relazione al venir meno della loro attualità ovvero alla non realizzabilità in tempi brevi, con la correlata possibilità di dirottare su altri obiettivi le risorse in tal modo liberate.

Come tali, questi atti soggiacciono a una disciplina che in parte si differenzia rispetto a quella generalmente valevole per i provvedimenti amministrativi.

Da un lato, infatti, l'art. 13 l. n. 241/90 prescrive che le disposizioni in

tema di partecipazione al procedimento non si applichino “nei confronti dell’attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione”; d’altro lato, l’art. 3, 2° comma, l. n. 241 cit. sancisce che la motivazione non è richiesta “per gli atti a contenuto generale”, essendo pacifico in giurisprudenza che gli atti di pianificazione e programmazione di contenuto generale (come ad esempio le varianti agli strumenti urbanistici generali) non richiedano quella particolare motivazione che deve necessariamente sorreggere il provvedimento amministrativo a contenuto puntuale e concreto (*ex plurimis* Cons. Stato, sez. VI, 8 novembre 2005, n. 6232; Cons. Stato, sez. IV, 5 agosto 2005, n. 4166).

Da quest’ultimo punto di vista, si può osservare che lo “stralcio” del carcere di Favignana dal “programma” di edilizia penitenziaria è stato consigliato dal Comitato paritetico per l’edilizia penitenziaria nella seduta del 21.4.1999, il cui parere (in atti) prende in esame l’ipotesi di una ristrutturazione della esistente casa circondariale, evidentemente sul presupposto della impossibilità o della inopportunità di dar corso alla nuova opera.

In proposito la difesa erariale dà puntualmente conto delle circostanze che condussero a tale scelta, individuate nella necessità, palesata dalla competente autorità tutoria (Soprintendenza bb.cc.aa. di Trapani), di salvaguardare i “delicati equilibri” paesistico-ambientali dell’isola e nella conseguente opportunità di procedere a una profonda modificazione del progetto di massima, culminata nella decisione della parte pubblica di

procedere alla sospensione della progettazione in corso anche all'esito della mozione del Senato di cui si è detto (pp. 5 ss. mem. amm.).

Da queste (incontestate) deduzioni emerge dunque come alla ricorrente fossero ben note le complesse vicende relative alla realizzazione dell'opera, sicché la gravata determinazione è immune dai vizi denunciati, risultando del tutto irrilevanti le deduzioni che muovono dalla qualificazione in termini di autotutela della potestà esercitata.

2.2. Parimenti infondate sono le censure rivolte a contestare la sostanza delle scelte operate dall'amministrazione.

In particolare, nel primo ricorso l'istante si duole: del fatto che lo stralcio era stato disposto a distanza di soli quindici giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del d.i. 26.11.1998 di rifinanziamento dell'opera; della più volte dichiarata "irrecuperabilità" del vecchio carcere borbonico; della mancata ponderazione dell'interesse pubblico rispetto a quello del raggruppamento concessionario ad intraprendere l'esecuzione dei lavori; del mancato intervento sul rapporto contrattuale in essere; della violazione dell'art. 345 l. n. 2248 del 1865, all. F, alla luce dell'accantonamento di una somma irrisoria da corrispondere in dipendenza del recesso.

Nell'altro gravame la società ricorrente lamenta principalmente di esser stata vittima di una disparità di trattamento, emersa a suo dire in modo chiaro con la determinazione, assunta con il d.i. 5.5.2000, di riavviare il solo *iter* preordinato alla realizzazione della casa di reclusione di Marsala, le cui vicende erano state sino ad allora connotate da un perfetto parallelismo con quelle interessanti l'intervento di Favignana; vizio ancor più evidente alla

luce della dichiarata finalità transattiva dell'operazione, avendo l'amministrazione omissa di considerare il contenzioso in essere con la Italiana Costruzioni.

Ritiene il Collegio che le doglianze, pur a non volerle reputare inammissibili (esse paiono in parte dirette a chiedere un sindacato delle scelte operate nell'esercizio della c.d. riserva di amministrazione), non meritino in ogni caso condivisione.

Ed invero, pur non potendosi non rilevare una certa approssimazione nell'*iter* e nelle determinazioni concernenti il carcere di Favignana, le scelte delle competenti amministrazioni statali non risultano in contrasto con l'interesse demandato alla loro cura, non potendo la sfera di apprezzamento discrezionale della p.a. essere astretta, all'esito di una rinnovata ponderazione degli interessi in rilievo, entro limiti che non permettono di diversamente modulare il concreto assetto di questi.

Quanto alla dedotta violazione dell'art. 345 l. n. 2248 del 1865, all. F, è sufficiente osservare che la questione della esatta determinazione dell'indennizzo da retrocedere all'appaltatore in conseguenza del recesso esula sicuramente dalla giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di materia devoluta alla cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Con riferimento alla seconda impugnativa, ritiene il Collegio che dagli elementi addotti dalla ricorrente non emerga la lamentata disparità di trattamento in favore della società Todini, occorrendo al riguardo considerare: a) che la finalità transattiva trova adeguato supporto nella circostanza che la controinteressata aveva esperito apposite azioni risarcitorie nei confronti dell'amministrazione (cfr. deduzioni controint., non

contestate dalla ricorrente); b) che la decisione di non realizzare il nuovo carcere di Favignana rimontava al maggio 1999, collegandosi la pretesa "sottrazione" dei 100 posti all'intendimento, allora emerso di ristrutturare l'esistente istituto di pena borbonico; c) che la scelta di "dirottare" le risorse disponibili su un nuovo carcere ubicato in una zona completamente libera da vincoli appare non irragionevole rispetto a quella di edificare una nuova opera o ristrutturare quella esistente sul peculiare territorio isolano di Favignana; d) che non occorre dare compiuta evidenza all'interesse del privato a realizzare l'opera, stante la vista natura ampiamente discrezionale della "variante" e la sottoposizione dell'amministrazione a responsabilità risarcitoria (la controinteressata ha chiarito al riguardo come con sentenza del 1° ottobre 2005 il Tribunale civile di Roma avesse condannato la p.a. al risarcimento di un danno pari a circa 2.300.000 euro).

È infondato anche il profilo di doglianza concernente la pretesa violazione della normativa sulla evidenza pubblica (la "rinnovazione" del contratto sarebbe dovuta avvenire nel rispetto di tale disciplina, che non si sarebbe potuta eludere attraverso la stipulazione di una transazione), alla luce della mancata dimostrazione della diversità dell'opera prevista in origine rispetto a quella oggetto dei nuovi provvedimenti.

3. In considerazione di quanto osservato, i ricorsi sono infondati e vanno di conseguenza respinti.

Sussistono peraltro giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione prima,

definitivamente pronunciando, riunisce i ricorsi in epigrafe e li respinge.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5 luglio 2006.

Il Presidente

L'estensore

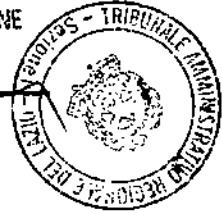
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

PUBBLICATA MEDIANTE DEPOSITO IN SEGRETERIA

23 NOV. 2006

IL SEGRETARIO DI SEZIONE

[Handwritten signature]



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

SEZIONE 1^

Addi **23 NOV. 2006** copia conforme

alla presente è stata trasmessa

a norma dell'art. 41 del Regolamento di procedura 17 agosto 1907 n. 642

di procedura 17 agosto 1907 n. 642

IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

