



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 2053 del 2003, proposto da Dragone Vincenzo, titolare dell'omonima ditta individuale e Dragone S.r.l., in persona dell'amministratore unico Dragone Cesare, entrambi rappresentati e difesi dall'avvocato Lodovico Visone, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via del Seminario n. 113/116;

contro

Comune di Baronissi, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Brancaccio, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Taranto n. 18;

nei confronti di

Design Serramenti S.r.l. e Societa' Italcostruzioni S.r.l. in proprio e quale mandataria dell'A.t.i. costituita con la Sica S.r.l., ciascuna in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituite;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Campania, Salerno, sezione I, n. 1876 del 4 novembre 2002.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione del comune di Baronissi;

Viste le memorie conclusionali depositate dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella pubblica udienza del 27 aprile 2010 il consigliere Vito Poli, uditi per le parti gli avvocati Visone e Dodaro su delega dell'avvocato Brancaccio.

FATTO e DIRITTO

1. Con delibere giuntali nn. 99 del 9 febbraio 1998 e 184 del 12 marzo 1998 (mai impugnate), il comune di Baronissi ha indetto una selezione, a mente dell'art. 27, l. n. 865 del 1971, per l'individuazione delle ditte assegnatarie di lotti nell'ambito del piano degli insediamenti produttivi (in prosieguo p.i.p.), approvato con decreto regionale n. 5991 del 6 giugno 1994.

Giova fin da ora precisare che il bando, nella parte che qui interessa, ha previsto:

a) a pena di esclusione:

I) l'impegno incondizionato dei partecipanti alla gara di sottoscrivere una convenzione, a mente dell'art. 27 cit., recante l'indicazione puntuale di tutti gli obblighi ed oneri a carico degli stessi;

II) la costituzione obbligatoria, fra tutti gli assegnatari definitivi e su semplice richiesta comunale, di un consorzio incaricato di effettuare a proprie spese l'acquisizione delle aree e la realizzazione delle opere di urbanizzazione (art. 4);

b) che dopo l'assegnazione dei lotti ai concorrenti:

I) nei successivi quattro mesi, debbano essere stipulate, a pena di decadenza dall'assegnazione, le relative convenzioni;

II) che il termine possa essere prorogato, nell'interesse del privato, esclusivamente in caso di forza maggiore;

III) che la decadenza non avrà luogo qualora l'amministrazione non abbia perfezionato gli atti necessari per la stipula delle convenzioni (art. 10);

c) che il consorzio acquisti l'intera proprietà delle aree interessate per poi cederle, direttamente ai singoli assegnatari in proprietà esclusiva ovvero al comune in vista della cessione del diritto di superficie ai restanti assegnatari, solo dopo la realizzazione delle opere infrastrutturali (art. 12).

1.1. Con delibera consiliare n. 13 del 17 febbraio 1999 è stata approvata la graduatoria definitiva degli aspiranti all'assegnazione dei lotti in proprietà esclusiva; la ditta individuale Dragone Vincenzo e la s.r.l. Dragone (in prosieguo ditta Dragone), sono state utilmente inserite in graduatoria (con punti 24) in relazione al lotto LC SAVA e successivamente hanno versato l'acconto richiesto dal comune in attuazione dell'art. 9 del bando.

1.2. Con delibera consiliare n. 118 del 22 novembre 1999 – regolarmente pubblicata e non gravata nei termini - sono stati modificati gli schemi di convenzione per la cessione delle aree; in particolare è stato previsto, a garanzia della effettuazione dei lavori necessari per la realizzazione delle opere di urbanizzazione, l'onere della stipulazione, da parte degli assegnatari, di una fideiussione.

1.3. Con note sindacali del 30 novembre 1999, n. 26047 e 12 gennaio 2000, n. 735, del segretario generale in data 24 gennaio 2000, n. 1564 e 8 febbraio 2000, n. 2898, del responsabile del procedimento in data 16 febbraio 2000, n. 3587 e 1 marzo 2000, n. 4744, ancora del sindaco in data 6 giugno 2001, n. 14651 – tutte debitamente comunicate – la ditta Dragone è stata sollecitata alla stipula della convenzione, è stato determinato l'importo della garanzia fideiussoria, con l'avvertenza che si sarebbe proceduto alla revoca dell'assegnazione per il caso di inadempimento.

