

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 20 maggio 2008 n. 2355.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 19/2005 proposto dalla "Impresa Edile Costruzioni", s.r.l., in persona del legale rappresentante Sig. Graziantonio Pallotta, rappresentata e difesa dall'Avv. Luigi D'Ambrosio, con il quale è elettivamente domiciliata in Roma, Via Cosseria n. 2 c/o il Sig. Alfredo Placidi,

CONTRO

Il Comune di Valenzano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe Mariani, con il quale è elettivamente domiciliato in Roma, presso la Segreteria della Sez. V del Consiglio di Stato, Piazza Capo di Ferro, 13;

per la riforma della sentenza del T.A.R. della Puglia, Bari, III Sezione, del 9.7.2004, n. 2993;

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 20.11.2007, il Consigliere Claudio Marchitello;

Uditi gli avv.ti D'Ambrosio e Mariani, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La Impresa Edile Costruzioni, s.r.l., ha impugnato in primo grado la deliberazione della Giunta municipale del 30.10.2003, n. 126, nella parte con la quale il Comune di Valenzano ha valutato non di pubblico interesse la proposta formulata dalla società ricorrente nell'ambito della procedura di project financing indetta per l'ampliamento del locale cimitero e ha disposto la realizzazione di detto intervento mediante il ricorso alle ordinarie procedure di gara.

Il Comune di Valenzano si è costituito in giudizio opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Il T.A.R. della Puglia, Bari, III Sezione, con la sentenza del 9.7.2004, n. 2993, ha respinto il ricorso.

La Impresa Edile Costruzioni appella la sentenza deducendone la erroneità e domandandone la riforma.

Il Comune di Valenzano resiste all'appello chiedendo la conferma della sentenza appellata.

All'udienza del 20.11.2007, il ricorso in appello è stato ritenuto per la decisione.

DIRITTO

La Impresa Edile Costruzioni, s.r.l., appella la sentenza del 9.7.2004, n. 2993, con la quale la III Sezione del T.A.R. della Puglia ha respinto il suo ricorso per l'annullamento della deliberazione della Giunta municipale del 30.10.2003, n. 126, nella parte in cui il Comune di Valenzano ha ritenuto che tutte le proposte delle società aspiranti promotrici nella procedura di project financing, indetta per l'ampliamento del locale cimitero non fossero di pubblico interesse, e ha disposto la realizzazione di tale intervento con ricorso alle ordinarie procedure di evidenza pubblica.

Per quanto specificamente riguarda la controversia in esame, la proposta della Impresa appellante è stata scartata in quanto implicante un aumento del costo delle sepolture praticato fino ad allora con un aggravio per l'utenza rispetto alla tariffa vigente.

Il T.A.R. ha respinto il ricorso della Impresa Edile Costruzioni affermando che la valutazione di fattibilità delle proposte di project financing è rimessa unicamente alle scelte discrezionali dell'amministrazione sull'interesse pubblico al loro accoglimento e che tali valutazioni sono sottratte al sindacato del giudice amministrativo se non sono "manifestamente irragionevoli" o "affette da macroscopico errore di fatto", evenienze, queste, non riscontrabili nella fattispecie.

Secondo l'appellante, invece, che dedica a tale tesi i primi due motivi di appello, i primi giudici avrebbero omesso di considerare che i limiti del potere discrezionale riconoscibili all'amministrazione nella valutazione delle proposte di fattibilità sono stati violati dal Comune di Valenzano.

Tali motivi, che possono essere trattati unitariamente, in quanto sostanzialmente esprimono un'unica tesi, sono infondati.

La Impresa Edile Costruzioni argomenta la sua censura di irragionevolezza delle valutazioni operate dall'amministrazione con richiamo all'art. 37 *ter*, comma 1, della legge n. 109 del 1994, secondo cui: "le amministrazioni aggiudicatrici valutano la fattibilità delle proposte presentate sotto il profilo costruttivo, urbanistico ed ambientale, nonché della qualità progettuale, della funzionalità, della fruibilità dell'opera, dell'accessibilità al pubblico, del rendimento, del costo di gestione e di manutenzione, della durata della concessione, delle tariffe da applicare, della metodologia di aggiornamento delle stesse, del valore economico e finanziario del piano e della bozza di convenzione, verificano l'assenza di elementi ostativi alla loro realizzazione e, esaminate le proposte stesse anche comparativamente, sentiti i promotori che ne facciano richiesta, provvedono ad individuare quelle che ritengono di pubblico interesse".

Secondo la Società appellante, la norma ora riportata renderebbe obbligatoria una procedura "para-concorsuale", un esame comparativo delle varie proposte sotto il profilo tecnico per poi scegliere quella più rispondente all'interesse pubblico, previa definizione di parametri di valutazione, come avviene per ogni gara pubblica.

Il Comune di Valenzano non avrebbe esaminato comparativamente le varie proposte, ponendole a confronto sulla base dei parametri indicati dal citato art. 37, *ter*, comma 1, della legge n. 109 del 1994, debitamente e preventivamente articolati in specifici criteri di valutazione ed avrebbe anticipato, in contrasto con tale norma, la sua valutazione sulla rispondenza all'interesse pubblico delle proposte stesse, tra cui quella della Impresa appellante, escludendola.

In tal modo, avrebbe invertito il procedimento desumibile dalla norma ora riportata, dalla quale emergerebbe che la valutazione della rispondenza al pubblico interesse di una proposta deve seguire e non precedere l'esame comparativo tra le varie proposte.

Il Collegio non condivide tale impostazione.

Una valutazione comparativa delle varie proposte, con applicazione di principi che reggono le procedure concorsuali nel caso che si presentino più proposte, non esclude che l'amministrazione possa valutare le singole proposte ed eventualmente scartarle, quando ritiene che esse, singolarmente considerate, già non siano rispondenti ai parametri di valutazione indicati dalla norma ovvero non corrispondano all'interesse pubblico.

Su tale profilo della questione la Sezione si è già pronunciata in analoga controversia, affermando che "nella procedura di project financing, la valutazione comparativa tra più proposte per individuare quella più consona al pubblico interesse è subordinata alla preliminare verifica di ciascuna di esse; è compito dell'amministrazione valutare se il progetto proposto abbia i contenuti necessari a soddisfare l'interesse pubblico in funzione del quale il programma dei lavori non definito nei suoi contenuti progettuali possa avere attuazione" (Cons. St., Sez. V, 10.11.2005, n. 6287).

Ciò senza dire che, nel caso in esame, come è stato rilevato dal T.A.R., un esame comparativo delle varie proposte è stato effettuato, essendo state indicate nella relazione ricognitiva dell'Assessore ai lavori pubblici, allegata alla deliberazione impugnata e da questa fatta propria, le principali differenze tecniche ed esecutive caratterizzanti le varie proposte.

Va ribadito che, al contrario di quanto sostenuto dalla Società appellante con altro argomento dei motivi in esame, l'amministrazione non è tenuta ad effettuare obbligatoriamente una stima d'insieme della singola proposta, valutandola

in relazione a tutti i parametri elencati nell'art. 37, ter, comma 1, della legge n. 109 del 1994 e mediando, quindi, tali valutazioni.

E' infatti sufficiente la valutazione negativa di uno solo dei parametri indicati dalla norma a legittimare l'esclusione di una proposta.

Ciò è quanto è accaduto nella specie. Il Comune ha ritenuto non corrispondente all'interesse pubblico l'aumento del costo unitario delle sepolture rispetto alla tariffa vigente e tale giudizio può legittimamente ritenersi assorbente nella determinazione dell'amministrazione di escludere il progetto proposto dalla società appellante.

Le deduzioni contenute nell'atto di appello, che indicano come parziale tale giudizio, in quanto fondato su un unico parametro e prospettano altri profili di valutazione, che avrebbero dovuto concorrere nel giudizio dell'amministrazione, rispetto ai quali la sua proposta si presenta con caratteri di pregevolezza (rappresentati dalla ricaduta occupazionale derivante dalla realizzazione dell'ampliamento del cimitero, dall'interesse della comunità ad avere a disposizione un adeguato cimitero comunale, dalla qualità dei servizi offerti ed altri) si rivelano valutazioni di merito, non ammissibili, in quanto diretti a sostituire il giudizio sull'interesse pubblico alla fattibilità di una proposta, che compete in modo esclusivo all'amministrazione.

E' infondato poi il rilievo con il quale la Società appellante ha dedotto che, dato il peso assegnato al criterio relativo alla "tariffa praticata agli utenti", se ne sarebbe dovuto fare specifico accenno nell'avviso pubblico.

Si osserva al riguardo che tale parametro è testualmente inserito tra i criteri di valutazione prefigurati dalla norma, disponendo l'art. 37 ter, comma 1, della legge n. 109 del 1994 che: "le amministrazioni aggiudicatrici valutano la fattibilità delle proposte presentate sotto il profilo..... delle tariffe da applicare". Non si tratta, del resto, di un parametro di poco conto, ma di un parametro d'interesse della intera comunità, concernendo il costo del servizio.

La circostanza che nell'avviso pubblico non vi fosse un espresso riferimento alle tariffe in vigore è quindi del tutto irrilevante.

Del pari sono irrilevanti le deduzioni della Società appellante che fanno presente come già nel progetto dell'amministrazione il costo unitario delle sepolture fosse superiore a quello praticato. Anche questa obiezione, infatti, si rivela una valutazione di merito, che, in quanto tale, come si è già rilevato, non è censurabile.

Da respingere è anche il quarto motivo di appello. L'audizione degli interessati può essere disposta su richiesta degli interessati, sia nella fase di valutazione delle proposte singolarmente sia nella fase di valutazione comparativa di più proposte concorrenti, allorché l'amministrazione richieda chiarimenti o elementi integrativi di valutazione ed è, quindi, una fase solo eventuale del procedimento.

Del pari è da respingere il quinto motivo di appello. La società appellante ha rilevato come vizio della procedura la mancata comunicazione della revocazione della procedura di project financing. Il rilievo, peraltro, è male indirizzato, giacché una pretesa di comunicazione, per quanto concerne la impresa appellante, non riguarda la revocazione della procedura di project financing dovuta alla circostanza che nessuna proposta è stata ritenuta d'interesse pubblico, ma solo l'esclusione della sua proposta. Ma tale esclusione rappresenta uno dei possibili esiti della domanda presentata dalla stessa impresa appellante e, quindi, non se ne doveva anticipare la comunicazione.

Le argomentazioni fin qui esposte sono assorbenti per la reiezione dell'appello.

Gli altri rilievi mossi dalla società appellante, infatti, concernono le censure già formulate in primo grado e sono già state esaminate nelle precedenti considerazioni.

Altre, anch'esse già proposte in primo grado, si attardano a rappresentare l'idoneità sotto il profilo tecnico della proposta della società appellante.

Tutti tali rilievi, peraltro, non possono valere a superare il giudizio sulla non rispondenza della proposta all'interesse pubblico secondo le valutazioni dell'amministrazione del quale fin qui si è discusso.

L'appello, in conclusione, deve essere respinto.

Le spese del secondo grado del giudizio, tuttavia, sussistendo giusti motivi, possono integralmente compensarsi fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, respinge l'appello.

Compensa le spese del secondo grado del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.