



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3678 del 2023, integrato da motivi aggiunti,
proposto da

Irollo S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso
dagli avvocati Domenico Vitale, Gabriele Vitale, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Marigliano, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Ferdinando Quagliata, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Società Cer.Cal. Costruzioni S.r.l., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della Determina 17 luglio 2023 n.781 reg.gen. e n.151 reg.sett. di *'presa d'atto
della graduatoria per l'assegnazione dei lotti P.I.P. di cui al bando approvato con*

determina settore III n.80 del 09.02.2022” nella parte in cui, relativamente al Lotto n.92, ha escluso la ricorrente e disposto l'assegnazione alla società Cer.Cal. s.r.l.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Irollo S.r.l. il 20/9/2023:

annullamento - previa sospensiva - della Delibera di Giunta Comunale 31 agosto 2023 n.118 avente ad oggetto *“assegnazione dei lotti P.I.P. comune di Marigliano di cui al bando approvato con determina settore III n.80 del 09.02.2022*” nella parte in cui, relativamente al Lotto n.92, ha escluso la ricorrente e disposto l'assegnazione alla società Cer.Cal. s.r.l.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Irollo S.r.l. il 8/11/2023:

annullamento della nota, a firma del Responsabile del III Settore del Comune di Marigliano, 6 settembre 2023, notificata a mezzo pec in data 26 ottobre 2023, di esclusione della società ricorrente dalla graduatoria di assegnazione con riferimento al Lotto n.92, richiamando tutti i provvedimenti già impugnati con il ricorso introduttivo; della determinazione 6 novembre 2023, registro generale n.1097 (registro settore n. 204) del III° Settore del Comune di Marigliano (NA) con cui il Responsabile ha preso atto della documentazione e del verbale trasmessi dalla Commissione di valutazione delle osservazioni (nonché dei ricorsi presentati avverso la delibera di Giunta Comunale n.118 del 31/08/2023) e dell'allegata graduatoria per l'assegnazione dei lotti del P.I.P., ove e per quanto lesiva

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Marigliano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2024 la dott.ssa Maria Laura Maddalena e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente, con il ricorso originario, ha impugnato la Determina 17 luglio 2023

n.781 reg.gen. e n.151 reg.sett. di “presa d’atto della graduatoria per l’assegnazione dei lotti P.I.P. di cui al bando approvato con determina settore III n.80 del 09.02.2022” nella parte in cui, relativamente al Lotto n.92, ha escluso la ricorrente e disposto l’assegnazione alla società Cer.Cal. s.r.l.

Esponde la ricorrente nel ricorso di essere già titolare del lotto esistente E20, e di aver presentato domanda per la cessione in proprietà del Lotto n. L92 adiacente al primo. Tale adiacenza ha comportato un maggior punteggio assegnato nella graduatoria provvisoria giusta Determina 15 dicembre 2022 n.1196 reg.gen. e n.232 reg.sett.

Pertanto, la ricorrente Irollo srl ha conseguito 20 punti; Cer.cal. srl 13 punti; Roseco srl 12 punti.

Successivamente all’adozione della graduatoria, il Comune disponeva l’esclusione della ricorrente, nonostante le avesse attribuito il maggior punteggio.

A seguito di accesso agli atti, la società ricorrente prendeva cognizione delle motivazioni sottese alla esclusione che si riportano testualmente: *“Rilevato che l’insediamento è propugnato per conto terzi ed, in ogni modo, non specifica esaustivamente la tipologia di attività che si intende insediare, rendendo impossibile la valutazione della sua strumentalità alla finalità del Piano ed ai benefici economici e sociali che l’Ente si prefigge. La commissione decide all’unanimità l’esclusione della seguente istanza 28 Irollo”* (6° Verbale commissione valutazione – seduta 18.11.2022).

In seguito, tuttavia, veniva adottata la Determina 4 aprile 2023 n.376 reg.gen. di annullamento in autotutela della determina 15 dicembre 2022 n.1196 reg.gen. (e n.232 reg.sett.) sulla scorta della seguente motivazione: *“appare evidente che la Commissione è incorsa in un evidente irragionevolezza nel formulare il proprio giudizio in quanto, la valutazione di esclusione è concettualmente antitetica all’attribuzione di qualsiasi punteggio. Ciò posto, si rende il richiesto parere nel senso che si suggerisce il ritiro del provvedimento con la successiva riedizione del procedimento a partire dal momento in cui la Commissione provvederà ad*

esaminare le istanze presentate al fine di una nuova valutazione emendata dalla suddetta anomalia”.