1.4. Con delibere giuntali nn. 135 dell'11 maggio 2000 e 220 del 27 luglio 2000 sono stati rispettivamente approvati la ricognizione dello stato di assegnazione delle aree p.i.p. ed il piano particellare di esproprio.

1.5. Con delibere giuntali nn. 224 del 7 agosto 2000, 226 del 9 agosto 2000 e 12 del 4 gennaio 2001 - tutte regolarmente pubblicate - previa constatazione che la stipula della convenzione con la ditta Dragone era stata ancora perfezionata, sono stati rispettivamente approvati un bando di completamento per l'assegnazione di ulteriori lotti nell'ambito del p.i.p. e la relativa graduatoria.

1.6. Con delibera giuntale n. 231 del 25 giugno 2001 è stata revocata l'assegnazione del lotto LC SAVA alla ditta Dragone nell'assodato presupposto dell'inadempimento dell'obbligo di stipulare la convenzione sancito dall'art. 10 del bando; il provvedimento è stato comunicato con nota sindacale n. 18120 del 10 luglio 2001.

2. Con ricorso notificato in data 20 settembre 2001 - rubricato al nrg. 2446/2001 - la ditta Dragone ha impugnato, sviluppando diciassette motivi, gli atti concernenti la decadenza dall'assegnazione, le modifiche degli schemi di convenzione, le procedure espropriative (ed in particolare il piano particellare), nonché, per tuziorismo ma senza sollevare specifiche censure, il bando per l'assegnazione dei lotti residui e la relativa graduatoria; è stata altresì proposta domanda di risarcimento del danno.

3. Con ordinanza n. 1225 del 18 ottobre 2001 l'adito T.a.r. ha accolto la domanda cautelare; con ordinanze della quinta sezione del Consiglio di Stato nn. 35 e 37 dell'8 gennaio 2002, in riforma della menzionata ordinanza del T.a.r., è stata respinta la domanda di sospensione degli atti impugnati <<considerato che il provvedimento impugnato in prime cure (delibera n. 231/01) è motivato con riferimento all'omesso adempimento da parte del ricorrente all'obbligo a stipulare la convenzione nel termine decadenziale di cui all'art. 10 del relativo bando; che la

decadenza, ancorché dichiarata con atto autoritativo, opera quale effetto del solo decorso del termine; che in ogni caso le questioni concernenti la prestazione delle polizze fideiussorie, a parte la tempestività dell'impugnazione della clausola che l'ha resa obbligatoria, non legittima l'inerzia del privato>>.

4. Con successivo atto di motivi aggiunti, notificato il 15 gennaio 2002, la ditta Dragone ha articolato otto autonomi motivi (pagine 3 – 14), avverso tutti gli atti relativi alla formazione del consorzio, incluso il contratto costitutivo, la delibera di indizione ed il bando per la gara di appalto dei lavori necessari alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, i verbali di gara, l'aggiudicazione ed il contratto di appalto.

5. L'impugnata sentenza – T.a.r. della Campania, Salerno, sezione I, n. 1876 del 4 novembre 2002 – ha in parte respinto ed in parte dichiarato inammissibili tutti i motivi; in particolare:

- a) ha esaminato analiticamente il primo ed il secondo motivo del ricorso principale (pagine 6 – 7);
- b) ha enucleato le ragioni di fondo dell'impugnativa argomentando diffusamente sulla loro inconsistenza giuridica anche alla luce della inammissibilità di talune censure (pagine 7 – 12);
- c) ha conseguentemente dichiarato inammissibili ed infondati i motivi dal terzo all'undicesimo (pagina 12);
- d) ha respinto il dodicesimo motivo (pagine 12 – 13);
- e) ha dichiarato tardivi il tredicesimo e quattordicesimo motivo (pagina 13);
- f) ha respinto, nel merito, gli ultimi tre motivi del ricorso principale (pagine 13 – 14);
- g) ha rilevato il difetto di interesse ad agire dei ricorrenti in relazione alle censure proposte mediante motivi aggiunti (pagine 14 – 15);
- h) ha respinto la domanda di risarcimento del danno;

i) ha compensato fra le parti le spese di lite.

