

Pres. Coraggio, Est. Monaciliuni

Ferrante (Avv. Soprano) contro

Comune di Vico Equense (Avv. Pasetto)

e

Base House s.r.l. e P.AL.MI Costruzioni s.r.l. (Avv. De Caterina)

per l'annullamento, previa sospensione

- del verbale n. 4 del 17 luglio 2003 con il quale la commissione di valutazione di supporto al RUP delle proposte di opera pubblica da affidare a soggetto promotore ai sensi dell'art. 37 bis della l. 109 del 1994 e s.m.i., per quanto attiene al progetto di "lavori di realizzazione di un parcheggio in Piazza Mercato" ha dichiarato "non idonea" la proposta presentata dalla ricorrente;

- dei verbali nn. 5 e 6 rispettivamente del 22 e del 23 luglio 2003 della medesima commissione con i quali e' stata dichiarata valida ad essere classificata Promoter la proposta presentata dalla Ati Base House - Palmi Costruzioni;

- della delibera di Giunta municipale del 14 agosto 2003, n. 18331 recante la presa d'atto della decisione della commissione di cui sopra;

- di tutti gli atti presupposti, preparatori, conseguenti e comunque connessi;

Visto il ricorso ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'amministrazione e delle controinteressate Base House e Palmi Costruzioni ss.rr.ll. con le annesse produzioni;

Vista la documentazione e le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive ragioni;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore il consigliere dott. Arcangelo Monaciliuni;

Uditi, nella pubblica udienza del 14 gennaio 2004 i procuratori delle parti, giusta verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto:

Fatto

Il Comune di Vico Equense, con deliberazione di consiglio comunale n. 19 del 26 marzo 2003 ha approvato il programma triennale 2003-2005, redatto ai sensi della l. 109 del 1994, nel quale e' inserito l'intervento relativo ai "lavori di realizzazione di un parcheggio a Piazza Mercato" con metodologia finanziamento al 100% di capitale privato - Project Financing ex art. 37 bis legge cit. Di cio', veniva poi dato pubblico avviso con invito a presentare proposte entro il 30 giugno 2003; l'avviso precisa che le proposte devono essere corredate da *tutti* gli elaborati richiesti dal comma 1 dell'art. 37 bis ripetuto.

L'impresa ricorrente, che ha avanzata proposta, si e' vista dichiarare la stessa non idonea per non aver presentato "l'elaborato di quantificazione degli elementi per la successiva valutazione

dell'offerta economicamente piu' vantaggiosa, come richiesto dalla l. 109/1994" e per non aver proposto "le garanzie del promotore".

Avvero detta decisione (della commissione prima e della giunta municipale poi che la stessa ha ratificato, procedendo nei lavori e scegliendo la proposta formulata dall'Ati Base House/Palmi Costruzioni) l'impresa e' insorta a mezzo del gravame in esame, affidato a due mezzi di impugnazione, volti a denunciare violazione e falsa applicazione dell'art. 37 bis e ss. l. 109/1994 e del giusto procedimento.

Nella prospettazione attorea, si sarebbe dovuto procedere alla richiesta di integrazione documentale, di cui all'espressa previsione dell'art. 37 bis in commento (primo motivo); peraltro, l'avviso non prevedeva alcuna comminatoria di esclusione (secondo motivo). Da qui, l'illegittimita' dell'operato dell'amministrazione.

Comune e controinteressate Base House e P.AL.MI. Costruzioni ss.rr.ll. si sono costituite in giudizio per resistere alla pretesa attorea, sostenendone l'infondatezza.

Con ordinanza n. 5465 del 12 novembre 2003, la Sezione, visto l'art. 23 bis l. 1034/1971, ha fissato l'udienza per la discussione del merito al 14 gennaio 2003, senza far luogo all'assunzione di misure cautelari interinali.

Alla pubblica udienza del 14 gennaio 2004, il ricorso e' stato trattenuto in decisione.

Diritto

1- La controversia in esame oppone l'impresa di costruzioni Geom. Ferrante Enrico al Comune di Vico Equense che ha dichiarato *non idonea* per non aver presentato "l'elaborato di quantificazione degli elementi per la successiva valutazione dell'offerta economicamente piu' vantaggiosa, come richiesto dalla l. 109/1994" e per non aver proposto "le garanzie del promotore" la proposta dalla stessa impresa avanzata in seno alla procedura attivata dal Comune in relazione all'intervento relativo ai "lavori di realizzazione di un parcheggio a Piazza Mercato" con "*metodologia finanziamento al 100% di capitale privato - Project Financing ex art. 37 bis legge 109/1994*".