A seguito di tale annullamento, in data 17 luglio 2023, con Determina n.781 reg.gen. (e n.151 reg.sett.), veniva adottata la nuova graduatoria per l’assegnazione dei lotti P.I.P. In tale graduatoria, la ricorrente risulta nuovamente esclusa, senza l’indicazione del punteggio spettante; mentre sia alla “Cer.cal. srl” che alla “Roseco srl” risulta attribuito lo stesso punteggio assegnato nella prima graduatoria poi annullata.

La motivazione della esclusione, come riferito dalla ricorrente, è la seguente: *“Rilevato che l’insediamento è propugnato per conto terzi ed, in ogni modo, non specifica esaustivamente la tipologia di attività che si intende insediare, rendendo impossibile la valutazione della sua strumentalità alla finalità del Piano ed ai benefici economici e sociali che l’Ente si prefigge. La commissione decide all’unanimità l’esclusione della seguente istanza 28 Irollo”* (6° Verbale commissione valutazione – seduta 18.11.2022).

Il ricorso è articolato in vari motivi di impugnazione per violazione di legge ed eccesso di potere.

Nelle more della trattazione del predetto giudizio, il Comune di Marigliano ha adottato la Delibera di Giunta Comunale 31 agosto 2023 n.118 con cui ha perfezionato il procedimento di assegnazione dei lotti P.I.P. di cui al bando approvato con determina settore III n.80 del 09.02.2022.

Detto provvedimento è stato impugnato con i primi motivi aggiunti, che ripropongono in sostanza i motivi del ricorso introduttivo.

Il Comune si è costituito e ha chiesto il rigetto del ricorso e dei motivi aggiunti, in quanto infondati.

In sede di costituzione, il Comune ha depositato anche il provvedimento del 6 settembre 2023 di esclusione della ricorrente (doc. 18).

Detto provvedimento è stato impugnato dalla ricorrente con i successivi motivi

aggiunti, unitamente alla determinazione 6 novembre 2023, registro generale n.1097 (registro settore n. 204) del III° Settore del Comune di Marigliano (NA) con cui il Responsabile ha preso atto della documentazione e del verbale trasmessi dalla Commissione di valutazione delle osservazioni (nonché dei ricorsi presentati avverso la delibera di Giunta Comunale n.118 del 31/08/2023) e dell'allegata graduatoria per l'assegnazione dei lotti del P.I.P.

I secondi motivi aggiunti sono articolati in diversi profili di illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere.

All'odierna udienza, la causa è passata in decisione.

Il ricorso e i relativi motivi aggiunti sono fondati e vanno pertanto accolti.

Con il primo motivo di ricorso, parte ricorrente lamenta: violazione e falsa applicazione del bando di "assegnazione lotti area P.I.P. comparto E, comparto G, comparto H, comparto I, comparto L, comparto M, comparto N, comparto O, comparto Q, comparto S, nonché aree destinate a verde, di cui ai citati comparti P.I.P." – violazione e falsa applicazione dei principi e delle direttive comunitarie connessi all'esigenza di tutela della libertà di concorrenza, del *favor participationis* e di non discriminazione tra le imprese – ingiustizia manifesta – eccesso di potere – difetto di istruttoria e carenza di motivazione – violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede – violazione e falsa applicazione del principio del giusto procedimento, sostenendo che non si comprende cosa vuole intendere esattamente la Commissione nel provvedimento di esclusione della ricorrente, con l'espressione "*l'insediamento è propugnato per conto terzi*".

Secondo la ricorrente con molta probabilità si fa riferimento all'attività indicata nella domanda che la ricorrente intende svolgere nell'area in parola, ovvero: "*Servizi: deposito e stoccaggio di materie per conto terzi*". Nessuna previsione del bando, tuttavia, esclude di svolgere tale tipologia di attività.