6. Con ricorso notificato il 1° marzo 2003, e depositato il successivo 11 marzo la ditta Dragone ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza del T.a.r. :

a) con il primo motivo (pagine 6 – 12) contestando, anche con doglianze nuove, la sanzione della decadenza dall'assegnazione dei lotti;

b) con il secondo motivo (pagine 12 – 15), deducendo, sostanzialmente per la prima volta, la violazione dell'art. 12 del bando;

c) con il terzo motivo (pagine 15 – 16), lamentando la mancata applicazione, da parte dell'amministrazione prima e del T.a.r. poi, delle norme di legge che disciplinano la fattispecie (art. 27, l. n. 865 del 1971), in favore della lex specialis della procedura di assegnazione divisata dal bando (anche sotto il profilo dell'incompetenza dell'organo chiamato ad assegnare i lotti, sulla base di profili di illegittimità nuovi rispetto a quelli sollevati, in parte qua, nel ricorso di primo grado);

d) con il quarto motivo (pagine 16 – 17), sostenendo la violazione, da parte del T.a.r., degli artt. 112 e 277 c.p.c., 24 e 111 Cost., sotto il profilo dell'omesso esame di alcuni motivi del ricorso principale (dal terzo all'undicesimo);

e) con il quinto mezzo (pagine 17 – 19), contestando le plurime declaratorie di intempestività ed inammissibilità di talune censure;

f) con il sesto mezzo (pagine 19 – 20), riprendendo la doglianza di eccesso di potere per sviamento e vessatorietà dell'azione amministrativa, anche alla luce di provvedimenti emanati successivamente a quelli oggetto del giudizio ed alla proposizione dei motivi aggiunti in prime cure;

g) con il settimo mezzo (pagine 20 – 21), sostenendo la doverosità della disapplicazione del bando in quanto fonte regolamentare recessiva rispetto a quella primaria (art. 27, l. n. 865 cit.);

h) infine (pagine 22 – 46), riproponendo testualmente tutti gli originari motivi principali ed aggiunti nonché le domande articolate in prime cure.

7. Si è costituito il comune di Baronissi deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame in fatto e diritto.

8. La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 27 aprile 2010.

9. L'appello è infondato e deve essere respinto.

Preliminarmente la sezione osserva che:

a) il T.a.r., come emerge dalla precedente ricostruzione dei fatti e dello svolgimento del processo, non ha violato il principio di corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato, in quanto ha esaminato, sia pur sinteticamente, tutti i motivi articolati in prime cure (anche quelli dal III° al XI°), respingendoli sulla scorta delle conclusioni logiche cui conducevano le argomentazioni giuridiche diffusamente spese per contrastare i primi due motivi ed illustrare la ratio essendi dell'impugnativa nel suo complesso;

b) il thema decidendum è circoscritto dalle censure sollevate in primo grado, non potendosi tenere conto dei profili nuovi articolati per la prima volta in secondo grado o nella memoria conclusionale del 20 aprile 2010, in spregio al divieto di motivi nuovi sancito dall'art. 345, comma 1, del codice di procedura civile ed al carattere puramente illustrativo delle comparse conclusionali (cfr. fra le tante, Cons. St., sez. V, 5 settembre 2009, n. 5217); per semplicità espositiva la sezione seguirà, pertanto, l'ordine dei motivi sviluppati in primo grado.

9.1. Con il primo motivo (pagina 4 del ricorso principale in primo grado), si lamenta l'incompetenza della giunta ad emanare l'atto di decadenza sotto il profilo della violazione del principio del contrarius actus, e degli artt. 27 e ss. l. n. 865 del 1971 in relazione all'art. 42, d.lgs. n. 267 del 2000 - t.u. enti locali -.

9.1.1. La censura è infondata.

9.1.2. Il combinato disposto degli artt. 14, 27 e 35, co. 7, l. n. 865 del 1971 riservava al consiglio comunale una quota di competenza a deliberare in materia di p.i.p. (e relative assegnazioni e convenzioni).

Tuttavia, successivamente all'entrata in vigore del t.u. enti locali (che in questa parte si è posto sulla scia della l. n. 142 del 1990), l'art. 42 del medesimo t.u. ha delimitato puntualmente i casi di competenza del consiglio comunale.

