



DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE N. 32

Reg. Gen. Nr. 283 /2014

OGGETTO: ORMANT s.r.l. - annullamento delle determinazioni dirigenziali nn.105/2008 e 161/2010, 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:

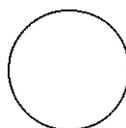
- dalla data odierna in quanto lo stesso non comporta spesa;
- dalla data di apposizione del visto da parte del Dirigente dei Servizi Finanziari ai sensi dell'art. 151 e 147 bis del D.Lgs. 18/8/2000 n. 267

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)

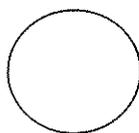
In esito all'istruttoria procedimentale condotta e non essendogli stata conferita la delega per l'adozione del provvedimento finale

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. lgsl. 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

PREMESSA

- Con determinazione dirigenziale del Settore Territorio n. 105 dell'11/04/2008 fu disposta, in assenza di qualsiasi procedura comparativa pubblicistica, in favore della ditta ORMANT s.r.l. e su istanza di quest'ultima, l'assegnazione diretta dell'area di proprietà (indisponibile) del Comune, distinta in catasto al fg. 7, particelle 1796, 1801, 1811, ricadente nel P.I.P. in ampliamento, nell'ambito della maglia "A" - destinata a servizi – del piano vigente;
- con successiva determinazione dirigenziale n. 161 del 12/10/2010 fu approvato il relativo schema di convenzione per la cessione e regolamentazione del diritto di proprietà sull'area assegnata alla citata ditta;
- in data 25/10/2011 fu rilasciato dal Dirigente del Settore Territorio "ad interim" il certificato di destinazione urbanistica, necessario ai fini della stipula di cui trattasi;
- in data 23/11/2011, in esecuzione della su citata determinazione dirigenziale n. 161/2010, fu stipulato l'atto di convenzione n. 1070 di rep. a rogito di notar Pasquale de Candia da Molfetta verso un prezzo di assegnazione pari ad € 59.310,00, versato al Comune di Molfetta in data 22/11/2011 per € 14.827,50 ;
- nelle more del rilascio del permesso di costruire, il Comune, avendo accertato che *"l'area 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. 48657 del protocollo generale in data

24/08/2012, comunicò alla ditta ORMANT s.r.l. l'avvio del procedimento di revoca dell'assegnazione disposta con determinazione dirigenziale – Settore Territorio - n. 105/2008 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 pervenuta in data 07/09/2012 – prot. n. 51320 – l'avv. Raffaele de Michele de Michele, in nome e per conto del legale rappresentante della ditta ORMANT s.r.l., presentò, in riscontro alla citata nota n. 48657, una serie di osservazioni e sottolineò che la sua assistita era legittimata a richiedere un indennizzo per i danni subiti riservandosi di quantificare le spese sostenute; contestualmente, richiese l'assegnazione del relitto di suolo – lato SUD – confinante con la proprietà della stessa ditta;
- lo Sportello Unico, ufficio competente all'istruttoria procedimentale, con nota n. 58055 del 10/10/2012, al fine di adottare gli atti amministrativi legittimi conseguenti ed evitare possibili danni all'Ente, richiese apposito parere all'U.A. Affari Legali, che, in data 30/10/2012 – con riscontro prot. n. 62265 - , proponeva due soluzioni:
 - concordare con l'assegnatario, in via transattiva, la rinuncia all'assegnazione, con risarcimento delle spese effettivamente sostenute nonché dell'eventuale 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;
- con successiva nota in data 18/10/2012, acquisita al n. 59824 del protocollo generale – l'avv. de Michele de Michele comunicò che l'importo delle spese, regolarmente documentate, ammontava ad € 69.922,55 e ribadì la richiesta di assegnazione del relitto di suolo;
- con nota del 19/11/2012 – prot. n. 66802 – l'Ufficio competente inviò al Responsabile dell'U.A. Affari Legali la documentazione probatoria delle spese sostenute dalla ORMANT s.r.l., al fine di verificare la legittimità e la validità delle relative pezze giustificative prodotte (fatture regolarmente quietanzate);
- in data 11/01/2013, con nota n. 2535 di protocollo, lo Sportello Unico, prima di dare corso a qualsiasi azione amministrativa, ha richiesto al Collegio dei Revisori dei Conti di esprimersi sulla proposta di transazione formulata dall'Ufficio, sì da porre in essere azioni amministrative che non danneggiassero gli interessi di alcuno;
- il Collegio dei Revisori, con verbale n. 18 del 23/01/2013, ha espresso parere favorevole alla proposta transattiva, ritenendola "congrua, coerente ed attendibile";
- con nota n. 18561 del 18/03/2013, il Dirigente del Settore Territorio "ad interim" ha riscontrato la comunicazione dell'avv. de Michele de Michele precisando che le spese ammissibili ammontavano ad € 49.815,43, in quanto la fattura pro-forma dell'ing. Stallone, la nota spese dell'avv. de Michele de Michele, la fattura del Notaio dott. De Candia ed i diritti versati alla ASL non potevano essere riconosciuti in dipendenza della mancata presentazione delle relative quietanze: 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;
- con fax del 26/03/2013, l'avv. de Michele de Michele, in nome e per conto della ditta ORMANT s.r.l., ha contestato il contenuto della citata nota n. 18561 e, contestualmente, ha comunicato che avrebbe fornito le quietanze della documentazione non ritenuta ammissibile "*appena avvenuto il riconoscimento e versamento dei medesimi costi da parte dell'Ente*". In caso contrario, avrebbe

negato la disponibilità alla transazione e, non ottenendo riscontro entro i 10 giorni assegnati, avrebbe intrapreso un'azione giudiziaria per il riconoscimento totale delle spese, di natura indennitaria e risarcitoria;

- in data 10/10/2013, acquisito al n. 62495 del protocollo generale, è pervenuto a questo Comune l'atto di significazione e diffida da parte dell'avv. de Michele de Michele, in qualità di difensore e rappresentante della ORMANT s.r.l., con il quale il prefato professionista, nel rimarcare il danno subito dalla sua assistita, a seguito dell'errata emissione del certificato di destinazione urbanistica e nel ritenerne responsabile il Comune, ha invitato e diffidato l'Ente a predisporre gli atti amministrativi finalizzati alla risoluzione dell'atto di convenzione ed alla liquidazione della somma di € 541.483,00, a titolo di risarcimento dei danni subiti e subendi in dipendenza della revoca dell'atto di convenzione, cui ha fatto seguito l'atto di citazione in data 03.12.2013;

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 ORMANT 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 pregressa 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. 105/2008 di assegnazione diretta dell'area e della conseguente determinazione nr. 161/2010 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:
 1. la determinazione dirigenziale nr. 105/2008, con la quale si era proceduto all'assegnazione diretta dell'area alla ditta ORMANT 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:
 - 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);

- 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;
 - al certificato di destinazione urbanistica rilasciato in data 18.02.2014 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. la convenzione stipulata - rep. 1070 - 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 ORMANT s.r.l. con la richiesta prot. 20222 del 04/04/2008 si era autoproposta per l'assegnazione dell'area con ciò avendo essa stessa dato corso al procedimento erroneo;
 3. 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

indizione 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 della ORMANT. 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 € 14.827,50, 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 – Settore Territorio - n. 105 dell'11/04/2008 di assegnazione dell'area, all'epoca disposta in favore della ditta "ORMANT. s.r.l." e della determinazione dirigenziale nr. n. 161 del 12/10/2010 di approvazione dello schema di convenzione con la conseguente inefficacia della convenzione n. 1070 di rep. in data 23/11/2011 a rogito di notar Pasquale de Candia da Molfetta e degli atti successivi ivi compresa la nota dirigenziale n.61334 del 04.10.2013;

VISTO l'atto di significazione e diffida trasmesso dall'avv. Raffaele de Michele de Michele, in qualità di difensore e rappresentante della ditta "ORMANT s.r.l.", in data 10/10/2013, registrato al n. 62495 di prot., con il quale il citato professionista ha chiesto la liquidazione della somma di € 541.483,40 a titolo di indennizzo e risarcimento danni, come da perizia tecnica del consulente di parte, ing. Domenico Stallone, anch'essa trasmessa in allegato al citato atto di significazione e diffida, nonché il successivo atto di citazione;

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 del Settore Territorio n. 105 dell'11/04/2008 di assegnazione dell'area all'epoca disposta in favore della ditta "ORMANT s.r.l." e della determinazione dirigenziale del Settore Territorio n. 161 del 12/10/2010 di approvazione dello schema di convenzione, con conseguente inefficacia dell'atto di convenzione n. rep 1070 del 23/11/2011 a rogito di Notar Pasquale de Candia da Molfetta e degli atti successivi, ivi inclusa la nota dirigenziale n. 61334/2013 per le motivazioni di cui in premessa.
3. Dare atto che il certificato di destinazione urbanistica rilasciato in data 25.10.2011 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 "ORMANT s.r.l." la restituzione dei costi di acquisizione dell'area, ammontanti ad € 14.827,50.
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