Il provvedimento di esclusione, inoltre, afferma che "*non sarebbe esaustivamente specificata la tipologia di attività che si intende insediare*". Anche tale profilo sarebbe illegittimo, in quanto nella domanda è stato indicato il codice ATECO

dell'attività da espletare: 52.10.10, e inoltre nella relazione tecnica allegata alla domanda viene riportato: *“...Le esigenze che si intendono soddisfare con il presente progetto sono quelle di dotare la società di un capannone da destinare a deposito e stoccaggio di materie per conto terzi, nonché la realizzazione di un'ampia area a verde da allestire per l'esposizione dei prodotti e per dotare l'azienda di un'area di svago per i dipendenti”*.

Il motivo è stato interamente riproposto nei primi motivi aggiunti.

Esso invece risulta in parte diversamente articolato nei secondi motivi aggiunti, con cui parte ricorrente ha impugnato la determina di esclusione del 6 settembre 2023, con la quale il Comune ha ribadito e ulteriormente argomentato le precedenti motivazioni a sostegno della esclusione della ricorrente.

In particolare, nell'ultimo provvedimento viene affermato che: *“Gli insediamenti proposti società riguardano attività per conto di terzi con indicazione di un codice ATECO di una attività che la ditta richiedente non possiede ma si impegna a richiedere ed ottenere una volta ottenuta la assegnazione del lotto. Tuttavia la indicazione del codice ATECO classifica l'attività economica, ma non supplisce la esigenza di determinatezza dell'attività, in relazione alla concreta destinazione del bene, che non può rimanere ambigua nella sua scheda tecnica di sintesi, priva delle caratteristiche salienti dell'iniziativa imprenditoriale e della descrizione del prodotto e/o servizio che si intende realizzare. L'istituto della custodia, sotteso al deposito per conto terzi, senza alcun riferimento al piano di investimento, agli obbiettivi previsti, all'oggetto della custodia non costituisce elemento sufficiente per rappresentare le modalità di utilizzo del lotto, quale requisito essenziale di valutazione, anche per i profili di compatibilità ambientale dell'iniziativa economica (art.1 regolamento) e di verifica della insussistenza di intento speculativo correlate anche alle modalità di utilizzo del lotto , quali finalità espresse nel regolamento (art.4,).-”*

Avverso tale provvedimento, con la prima censura dei secondi motivi aggiunti,

parte ricorrente deduce: violazione e falsa applicazione del bando di “assegnazione lotti area P.I.P. comparto E, comparto G, comparto H, comparto I, comparto L, comparto M, comparto N, comparto O, comparto Q, comparto S, nonché aree destinate a verde, di cui ai citati comparti P.I.P.” – violazione e falsa applicazione del regolamento P.I.P. (approvato con delibera di Consiglio Comunale n.42 del 29.07.2008, integrato con delibera di C.C. n. 17 del 29.04.2010, modificato con delibera di C.C. n. 22 del 31.05.2016, modificato con delibera di C.C. n.9 del 05/02/2019) – violazione e falsa applicazione dei principi e delle direttive comunitarie connessi all’esigenza di tutela della libertà di concorrenza, del *favor participationis* e di non discriminazione tra le imprese – ingiustizia manifesta – eccesso di potere – difetto di istruttoria e carenza di motivazione – violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede – violazione e falsa applicazione del principio del giusto procedimento .

Vi sarebbe, infatti, in primo luogo, violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione e l’eccesso di potere discrezionale, in quanto nel bando non viene richiesto il possesso preventivo del codice ATECO.

Inoltre, il provvedimento sarebbe affetto da difetto di motivazione ed eccesso di potere, in quanto la scheda tecnica di sintesi descrive le caratteristiche salienti dell’iniziativa imprenditoriale, con una esatta descrizione del prodotto e del servizio che si intende realizzare e cioè deposito e stoccaggio connesso con l’attività già in essere svolta dalla ricorrente: produzione, realizzazione e distribuzione di manufatti per l’arredo urbano.

Infine, la ricorrente lamenta l’irragionevolezza della decisione dell’amministrazione in quanto il deposito di materiali connessi con l’oggetto dell’attività già espletata nel lotto confinante (produzione e distruzione di manufatti per l’arredo urbano) e la realizzazione un’ampia area a verde per l’esposizione dei prodotti non potrebbero non essere compatibili dal punto di vista ambientale.

Il Comune ha sul punto rilevato che il generico riferimento operato dalla ricorrente nella propria domanda ad un’attività prestata “per conto terzi” senza specificare i

“terzi” cui l’attività da intraprendere sarà riferita né la tipologia, quantità e qualità di prodotti/materie che si intenderanno trattare, non consentirebbe all’Amministrazione una corretta valutazione dell’iniziativa.