Dal punto di vista strettamente formale è facile osservare che nessuna delle disposizioni di cui si compone il menzionato art. 42 fa riferimento all'attività di risoluzione di convenzioni urbanistiche stipulate con privati, revoche, decadenze da assegnazioni di lotti nell'ambito di p.i.p.

Ma anche dal punto di vista sostanziale la tesi dei ricorrenti non può essere recepita.

L'organo elettivo è chiamato ad esprimere gli indirizzi politici ed amministrativi di rilievo generale che si traducono in atti fondamentali di natura programmatica o aventi elevato contenuto di indirizzo politico, tassativamente elencati, mentre la giunta ha una competenza residuale in quanto compie tutti gli atti non riservati dalla legge al consiglio o non ricadenti nelle competenze, previste dalle leggi o dallo statuto, del sindaco o di altri organi (cfr. da ultimo Cass. civ., sez. II, 10 ottobre 2008, n. 24957; Cons. Stato, sez. IV, 11 dicembre 2007, n. 6358).

In quest'ottica, si è affermata la competenza del consiglio comunale in materia di servizi pubblici esclusivamente in ordine all'organizzazione dei servizi stessi ed agli atti espressione della funzione di governo con esclusione di quelli gestionali; lo stesso è a dire in materia di appalti pubblici, dove la competenza consiliare si è fatta discendere dall'applicazione di un doppio criterio selettivo: essere la gara non attuativa di precedenti atti fondamentali (approvati dal consiglio) e non rientrare nella ordinaria amministrazione; ovvero in materia di alienazioni ed acquisiti immobiliari, dove si è fatta rientrare nella competenza del consiglio l'approvazione

dell'acquisto isolato di un immobile di interesse culturale gravato da prelazione, in quanto la giunta comunale aveva operato al di fuori di qualsiasi indirizzo espresso dal consiglio in materia, ed anzi in contrasto con la delibera consiliare che aveva stabilito le modalità per l'attuazione del programma di acquisto di alloggi di edilizia residenziale pubblica.

Facendo applicazione di tali principi è evidente che nella specie non ricorreva la competenza dell'organo consiliare, perché:

- a) viene in rilievo un provvedimento a contenuto vincolato e ricognitivo, sia pure nell'interesse pubblico, degli effetti prodottisi a seguito dell'inadempimento degli assegnatari;
- b) tale determinazione è attuativa, nella sostanza, delle presupposte delibere consiliari che avevano predisposto il quadro istituzionale relativo agli interventi in materia di insediamenti produttivi;
- c) la decadenza costituisce espressione in via immediata di attività di gestione ordinaria.

In conseguenza non risulta invocabile la lett. l) del menzionato art. 42 che attribuisce al consiglio la competenza in materia di <<acquisti ed alienazioni immobiliari, relative permuta, appalti e concessioni che non siano previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio o che non ne costituiscano mera esecuzione e che, comunque, non rientrino nella ordinaria amministrazione di funzioni e servizi di competenza della giunta ...>>.

9.2. Con il secondo motivo (pagine 4 – 5), si deduce l'incompetenza assoluta del sindaco, in relazione all'art. 107 t.u. enti locali, ad emanare gli atti di sollecito alla stipula della convenzione, di quantificazione dell'importo della fideiussione e di comunicazione della revoca dell'assegnazione.

9.2.1. Il motivo è inammissibile.

9.2.2. Come esattamente rilevato dal T.a.r. tale censura si appunta su atti privi di autonoma valenza provvedimento, in quanto meramente infraprocedimentali, sollecitatori o aventi, al più, natura di comunicazione; come tali essi non sono lesivi della posizione soggettiva del privato che è privo dell'interesse ad impugnarli (cfr. da ultimo Cons. St., sez. V, 19 novembre 2009, n. 7246).

Inoltre è opportuno ribadire quanto già anticipato in precedenza, ovvero che l'effetto decadenziale si verifica automaticamente (in virtù della specifica clausola del bando), per la mancata stipula della convenzione nel termine richiesto; sotto tale profilo è del tutto irrilevante stabilire da quale organo comunale provenga la sollecitazione alla stipula.

9.3. Con il terzo motivo (pagine 5 – 6), si lamenta l'inversione della sequenza procedimentale prevista dalla legge (art. 27, l. n. 865 del 1971 cit.) in forza della quale prima il comune espropria le aree e poi le assegna; da qui l'asserita carenza di interesse del comune alla pronuncia di decadenza non essendosi ancora perfezionato il procedimento ablatorio.

9.3.1. Il motivo è infondato.

9.3.2. L'amministrazione ha puntualmente dato corso al procedimento in questione rispettando la lex specialis della gara, per essa vincolante e rimasta inoppugnata; neppure può intravedersi l'obbligo dell'amministrazione di disapplicare la disciplina del bando in quanto essa non ha natura e rango regolamentare e non conduce, pertanto, ad un conflitto apparente di norme risolvibile con gli strumenti esegetici divisati dalle c.d. preleggi (fra cui il criterio gerarchico).

9.4. Con il quarto motivo (pagine 6 – 7), si contesta, sotto plurimi profili, la legittimità della imposizione della fideiussione.

9.4.1. Il motivo è sia inammissibile che infondato e deve essere respinto nella sua globalità.

9.4.2. Il motivo è inammissibile nella parte in cui si traduce nella contestazione tardiva delle delibere che hanno previsto l'obbligo di prestare la fideiussione, immediatamente lesive della posizione degli assegnatari che, in forza del bando, erano tenuti a sottoporsi agli obblighi convenzionali individuati dal comune; sotto tale angolazione la censura è anche infondata perché l'obbligo di stipulare la fideiussione:

I) non contrasta con alcuna norma di legge;

II) è conforme alla disciplina di gara ed al modello procedimentale da essa diviso;

III) si pone a monte dell'acquisto delle aree da parte degli assegnatari, in funzione della garanzia di realizzazione delle opere di urbanizzazione da parte del consorzio.

9.5. Con il quinto motivo (pagine 7 – 8), si lamenta la violazione del bando nella parte in cui ha previsto il versamento di una cauzione e non la stipula di una fideiussione; da qui la conseguente lesione dell'affidamento dei concorrenti.

9.5.1. Il motivo è infondato.

9.5.2. Come già assodato:

I) la decadenza è stata pronunciata non per la mancata prestazione della fideiussione ma per la mancata stipula della convenzione;

II) il bando ha affidato in via esclusiva all'amministrazione la determinazione del contenuto obbligatorio della convenzione;

III) la delibera che ha previsto la fideiussione non è stata tempestivamente impugnata.

9.6. Con il sesto motivo (pagine 8 – 9), si afferma che l'iter procedurale era completamente concluso già al momento del versamento della cauzione da parte della ditta.

9.6.1. Il motivo è infondato.

9.6.2. Nello schema individuato dal bando, il procedimento pubblicistico si conclude solo con la cessione in proprietà delle aree al comune o direttamente agli

assegnatari dei lotti, successivamente all'espropriazione delle aree ed alla realizzazione delle opere di urbanizzazione da parte del consorzio.

9.7. Con il settimo motivo (pagina 9), si afferma che l'amministrazione non avrebbe potuto revocare l'assegnazione non avendo la ditta stipulato la convenzione e dunque assunto formalmente l'obbligo di accendere una fideiussione.

9.7.1. Il motivo è infondato.

9.7.2. E' sufficiente ribadire che la decadenza è stata pronunciata non per la mancata stipula della fideiussione ma per la mancata sottoscrizione della convenzione che al suo interno recava l'obbligo di prestare la garanzia.

9.8. Con l'ottavo motivo (pagine 9 – 10), si deduce che la revoca dell'assegnazione si fonda, contra legem, esclusivamente sull'inadempimento di una prestazione precontrattuale che attiene alla fase privatistica del rapporto.

9.8.1. Il motivo è infondato.

9.8.2. Il provvedimento di decadenza è stato emanato all'interno della fase pubblicitaria conformemente alle previsioni del bando.

9.9. Con il nono motivo (pagine 10 – 11), si lamenta la sostanziale inutilità della fideiussione, la cui ratio sarebbe quella di garantire il pagamento del corrispettivo per la cessione delle aree, atteso che la ditta Dragone è proprietaria di appezzamenti di terreno ricompresi nel lotto assegnato.

9.9.1. Il motivo è sia inammissibile che infondato e va respinto nella sua globalità.

9.9.2. Il motivo è inammissibile nella parte in cui contesta tardivamente la delibera comunale che ha inserito nel contenuto della convenzione la prestazione di una fideiussione; l'infondatezza discende: I) dalla circostanza che la ditta è proprietaria solo di una parte dei terreni costitutivi del lotto assegnato che deve essere necessariamente considerato in modo unitario;

II) dall'esame dell'art. 4 della clausola della convenzione dove si precisa chiaramente che la fideiussione garantisce non la cessione delle aree ma l'esecuzione dei lavori.

9.10. Con il decimo motivo (pagine 11 – 12), si afferma che lo schema di convenzione non prevede alcun termine decadenziale per la stipula della fideiussione, che i termini previsti dall'art. 10 del bando sono stati travalicati dalla stessa amministrazione e che la natura essenziale del termine non risulta neppure dai solleciti inoltrati dall'amministrazione.

9.10.1. Il motivo è infondato.

9.10.2. La decadenza è stata pronunciata non per la mancata stipula della garanzia ma per la mancata sottoscrizione della convenzione; l'art. 10 del bando consentiva all'assegnatario di violare il termine previsto solo in presenza di causa di forza maggiore mai dedotta dall'interessato; l'amministrazione, pur potendo dichiarare la decadenza subito dopo la scadenza del termine, ha preferito concedere alla ditta Dragone uno spazio temporale più ampio.

9.11. Con l'undicesimo motivo (pagine 12 – 13) si afferma la contraddittorietà dell'azione amministrativa che ha desunto dall'inerzia della ditta la volontà di quest'ultima di non acquistare il lotto precedentemente richiesto.

9.11.1. Il motivo è infondato.

9.11.2. Il provvedimento di decadenza si regge, in apicibus, sulla acclarata inosservanza dell'obbligo di concludere la convenzione nel termine perentorio fissato dall'art. 10 del bando.

Ogni altra affermazione incidentale in esso contenuta è irrilevante.

9.12. Con il dodicesimo motivo (pagine 13 – 14), si contesta la scelta del comune di rendere immediatamente esecutiva, ai sensi dell'art. 134 del t.u. enti locali, la delibera n. 231.

9.12.1. Il motivo è infondato.

9.12.2. Si precisa che in parte qua l'appello è inammissibile perché non ha contrastato specificamente il capo della sentenza che ha respinto il motivo.

In ogni caso la censura è inaccoglibile, come esattamente rilevato dal T.a.r., in quanto spetta solo all'ente locale valutare le ragioni dell'urgenza che si limitano a produrre una anticipazione di effetti che si sarebbero comunque prodotti.

9.13. Con il tredicesimo motivo (pagina 14), si contesta la mancanza del criterio per stimare il valore dell'area da cedere in proprietà alla ditta.

9.13.1. Il motivo è infondato.

9.13.2. Oltre alla tardività della censura, come rilevato dal T.a.r., emerge la carenza di interesse della ditta a coltivare la doglianza una volta assodata la legittimità della decadenza che impedisce in concreto la cessione dell'area.

9.1.4. Con il quattordicesimo motivo (pagine 14 – 15), si contesta l'incoerenza logica della determinazione del costo del lotto anche in considerazione del fatto che la ditta Dragone è proprietaria di parte delle aree.

Il mezzo è infondato per le stesse argomentazioni svolte al punto immediatamente precedente.

9.15. Con il quindicesimo motivo (pagine 15 - 16), si lamenta lo stravolgimento di tutte le garanzie del procedimento avuto riguardo alla incompetenza del sindaco ad effettuare le connesse comunicazioni ed alla violazione delle garanzie partecipative sancite dalla l. n. 241 del 1990.

9.15.1. Il motivo è infondato.

9.15.2. Dall'esame di tutta la documentazione versata in atti emerge che le lamentate carenze non assurgono al rango di vizi di legittimità ma di mere irregolarità e che, comunque, la ditta ha avuto contezza delle varie fasi del procedimento rispetto al quale è stata messa di fatto in condizione di partecipare.

Si precisa che in parte qua l'appello è inammissibile perché non ha contrastato specificamente il capo della sentenza che ha respinto il relativo motivo.

9.16. Con il sedicesimo motivo (pagine 16 17), si eccepisce l'irrazionalità della scelta dell'amministrazione di espropriare aree già in proprietà della ditta per poi cederle nuovamente in proprietà a quest'ultima, nonché la lesione del diritto di edificare su 3.071 mq di terreni in zona p.i.p.

9.16.1. Il motivo è infondato.

9.16.2. Come correttamente rilevato dal T.a.r. il diritto dominicale della ditta ha ad oggetto solo una parte del lotto che deve essere unitariamente considerato ai fini della realizzazione dell'insediamento produttivo; del resto, a mente dell'art. 12 del bando, si esclude la possibilità del rilascio del titolo ad edificare in mancanza del completamento di tutte le opere di urbanizzazione primaria.

9.17. Con l'ultimo dei motivi del ricorso principale (pagina 18), si afferma la vessatorietà e lo sviamento dell'azione amministrativa.

9.17.1. Il motivo è infondato.

9.17.2. Come correttamente evidenziato dal T.a.r. la ditta non ha fornito alcuna prova né ha allegato elementi di fatto puntuali che suffraghino le paventate "alchimie" che avrebbero inibito il diritto di edificare, come già evidenziato, non esercitabile a mente dell'art. 12 del bando non impugnato ed in parte qua attuativo del presupposto p.i.p. che non è oggetto del presente giudizio.

9.18. Con il ricorso per motivi aggiunti sono stati contrastati, come evidenziato al precedente punto 4, tutti gli atti ed i provvedimenti successivi alla fase della decadenza ed assegnazione dei lotti.

9.18.1. Come esattamente rilevato dal T.a.r. tali motivi sono inammissibili.

9.18.2. Giova precisare, in una con la giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. ex plurimis e da ultimo Cons. Stato, sez. V, 7 settembre 2009, n. 5244; sez. IV, 22 dicembre 2007, n. 6613), che l'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo è soggetta – sulla falsariga del processo civile – a tre condizioni fondamentali: il c.d. titolo o possibilità giuridica dell'azione (cioè la posizione

giuridica configurabile in astratto da una norma come di interesse legittimo, ovvero come altri dice la legittimazione a ricorrere discendente dalla speciale posizione qualificata del soggetto che lo distingue dal *quisque de populo* rispetto all'esercizio del potere amministrativo); l'interesse ad agire (ex art. 100 c.p.c.); e la *legitimatio ad causam* (o legittimazione attiva/passiva, discendente dall'affermazione di colui che agisce/resiste in giudizio di essere titolare del rapporto controverso dal lato attivo o passivo).

Nella specie, come si vedrà meglio in prosieguo, non viene in discussione, in senso proprio, la legittimazione ad agire degli originari ricorrenti (che è pacifica), bensì la carenza, in capo a questi ultimi e relativamente alle censure in concreto mosse avverso i provvedimenti impugnati, sia di una posizione differenziata rispetto al *quavis de populo*, qualificabile in termini astratti come di interesse legittimo, sia dell'interesse ad agire.

La sussistenza dell'interesse ad agire, in particolare, deve essere valutata in astratto, con riferimento al contenuto della domanda e non *secundum eventum litis*; requisiti imprescindibili per la configurazione di questa condizione dell'azione sono il suo carattere personale, la sua attualità e la sua concretezza.

9.18.3. Facendo applicazione dei su esposti principi al caso di specie risulta evidente che:

- a) una volta consolidati gli effetti del provvedimento di decadenza dall'assegnazione dei lotti la ditta Dragone non ha più titolo alcuno per interloquire nel procedimento finalizzato alla costituzione del consorzio ed ancor meno a contestare le procedure di gara per la realizzazione delle opere di urbanizzazione;
- b) alcun danno in concreto è stato provato dagli attuali appellanti in ordine agli effetti dei provvedimenti ed atti negoziali contestati con i motivi aggiunti.

10. In conclusione l'appello deve essere respinto.

Le spese di giudizio, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, così provvede:

- respinge l'appello e per l'effetto conferma l'impugnata sentenza;
- condanna gli appellanti, in solido fra loro, al pagamento in favore del comune di Baronissi delle spese, onorari e competenze del presente giudizio che liquida nella misura complessiva di euro 5.000 (cinquemila/00), oltre accessori come per legge (spese generali al 12,50%, I.V.A. e C.P.A.).

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2010, con l'intervento dei Signori:

Paolo Numerico, Presidente

Armando Pozzi, Consigliere

Vito Poli, Consigliere, Estensore

Salvatore Cacace, Consigliere

Sandro Aureli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione