

Pres. ed Est. Mezzacapo

Gatto Costruzioni s.p.a. e altro (Avv. Gualtieri) contro

Universita' degli studi Magna Graecia di Catanzaro (Avv. Stato)

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 928 del 5 febbraio 2003 con cui e' comunicata la non accoglibilita' della proposta di project financing in ordine alla realizzazione delle residenze universitarie nonche', a seguito di motivi aggiunti, del decreto a firma del Direttore amministrativo dell'Universita' Magna Graecia di Catanzaro n. 850 del 31 ottobre 2002 con cui la detta proposta e' stata ritenuta non accoglibile e di ogni altro atto presupposto e conseguente, compreso il verbale del gruppo di lavoro del 31 ottobre 2002.

(omissis)

F A T T O e D I R I T T O

L'Universita' degli studi Magna Graecia di Catanzaro ha inserito nel programma triennale 2002/2004 degli interventi di cui all'art. 14 della legge quadro sui lavori pubblici la "Realizzazione di 1.500 posti letto e servizio mensa per circa 3.00 utenti a rotazione e di una foresteria per il personale docente in visita nell'Ateneo". In relazione alle dette opere le societa' ricorrenti hanno conferito mandato collettivo alla Gatto costruzioni s.p.a. per presentare, quali soggetti promotori ex art. 37 bis e seguenti della citat legge quadro, una proposta relativa alla realizzazione dell'opera in oggetto.

L'intimata Amministrazione ha dunque costituito un apposito gruppo di lavoro per la valutazione comparativa delle proposte di finanza di progetto aventi ad oggetto la concessione delle opere di residenza universitaria. Con riferimento alla proposta della odierne ricorrenti la commissione ha ritenuto "*non congrua, alla luce di una valutazione comparativa di immediata evidenza, la previsione di carattere economico – effettuata – rispetto al mercato nazionale, medio e di eccellenza, secondo un esito negativo il quale diviene ancor piu' accentuato in riferimento al mercato calabrese*".

La non accoglibilita' della proposta, espressa dalla commissione di valutazione, e' stata fatta propria dal Direttore Amministrativo dell'Universita' che ha appunto approvato gli atti del citato gruppo di lavoro. Quindi con nota del 5 febbraio 2003 l'esito indicato e' stato comunicato alla Gatto costruzioni s.p.a.

Avverso gli atti indicati e' dunque proposto il presente ricorso a sostegno del quale si deduce eccesso di potere per illogicita' manifesta, contraddittorietà, travisamento dei fatti, carenza dei presupposti, difetto di istruttoria e sviamento di potere.

Si e' costituita in giudizio l'intimata Amministrazione affermando la infondatezza del proposto ricorso e concludendo perche' lo steso venga respinto.

Il ricorso non e' fondato e va, pertanto, respinto.

Occorre rammentare che per la realizzazione dell'istituto della c.d. finanza di progetto (project financing) la legge prescrive dettagliatamente tutta la procedura che sommariamente puo' individuarsi in due distinte fasi. L'art. 37 bis della legge n. 109 del 1994 prevede che, entro il 30 giugno di ogni anno, soggetti dotati di particolari requisiti indicati nel comma 2 dello stesso articolo denominati promotori, possono presentare, alle Amministrazioni aggiudicatrici, articolate proposte relative alla realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilita' tramite contratti di concessione, con risorse totalmente o parzialmente a carico degli stessi promotori.

Il successivo art. 37 ter prevede che, entro il 31 ottobre di ogni anno, le Amministrazioni aggiudicatrici provvedono alla valutazione delle proposte individuando quelle che ritengono di pubblico interesse.

Una volta effettuata tale individuazione, le Amministrazioni aggiudicatrici, entro il 31 dicembre di ogni anno, procedono, per ogni proposta individuata, ad indire una gara da svolgere con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ponendo a base di gara il progetto preliminare presentato dal promotore e ad aggiudicare la concessione mediante una procedura negoziata da svolgere fra il promotore e i soggetti presentatori delle due migliori offerte nella gara sopracitata, precisando che nel caso in cui alla gara abbia partecipato un unico soggetto la procedura negoziata si svolge tra il promotore e questo unico soggetto (art. 37 quater comma 1). Il successivo art. 37 quinquies prescrive che il bando di gara per l'affidamento della concessione deve prevedere la facoltà per l'aggiudicatario, dopo l'aggiudicazione, di costituire una società di progetto in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile, che, una volta costituita, diventa concessionaria subentrando nel rapporto di concessione all'aggiudicatario senza necessità di approvazione o autorizzazione.