Inoltre, secondo il Comune, considerato che la ricorrente opera dichiaratamente in un settore diverso (costruzioni edili) da quello indicato nella domanda (custodia e deposito) e tenuto altresì conto che tale ultima attività non è stata ancora intrapresa, l’attività di deposito e custodia “per conto terzi” dovrebbe ritenersi del tutto incompatibile con le finalità del P.I.P..

Infatti, il progetto di ottenere il lotto in esame, con sacrificio di un cittadino espropriato, per costruire un capannone al fine di consentire a “terzi” il deposito e la custodia di non meglio specificati materiali non sarebbe in linea con gli obiettivi della Amministrazione che intende creare un polo “produttivo”, privilegiando l’insediamento e lo sviluppo di realtà produttive locali (non meramente speculative), preferibilmente già attive sul territorio nella filiera ambientale e/o agroindustriale, con basso impatto ambientale e determinando la maggiore occupazione aggiuntiva possibile.

Va in primo luogo rilevato che il provvedimento del 6 settembre 2023 deve ritenersi aver reiterato, confermandolo, il precedente provvedimento di esclusione.

Appare pertanto opportuno esaminare prioritariamente le censure proposte avverso detta esclusione nei secondi motivi aggiunti, dovendosi ritenere improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse le censure di cui al primo motivo del ricorso originario.

Esse sono fondate e vanno pertanto accolte.

Dalla lettura della scheda tecnica riportata nel ricorso e nei motivi aggiunti appare infatti evidente che l’attività di deposito e custodia per conto terzi proposta dalla ricorrente non fosse del tutto generica ma collegata all’attività “*di produzione, realizzazione e distribuzione di manufatti per l’arredo urbano, in particolare panchine, cestini, dissuasori, griglie per la protezione degli alberi fioriere e*

standardi". L'esigenza di realizzazione del capannone infatti viene ricollegata alle richieste dei fornitori e alla carenza di materiali utili alle lavorazioni, al fine di provvedere "al deposito e stoccaggio delle materie per conto terzi." Risulta dunque evidente, dalla lettura complessiva della scheda tecnica, che l'attività di custodia e deposito per conto terzi indicata dalla ricorrente aveva come riferimento le attività connesse a quelle oggetto dell'attività di produzione di manufatti di arredo urbano, e dunque i materiali necessari per tali lavorazioni, come rilevato nei secondi motivi aggiunti.

Non si ravvisa pertanto quella genericità che ha indotto l'amministrazione a disporre l'esclusione della ricorrente.

Inoltre, per quanto attiene alla indicazione di un codice ATECO di una attività che la ditta richiedente non possiede ma si impegna a richiedere ed ottenere una volta ottenuta la assegnazione del lotto, il Collegio ritiene che questa non costituisca ragione della esclusione della ricorrente ma che sia stata solo indicata dall'amministrazione a riprova della indeterminatezza e genericità dell'attività indicata dalla ricorrente.

In ogni caso, il mancato possesso del codice ATECO non poteva costituire causa *ex se* di esclusione, non essendo previsto tra le condizioni di ammissione del bando.

Le ulteriori censure proposte sia nel ricorso originario che nei primi e secondi motivi aggiunti, concernenti profili attinenti alla esaustività della motivazione dell'impugnata esclusione, possono essere assorbiti.

In conclusione, il provvedimento di esclusione della ricorrente deve essere annullato ai fini di una rinnovazione della istruttoria da parte dell'amministrazione alla luce di quanto indicato nella presente sentenza. Ne consegue anche l'annullamento di tutti gli atti conseguenti a detta esclusione impugnati con il ricorso, i primi e i secondi motivi aggiunti, relativamente all'assegnazione del solo Lotto 92.

Le spese devono essere compensate tra tutte le parti, attesa la peculiarità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, integrato dai primi e secondi motivi aggiunti, così provvede:

accoglie nei sensi e termini di cui alla motivazione il ricorso originario, i primi ed i secondi motivi aggiunti, e per l'effetto annulla, relativamente al Lotto n.92, gli atti con essi impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Maria Laura Maddalena, Consigliere, Estensore

Daria Valletta, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Maria Laura Maddalena

IL PRESIDENTE

Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO