



DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE n. 31

Nr. 280 /2014
Reg. Gen

OGGETTO: I.V.S. s.r.l. – annullamento delle determinazioni dirigenziali nn. 104/2008 e 117/2009, relative all'assegnazione di area a servizi ricadente nell'ambito del P.I.P. in ampliamento.

IL DIRIGENTE

VISTO:

- gli artt. 107, 163 – commi 1 e 2 e 183, comma 9, del D.Lgs. nr. 267 del 18 agosto 2000;
- l'art. 4, comma 2, D.Lgs. n. 165 del 30 marzo 2001;
- lo Statuto Comunale e il Regolamento Comunale di Contabilità;
- il vigente Regolamento sul Procedimento Amministrativo, approvato con deliberazione C.C. n. 21 del 18/11/2013;

VISTA la retro riportata proposta di determinazione, predisposta e trasmessa dal Responsabile del Procedimento;

RITENUTO che non sussistono motivi per discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta;

DATO ATTO, ai sensi dell'art. 6 bis della legge 7/8/1990 n. 241, che per il presente provvedimento non sussistono motivi di conflitto di interesse, neppure potenziale, per il Responsabile del Procedimento e per chi lo adotta;

D E T E R M I N A

DI APPROVARE integralmente la proposta di determinazione predisposta dal Responsabile del Procedimento nel testo di seguito riportato, facendola propria a tutti gli effetti;

DI DARE ATTO che il presente provvedimento è esecutivo:

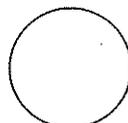
- dalla data odierna in quanto lo stesso non comporta spesa;
- dalla data di apposizione del visto da parte del Dirigente dei Servizi Finanziari ai sensi dell'art. 151 e 147 bis del D.Lgs. 18/8/2000 n. 267

ATTESTA

la regolarità tecnica dell'atto e la correttezza dell'azione amministrativa ai sensi dell'art.147-bis del D.Lgs. 18/8/2000 n. 267.

Ai fini della pubblicità e della trasparenza amministrativa, sarà pubblicata all'albo pretorio on line per 15 giorni consecutivi e, se del caso, il relativo esborso economico verrà inserito nella sezione "amministrazione trasparente" secondo le indicazioni degli artt. 26 – commi 2 e 3 – e 27 del D.Lgs. 33/2013;

DATA - 5 MAR. 2014



IL DIRIGENTE

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

(ai sensi dell'art. 6 della legge n. 241/1990)

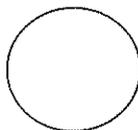
In esito all'istruttoria procedimentale condotta e non essendogli stata conferita la delega per l'adozione del provvedimento finale

SOTTOPONE

la presente proposta di determinazione al Dirigente del Settore competente.

ATTESTA

al riguardo la regolarità del procedimento istruttorio affidatogli e che lo stesso è stato espletato nel rispetto della vigente disciplina normativa statutaria e regolamentare vigente per il Comune di Molfetta nonché dei principi di regolarità e correttezza dell'azione amministrativa ai sensi dell'art 147-bis comma 1, d. lgs. n. 267/2000 e del vigente Regolamento Comunale sui Controlli Interni, approvato con deliberazione del Commissario Straordinario n. 49/2013.



IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

IL DIRIGENTE

PREMESSO CHE:

- Con determinazione dirigenziale del Settore Territorio n. 104 dell'11/04/2008 fu disposta, in assenza di qualsiasi procedura comparativa pubblicistica, in favore della ditta I.V.S. s.r.l. e su istanza di quest'ultima, l'assegnazione diretta dell'area di proprietà (indisponibile) del Comune pari a mq. 8.097, distinta in catasto al fg. 7, particelle 1795-1800-1803-1805-1807-1809-1814-1815-1817-1819-1810, ricadente nel P.I.P. in ampliamento, nell'ambito della maglia "A" - destinata a servizi - del piano vigente;
- con successiva determinazione dirigenziale n. 117 del 07/07/2009 fu approvato il relativo schema di convenzione per la cessione e regolamentazione del diritto di proprietà sull'area assegnata alla citata ditta;
- in data 20/07/2009 fu rilasciato dal Dirigente del Settore Territorio il certificato di destinazione urbanistica, necessario ai fini della stipula di cui trattasi;
- in esecuzione della su citata determinazione dirigenziale n. 117/2009, in data 28/07/2009, fu stipulato l'atto di convenzione n. 37316 di rep. a rogito del notaio dott.ssa Olga Camata da Molfetta verso un prezzo di assegnazione pari ad € 145.746,00 versato al Comune di Molfetta rispettivamente in data 24/07/2009 per € 72.873,00, in data 04/06/2010 per € 36.436,50 e in data 15/12/2010 per € 36.436,50 ;
- lo Sportello Unico, a seguito di controlli in merito alla verifica degli adempimenti in capo alla ditta I.V.S. s.r.l., con nota prot. n. 54507 datata 27/09/2011, comunicò alla suddetta ditta assegnataria l'avvio ai sensi dell'art. 7 della legge nr. 241/1990 del procedimento per la risoluzione del su indicato atto di convenzione n. 37316, a causa del mancato inizio dei lavori e del mancato ritiro del permesso di costruire nei termini imposti dalla convenzione;

➤ in data 06/10/2011 – prot. n. 57335 - la I.V.S. s.r.l. presentò le proprie controdeduzioni, puntualizzando di non essere soggetta alla risoluzione della convenzione in dipendenza di una “precisazione” particolare a firma del dirigente protempore ing. Altomare e riportata nella nota del 23/07/2009 – prot. n. 41518 – in base alla quale “*sul lotto a servizi, assegnato, la ditta potrebbe non edificare e utilizzarlo per logistica o altra attività che non comportano l’edificazione di alcun manufatto ovvero provvedano alla realizzazione di manufatti funzionali collegati a quelli già esistenti*”. Tuttavia, la ditta suddetta manifestò la volontà di alienare l’area assegnata a ditte interessate all’acquisto dell’area, previo recupero delle somme già versate al Comune o, qualora non vi fosse alcun acquirente, ad accordarsi con l’Ente allo scopo di stabilire condizioni tali che consentissero, in tempi migliori, la realizzazione di manufatti polifunzionali;

➤ nel frattempo il Comune avendo accertato che: “*l’area erroneamente assegnata ricade in zona destinata dal Piano a servizi (Maglia A); pertanto, benché il progetto presentato riguarda la realizzazione di impianti destinati a servizi, non può essere utilizzata per scopi connessi all’attività d’impresa, in quanto i servizi ivi previsti sono di natura pubblica (c.d. standards)*”, con nota registrata al n. 50580 del protocollo generale in data 05/09/2012, comunicò alla ditta I.V.S. s.r.l. un nuovo avvio del procedimento di revoca dell’assegnazione disposta con determinazione dirigenziale - Settore Territorio - n. 104/2008 e di tutti gli atti conseguenti, **in autotutela**, assegnando alla citata ditta il termine di gg. 10 per la presentazione di osservazioni e/o memorie;

➤ con nota in data 17/09/2012, prot. n. 52931, lo Studio Legale Bello e Associati, in nome e per conto della I.V.S. s.r.l., presentò, in riscontro alla citata nota n. 50580, una serie di osservazioni e sottolineò che l’Amministrazione non sarebbe stata esentata dall’obbligo di indennizzo nei confronti della sua assistita. Nel contempo, diffidò la stessa a voler disporre l’immediata archiviazione del procedimento di revoca;

➤ in conseguenza di ciò, l’Ufficio competente all’istruttoria procedimentale, al fine di adottare gli atti amministrativi legittimi conseguenti ed evitare possibili danni all’Ente, con nota n. 58038 del 10/10/2012, richiese il parere dell’U.A. Affari Legali che, in data 30/10/2012 – con riscontro prot. n. 62265 – propose due soluzioni:

- concordare con gli assegnatari, in via transattiva, la rinuncia all’assegnazione con risarcimento delle spese effettivamente sostenute nonchè del danno subito, dimostrato, ovviamente da dimostrare;

- in alternativa, la rinuncia all’assegnazione ottenuta in cambio di una nuova assegnazione in zona P.I.P., priva di divieti e/o limitazioni;

➤ contestualmente, nella stessa data del 10/10/2012, con successiva nota n. 58052 di protocollo, l’Ufficio comunicò alla I.V.S. s.r.l. l’improcedibilità della richiesta di archiviazione, attesa la destinazione dell’area secondo quanto previsto dal Piano;

➤ in data 05/12/2012, con nota n. 73480 di prot., lo Sportello Unico comunicò allo Studio Legale Bello e Associati, oltreché alla ditta I.V.S. s.r.l., la disponibilità dell’Amministrazione a concludere la questione in via transattiva;

➤ con successiva nota del 19/12/2012, registrata al n. 78521 di prot., il medesimo Ufficio richiese alla ditta de qua di quantificare le spese sostenute e documentabili, ribadendo la volontà di addivenire alla soluzione transattiva;

➤ lo Studio Legale Bello e Associati, in nome e per conto della ditta ed in riscontro alla citata nota, trasmise in data 25/01/2013 – prot. n. 6270 - la nota relativa alle spese sostenute, quantificandole in complessivi € **266.217,44** e dichiarò, altresì, che la I.V.S. s.r.l. era disponibile alla restituzione dell’area acquisita, previo risarcimento della somma testè indicata;

➤ con nota n. 15661 del 05/03/2013, l’Ufficio ha riscontrato la comunicazione dello Studio Legale, precisando che le spese ammissibili ammontavano ad € 163.073,29, poiché le fatture pro-forma (rilasciate da Tecno Impianti, Scarcelli Riccardo e Ruggiero Giuseppe) non potevano essere riconosciute in quanto non liquidate e regolarmente quietanzate: tanto sul presupposto che il Comune non potesse procedere al pagamento di costi presunti, senza aver acquisito le

relative pezze giustificative (fatture regolarmente quietanzate), ragione per cui non venne adottato alcun provvedimento di liquidazione;

➤ in data 11/03/2013 – con nota acquisita al n. 124 di prot. – il Dirigente del Settore Territorio pro tempore ing. Balducci acquisiva la relazione e la documentazione fotografica relativa al sopralluogo tecnico esperito da un geometra comunale, congiuntamente a due istruttori di Polizia Locale, sul lotto assegnato alla I.V.S. s.r.l., che appariva in stato di abbandono e privo di manufatti e predisposizione di opere di ogni genere;

➤ con missiva in data 05/04/2013, prot. n. 22663, lo Studio Legale Bello e Associati, nel contestare il mancato riconoscimento delle fatture pro-forma, in quanto connesse a prestazioni commissionate a seguito della sottoscrizione dell'atto di convenzione, ha confermato l'impegno della ditta a provvedere al saldo di tali prestazioni e a fornirne copia al Comune, e, soprattutto, ha ribadito che la controversia poteva risolversi solo ed esclusivamente a fronte del riconoscimento totale in favore della I.V.S. s.r.l. delle spese sostenute sino alla formalizzazione dell'atto transattivo;

➤ con successiva missiva, pervenuta in data 27/05/2013 e registrata al n. 33441 del protocollo generale, il citato Studio Legale ha invitato e diffidato il Comune a concludere il procedimento entro 7 giorni dal ricevimento dell'atto di diffida;

➤ in data 26/09/2013 – prot. n. 59247 – il neo Dirigente del Settore Territorio f.f., arch. Pappagallo, ha evidenziato che la tavola 2.0 del progetto inoltrato dalla ditta al SUET comunale, ai fini del rilascio del permesso di costruire, riporta a piano terra anche la destinazione "commercio", che non è contemplata tra i servizi possibili realizzabili sulle aree a servizi. Pertanto, ha proposto di ripresentare una nuova tavola di progetto dalla quale risultassero destinazioni compatibili con il P.R.G.C.;

CONSIDERATO che sulla scorta di tutta l'articolata situazione di fatto, come innanzi illustrata, occorre adottare gli atti consequenziali in quanto è evidente che l'intero procedimento amministrativo attivato nei confronti della I.V.S. s.r.l. è connotato fin dal suo sorgere da rilevanti vizi, ai quali non è punto estranea l'attività via via posta in essere dagli Uffici Comunali ma che cionondimeno, alla luce anche della modifica soggettiva medio tempore verificatasi del Dirigente del Settore competente in materia, occorre pervenire ad un esito procedimentale che sia conforme alla legge e ai Regolamenti che presidiano la materia de qua, evitando la causazione di danni all'Ente e tutelando ove possibile la situazione giuridica dei terzi interessati;

DATO ATTO, sulla scorta di una rilettura degli atti amministrativi fin qui adottati dal Comune nella vicenda in oggetto, che la corretta individuazione della patologia dalla quale è afflitta la progressiva attività amministrativa posta in essere porta a ritenere che in *subiecta materia* non vi fossero i presupposti legali per procedere alla revoca del provvedimento amministrativo (ovvero della determina nr. 104/2008 di assegnazione diretta dell'area e della conseguente determinazione nr. 117/2009 di approvazione dello schema di convenzione);

CHE, infatti, dalla lettura dell'art. 21-quinquies della legge nr. 241/1990 emerge che la revoca si motiva per ... *per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario*;

CHE, di contro, nella fattispecie in esame trattasi di doveroso esercizio ex art. 21-octies e 21-nonies della succitata legge sul procedimento amministrativo nr. 241/1990 del potere di autotutela per l'annullamento d'ufficio dei suddetti atti dirigenziali, in quanto gli stessi sono stati adottati in violazione di legge nonché viziati da eccesso di potere e da incompetenza per le seguenti motivazioni:

I. la determinazione dirigenziale nr. 104/2008 con la quale si era proceduto all'assegnazione diretta dell'area alla ditta I.V.S. s.r.l. è stata effettuata in assenza di qualsiasi atto fondamentale da parte degli Organi di Governo preposti ad esprimere le decisioni amministrative (Consiglio, Giunta) e di cui il Dirigente avrebbe dovuto adottare unicamente i provvedimenti gestionali di attuazione. L'assegnazione è inoltre avvenuta senza alcun confronto concorrenziale (che

avrebbe potuto determinare un aumento del prezzo di vendita), in difetto di un previo avviso pubblico e pertanto risulta adottata in contrasto:

1.1 alla disciplina generale valida per i contratti della Pubblica Amministrazione (in base alla quale è previsto l'obbligatorio ricorso alla procedura dell'asta ogni qual volta si tratti di contratti attivi – ovvero per quelli che prevedono un'entrata - come nel presente caso);

1.2 al Regolamento Comunale (delibera consiliare nr. 11 del 25.07.2001) che prevede l'assegnazione di aree in zona PIP previo bando pubblico e disamina da parte di una commissione, con tanto di graduatoria etc.. L'eventuale e, per certi versi, fondata obiezione basantesi sulla circostanza che tale area non costituiva un "lotto" della zona P.I.P. (e, quindi, sottratta alla suddetta disciplina regolamentare) finirebbe per evidenziare una ancora più grave illegittimità posto che in siffatta ipotesi occorre una specifica e preventiva deliberazione da parte del Consiglio Comunale (posto che l'art. 42 comma 2 lett. l) del decr. legisl. n. 267/2000 assegna al suddetto organo di governo la competenza esclusiva in materia di alienazioni immobiliari);

1.3 al certificato di destinazione urbanistica rilasciato in data 24.02.2014 dal quale risulta "che detto suolo risulta inserito nel perimetro delle aree interessate dalla "variante al Piano degli Insediamenti Produttivi in ampliamento alla Zona Artigianale", approvato con deliberazione di C.C. del 25.07.2001, n. 11 e ricadente in parte in aree destinate a "servizi pubblici" ed in parte in "zona stradale" le cui Norme Tecniche di attuazione si allegano in copia;

2. nei confronti della ditta in parola risultavano maturati i termini previsti dall'art. 15 della convenzione per la risoluzione dell'atto così come comunicato con nota n. 54507 del 27/09/2011. Non poteva certo la semplice nota prot. n. 41518 del 23/07/2009 determinare la unilaterale modifica della convenzione stipulata sulla scorta dello schema generale approvato con un precedente provvedimento amministrativo esecutivo ai sensi di legge, come tale soggetto a pubblicazione all'albo pretorio. Era infatti necessaria a tal fine l'adozione di altra determinazione modificativa della convenzione e la sottoscrizione di apposito negozio con le stesse forme notarili. Di contro, l'accertato mancato inizio dei lavori nel termine pattiziamente previsto (che trova il proprio fondamento legislativo nella disciplina urbanistica recata dal dpr. N. 380/2001 sicuramente invocabile sul punto) ha determinato la decadenza ex se della facoltà edificatoria concessa alla ditta I.V.S. s.r.l.;

3. la convenzione stipulata - rep. 37316 - è in parte qua affetta da nullità derivata ai sensi dell'art. 1418 del cod. civ. per contrasto a norma imperativa: infatti vi è che l'oggetto della stessa è l'assegnazione di una particella per la costruzione di un immobile (capannone industriale) in difformità con la previsione urbanistica dell'area destinata a servizi pubblici. Logico corollario di tale rilievo è (così come ormai da giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione) che ogni contratto stipulato sulla scorta di tale motivo "illecito" (costruzione di un immobile senza permesso a costruire) compresi gli affidamenti di incarichi professionali sono nulli e come tali insuscettibili di produrre effetti giuridici di sorta, anche sotto il profilo dei pagamenti degli onorari. Tanto si rileva ai fini della impossibilità giuridica per il Comune di procedere a risarcimenti di sorta a tale titolo, anche tenendosi in debito conto la circostanza di assoluto rilievo che la ditta I.V.S. s.r.l., con la richiesta prot. n. 14066 del 06/03/2008, si era autoproposta per l'assegnazione dell'area con ciò avendo essa stessa dato corso al procedimento erroneo;

4. il suolo, di cui si chiede la restituzione in capo al Comune, non è stato oggetto di alcun intervento edilizio e, attualmente, trovasi nelle stesse condizioni in cui era all'epoca dell'assegnazione;

DATO ATTO che non è tampoco possibile la convalida (art. 21-nonies, comma 2, della legge nr. 241/1990) dei suddetti provvedimenti, in quanto la stessa presuppone l'adozione di una variante urbanistica "puntuale", peraltro non assistita da ragioni di interesse pubblico mentre, di contro, costituisce interesse pubblico prevalente per l'Amministrazione Comunale la realizzazione di servizi conformi alle previsioni di piano sull'area in questione attesa la esiguità

delle strutture previste per gli stessi all'interno di un'area artigianale ormai di grandi dimensioni e quasi totalmente insediata e che una diversa destinazione di quelle aree renderebbe priva l'intera zona della possibilità di allocazione di servizi utili alla collettività ed agli operatori economici;

DATO ATTO che nella ipotesi di impossibilità di realizzazione diretta da parte del Comune all'assegnazione e/o concessione delle dette aree dovrà procedersi sulla scorta di una confacente programmazione amministrativa da parte dei competenti Organi comunali che individuerà la tipologia dei servizi pubblici dei quali necessita dotare la zona artigianale alla quale seguirà l'adozione degli atti gestionali conseguenti di indicazione di procedure ad evidenza pubblica finalizzate alla individuazione di soggetti ai quali affidare la realizzazione e gestione dei servizi pubblici;

RITENUTO, alla luce della impossibilità giuridica da parte dell' I.V.S. s.r.l. di realizzare l'immobile de quo per i fini propri che, onde non concludere un indebito arricchimento da parte dell'Ente, sussistono i presupposti per riconoscere, alla ditta assegnataria le sole spese effettivamente sostenute per l'acquisizione dell'area, quantificate in € 145.746,00, da liquidare allorché l'area in argomento rientrerà nella mano pubblica;

RAVVISATA l'opportunità, per tutte le motivazioni innanzi esposte, di dover procedere all'adozione di un provvedimento di autotutela per dichiarare il doveroso annullamento della determinazione dirigenziale del Settore Territorio n. 104 dell'11/04/2008 di assegnazione dell'area all'epoca disposta in favore della ditta "I.V.S. s.r.l." e della determina n. 117 del 07/07/2009 di approvazione dello schema di convenzione, con la conseguente inefficacia della convenzione n. 37316 di rep. in data 28/07/2009 a rogito di notar Olga Camata da Molfetta e degli atti successivi ivi compresa la nota dirigenziale n. 59247/2013;

DETERMINA

1. Le premesse formano parte integrante e sostanziale del presente provvedimento, a valere quale presupposto motivazionale.
2. Di procedere, in esercizio del potere di autotutela, al formale annullamento d'ufficio ai sensi dell'art. 21-nonies della legge nr. 241/1990 della determinazione dirigenziale n. 104 dell'11/04/2008 e della determinazione dirigenziale n. 117 del 07/07/2009, ambedue del Settore Territorio, rispettivamente di assegnazione dell'area all'epoca disposta in favore della ditta "I.V.S. s.r.l." e di approvazione dello schema di convenzione, con conseguente inefficacia dell'atto di convenzione n. 37316 in data 28/07/2009 a rogito di Notar Olga Camata da Molfetta e degli atti successivi ivi inclusa la nota dirigenziale n. 59247/2013 per le motivazioni di cui in premessa.
3. Dare atto che il certificato di destinazione urbanistica rilasciato in data 20/07/2009 non rispecchia del tutto le prescrizioni urbanistiche dell'area e, pertanto, é da considerarsi tamquam non esset.
4. Riservare a successivo provvedimento l'indicazione degli atti, inclusi quelli a valenza negoziale, necessari al ripristino della situazione giuridica antecedente al trasferimento immobiliare, in esito alla quale, allorché l'area risulterà formalmente riacquisita in ditta al Comune di Molfetta (al patrimonio indisponibile comunale), spetterà alla "I.V.S. s.r.l." la restituzione dei costi di acquisizione dell'area, ammontanti a € 145.746,00.
5. Dare atto che ad intervenuta esecutività della presente determinazione dovranno seguire gli atti e le operazioni di seguito indicate:

- che il presente provvedimento **non deve** essere pubblicato ai sensi degli artt. 26 e 27 del D. Lgs. N. 33/2013, in quanto è atto di annullamento di determinazioni dirigenziali in autotutela.

Copia conforme all'originale dovrà essere trasmessa a:

- a) **Sindaco**
- b) **Assessore alle AA.PP. e Territorio**
- c) **Settore Territorio Unità Autonoma SUAP**

La presente Determinazione

non contiene

dati personali ai sensi del Decr. Legisl. 30/06/2013 n. 196 "*Codice in materia di protezione dati personali*".



**Visto per il
Controllo Contabile**



U.O. Affari Istituzionali

Ufficio Albo Pretorio On line

La presente determinazione, ai fini della pubblicità e della trasparenza dell'azione amministrativa, è pubblicata all'Albo Pretorio On line del sito web istituzionale del Comune www.comune.molfetta.ba.it per 15 giorni consecutivi a decorrere da oggi

18 MAR., 2014



Il Responsabile dell'Ufficio

Corrado la Forgia