Ai fini della presentazione delle proposte, l'art. 99 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, recante il regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994 n. 109 e successive modificazioni, prescrive che i promotori debbono possedere determinati requisiti, prevedendo, inoltre, al comma 3, che al fine di ottenere l'affidamento della concessione, il promotore deve comunque possedere, anche associando o consorziando altri soggetti, i requisiti previsti dal precedente art. 98, relativi al fatturato medio, al capitale sociale, allo svolgimento negli ultimi cinque anni di servizi affini, allo svolgimento negli ultimi cinque anni di almeno un servizio affine.

Nella logica del project financing, dunque, assume un ruolo centrale il piano di finanziamento, previsto come uno degli elementi essenziali della proposta, che, per la sua rilevanza, deve essere asseverato da un istituto di credito (art. 37 bis) e sulle cui previsioni si dovrà basare non solo la validità dell'iniziativa e dell'impianto finanziario, tenuto conto che « le Amministrazioni aggiudicatrici valuteranno la fattibilità delle proposte presentate (anche) sotto il profilo... del valore economico e finanziario del piano » (art. 37 ter), ma la stessa redditività dell'investimento da parte dei finanziatori.

La proposta del promotore non può, quindi, essere valutata indipendentemente dal piano economico finanziario e se questo risulta incongruo la proposta non può essere valutata idonea allo scopo (cfr. Cons. Stato, V Sezione, 11 luglio 2002 n. 3916).

In particolare, con la presentazione del piano economico finanziario il soggetto promotore è chiamato ad esporre le previsioni dei costi dell'intervento e dei ricavi che ritiene di poter conseguire dalla gestione dell'opera; il relativo programma, che deve essere asseverato da un istituto di credito a garanzia della sua attendibilità, rappresenta lo strumento mediante il quale il promotore descrive le condizioni finanziarie che considera necessarie per l'equilibrio economico dell'iniziativa e l'assolvimento della prestazione.

Si comprende allora il ruolo centrale che nella proposta di project financing assume il piano economico finanziario, la cui congruenza rappresenta una condizione preliminare ed essenziale per garantire l'attendibilità della proposta e la sua concreta fattibilità.

Da ciò può trarsi la sicura conseguenza che il piano asseverato non può essere soggetto a modifiche unilaterali dell'Amministrazione; esso rappresentando infatti la base sulla quale saranno poi chiamati a confrontarsi i concorrenti nella successiva procedura negoziata di cui all'art. 37 quater, il quale stabilisce espressamente che i valori degli elementi per la determinazione dell'offerta più vantaggiosa devono essere fissati « nelle misure previste dal piano economico finanziario presentato dal promotore », non trascurando di precisare che, in mancanza di offerte nella gara, la proposta vincola comunque il promotore all'esecuzione dell'intervento.

Ne discende, altresì, che le modifiche che, ai sensi dell'art. 37 quater comma 1 lett. a), l'Amministrazione è legittimata ad apportare alla proposta di project financing possono consistere unicamente in lievi correttivi, non in interventi idonei ad alterare il quadro finanziario proposto dal promotore. Con la conseguenza che, qualora il progetto presenti profili che l'Amministrazione giudica non coerenti con le funzioni da insediare e lo stralcio delle relative previsioni privi la proposta dei corrispondenti introiti finanziari, dovrà ritenersi integrata la presenza di elementi ostativi alla realizzazione dell'opera e la proposta non potrà giudicarsi di pubblico interesse.

Cio', del resto, è chiaramente desumibile dalla logica che ispira l'istituto e che assegna carattere essenziale al piano economico finanziario e alle relative voci che concorrono a definirne l'equilibrio (cfr. T.A.R. Milano, 2 luglio 2001 n. 4729).

Cio' premesso, la proposta avanzata dalla odierne ricorrenti è stata incontestabilmente ponderata in maniera adeguata dalla apposita commissione di valutazione, il cui avviso finale di non accoglibilità è stato poi fatto proprio dalla resistente Università. Ne è testimonianza l'articolata e distinta disamina delle diverse componenti della proposta stessa, alcune peraltro positivamente valutate. In particolare, non appare al Collegio viziato, per come denunciano le ricorrenti, l'argomentare logico svolto dalla detta commissione in ordine al profilo strettamente operativo e di analisi tecnica dei costi di mercato, in esito al quale emerge che il costo medio procapite annuo indicato in proposta (pari a 11.185,00 euro) che mette innegabilmente la proposta stessa ben al di sopra della media di pur individuati ed esplicitati interventi analoghi, anche di eccellenza. In altri termini, atteso anche l'ampio margine di discrezionalità tecnica che caratterizza l'esercizio del potere amministrativo in siffatta vicenda, censurabile com'è noto, solo in ragione ed in presenza di macroscopici vizi logici, ritiene il Collegio l'operato della resistente Amministrazione immune dai vizi denunciati, concludendo pertanto per il rigetto del proposto ricorso.

Sussistono tuttavia giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria RESPINGE il ricorso n. 475 del 2003, di cui in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del 20 febbraio 2004

Depositata in Segreteria in data 23 febbraio 2004.