2- Parte ricorrente sostiene l'illegittimita' di detta decisione ritenendo che l'amministrazione, invece di far luogo a detta, immediata, dichiarazione di non idoneita' della proposta, avrebbe dovuto procedere alla richiesta di integrazione documentale, di cui all'espressa previsione dell'art. 37 bis in commento (primo motivo). Previsione che trova la sua ratio nella considerazione che quanto attiene alla (prima) fase della composita procedura di che trattasi, quale qui in evidenza, non si perviene alla scelta del concessionario, ma solo a quella del progetto da porre poi a base di gara.

Tale fase, *anche alla luce delle novita' introdotte dalla l. 166/2002*, sostanzierebbe, in sintesi, un momento procedimentale di natura collaborativa fra soggetto imprenditoriale ed amministrazione: il primo contribuirebbe, cioe', all'elaborazione programmatica della P.A., e cio' escluderebbe ogni rigore formale.

L'astratta prospettazione attorea contiene indubbi elementi di verita'; essi non esauriscono tuttavia la complessa fattispecie e vanno peraltro calati ed applicati nella realta' in concreto data.

E' certamente vero che la novella del 2002 ha aggiunto all'art. 37 bis il comma 2 ter, la cui lettera b) impone alle amministrazioni di procedere, entro quindici giorni dalla ricezione della proposta (*al singolare*), alla verifica della completezza dei documenti presentati ed all'eventuale dettagliata richiesta di integrazione ed e' ancora vero che la legge prefigura una partecipazione del privato all'attivit  dell'amministrazione presupposta e propedeutica all'indizione della gara a seguire.

Tuttavia, da un canto, va distinta l'ipotesi in cui sia pervenuta una sola proposta, ovvero si sia in presenza di un solo soggetto aspirante promotore in riferimento al singolo intervento: in tal caso evidentemente non vengono in evidenza i principi di terzietà che comunque devono informare l'azione amministrativa, fermo il perseguimento dell'interesse pubblico specifico, e, d'altro canto, non potrebbe ritenersi ammissibile (in particolare, in presenza di più soggetti interessati al medesimo intervento) una proposta che risulti priva dei contenuti minimi per poter essere qualificata tale. Non va, infatti, dimenticato che la gara da esperirsi in appresso deve avere a base gli elementi contenuti nella proposta prescelta, ovvero: il progetto preliminare presentato, *nonché i valori degli elementi necessari per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nelle misure previste dal piano economico finanziario presentato dal promotore* (art. 37 quater, comma 1, lettera a).

E se tali elementi mancano, come qui avvenuto, e se, *in una*, mancano ancora le garanzie del promotore, non può censurarsi la determinazione dell'amministrazione di ritenere la proposta presentata *non idonea* alla bisogna.

Aggiungasi che, in presenza di più aspiranti per il medesimo intervento, un'eventuale richiesta integrativa si tradurrebbe non in un'integrazione documentale, essa possibile, ma in un'integrazione della proposta stessa nei suoi elementi essenziali e costitutivi, che si avrebbe ad intervenuta conoscenza delle proposte formulate dai restanti soggetti che hanno risposto all'invito. Ed invero, quel che caratterizza l'istituto in discorso (le cui disposizioni non sono calibrate per normare nello specifico l'ipotesi di più aspiranti promotori in riferimento al medesimo intervento) è la parte economico-finanziaria che si aggiunge agli studi ed alla progettazione tecnica: se essa manca, manca il cuore della proposta e correttamente le si nega la qualificazione relativa.

Il coacervo di quanto sopra evidenziato conduce di per sé a mandare indenne da utili censure l'operato dell'amministrazione.

3- Peraltro, non va trascurato il fatto che l'avviso del Comune specificava chiaramente l'obbligo di produzione di *tutta* la documentazione e di *tutti* gli elaborati richiesti dal comma 1 dell'art. 37 bis della l. 109/1994. Il che appare rendere ancor più dovuta la conclusione raggiunta, senza che ad essa (rimasto inoppugnato l'avviso) possa opporsi la mancanza di una previsione espressa di esclusione, di cui al secondo, ed ultimo, motivo di ricorso.

Come lo stesso ricorrente ammette prendendo a riferimento i principi giurisprudenziali in tema di affidamenti di concessioni di lavori pubblici, la mancanza di una previsione espressa non esclude la doverosità dell'esclusione laddove si sia in presenza di omissione di elementi che concorrono a stabilire che il concorrente è in possesso complessivamente dei requisiti per poter correttamente assumere l'impegno. Ebbene, contrariamente a quanto ritenuto ex parte attorea, *mutatis mutandis*, per quanto sopra chiarito in tali condizioni qui ci si trova.

4- Il ricorso deve quindi essere respinto; le spese di giudizio possono essere integralmente compensate fra le parti per giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Sezione prima, respinge il ricorso in esame.

Compensa integralmente fra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli, nella Camera di consiglio del 14 gennaio 2004.

dr. Giancarlo Coraggio, Presidente

dr. Arcangelo Monaciliuni, Consigliere, est.

Depositata in segreteria in data 29 gennaio 2004.