

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA TOSCANA

- II<sup>a</sup> SEZIONE -

ha pronunciato la seguente:

*S E N T E N Z A*

sul ricorso n. 2086/2003 proposto dalla societa' COOPSETTE

S.c.r.a.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Giovanni Pellegrino e

Alberto Bianchi ed elettivamente domiciliata presso lo studio del

secondo di tali difensori in Firenze, Piazza S. Spirito n. 10;

*c o n t r o*

- il Comune di Viareggio, in persona del Sindaco pro tempore,

costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv. Corrado

Buccheri dell'Avvocatura Comunale ed elettivamente domiciliato

presso la Segreteria di questo Tribunale, in Firenze, Via Ricasoli n.

40;

*e n e i c o n f r o n t i*

della societa' MO.VER. S.p.a. (Mobilita' Versilia Societa' per

azioni), in persona del legale rappresentante pro tempore non

costituitasi in giudizio;

PER L ' A N N U L L A M E N T O

della delibera 29.05.2003, n. 369, con cui la giunta del comune

intimato ha deciso di non accogliere la proposta presentata da essa

societa' ricorrente quale soggetto promotore per la realizzazione di

project financing di tre parcheggi sotterranei e di un parcheggio seminterrato;

nonche' per il risarcimento dei danni derivatili dall'azione dell'Amministrazione intimata.

Visto il ricorso e la relativa documentazione;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune intimato;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito, alla pubblica udienza del 9 marzo 2005 - relatore il Consigliere

Vincenzo Fiorentino -, l'avv.to Gianluigi Pellegrino delegato da

Giovanni Pellegrino;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

## **F A T T O**

Il Comune di Viareggio pubblicava il 13 maggio 2002 avviso per la realizzazione, tramite la procedura del "project financing" di cui agli artt. 37 bis e seguenti della L. 109/1994 e successive modificazioni ed integrazioni, di n. 3 parcheggi sotterranei localizzati in Piazza Nieri Paolini, Piazza D'Azeglio e Piazza Mazzini e di un parcheggio seminterrato (Terrazza della Repubblica).

L'avviso prevedeva, in particolare, che i promotori dovevano presentare "a pena di esclusione", entro il 30 giugno 2002, la proposta per la realizzazione e gestione dell'intervento di cui sopra.

L'avviso veniva integrato con determinazione, del 23 maggio 2002, con la quale veniva specificato che era ammessa la possibilita' di presentare separate proposte relative a costruzione e gestione di tutti i

quattro parcheggi, costruzione e gestione dei soli tre parcheggi interrati, costruzione e gestione del solo parcheggio seminterrato. Successivamente alla scadenza del sopraindicato termine del 30 giugno 2002 presentavano la propria proposta il raggruppamento di imprese avente quale capo gruppo il Consorzio Etruria S.c.r.l., e la Coopsette S.c.r.l..

La Giunta Comunale, con delibera n. 365, del 29 maggio 2003, decideva di non accogliere entrambe le proposte.

In particolare, per quanto qui interessa, la proposta della Coopsette s.c.r.l. di Reggio Emilia non veniva accolta perche': "la proposta e' pervenuta oltre il termine del 30.6.2002 stabilita a pena di esclusione dall'avviso pubblicato in data 13.5.2002"; e "riguarda la realizzazione di un parcheggio, quello in Piazza Garibaldi che non e' stato previsto ne' nel bando ne' in altri strumenti di programmazione adottati e che non e' interesse dell'autorita' Comunale realizzare"; non risulta inoltre possibile prendere in considerazione la sola ipotesi della realizzazione dei tre parcheggi, in quanto il piano economico finanziario e' stato predisposto tenendo in considerazione solo l'ipotesi dei quattro parcheggi"; "la proposta risulta mancante di alcuni elaborati fondamentali ai fini del progetto preliminare cosi' come richiesto dalla legge Merloni", "anche in questa proposta viene richiesta la gestione dei parcheggi a raso che si pone in conflitto insanabile con gli interessi della societa' a prevalente capitale pubblico che attualmente gestisce tali parcheggi".

Con atto notificato il 19 novembre 2003 e depositato il 27 dello stesso mese la società Coopsette impugnava la suindicata delibera nella parte in cui la giunta comunale aveva deciso di non accogliere la proposta presentata da essa società ricorrente quale soggetto promotore, ai sensi dell'art. 31 bis della L. 109/94 e successive modifiche.

A fondamento della domanda la società deduceva i seguenti motivi:

- Incompetenza; violazione dell'art. 107, comma 1, del T.U. 18 agosto 2000 n. 267;

Una volta effettuata dagli organi di governo l'individuazione delle opere pubbliche da realizzare, ed il loro inserimento negli strumenti di programmazione anche temporale (quale il piano triennale), l'adozione di tutte le determinazioni amministrative connesse alla procedure di realizzazione spetterebbero al dirigente.

- Violazione dell'art. 37 bis della L. 109/1994 per come integrata dall'art. 7 della L. 1 agosto 2002 n. 166; eccesso di potere per violazione del principio del giusto procedimento, contraddittorietà manifesta.

L'Amministrazione nel ritenere tardiva la proposta della società ricorrente, in quanto non presentata entro il termine del 30 giugno 2002, stabilito, a pena di esclusione, dall'avviso pubblico, avrebbe disatteso che non essendo pervenuta entro la suindicata data alcuna proposta, queste potevano essere presentate, a norma del comma 2 dell'art. 37 bis della L. 109/1994, come modificato dall'art. 7 della L. 1 agosto 2002 n. 166, entro il 31 dicembre dello stesso anno,.

- Violazione degli artt. 37 bis comma 2 ter, 37 ter e quater L.

109/1994 e successive modificazione; eccesso di potere.

L'Amministrazione avrebbe dovuto, ai sensi delle sopraindicate disposizioni, procedere alla nomina di un responsabile del procedimento che aprisse un contraddittorio sui profili della proposta ritenuti incompleti o meno convincenti.

Peraltro il rilievo assunto a fondamento dell'esclusione e consistente nel fatto che la proposta della società' ricorrente riguardando la gestione dei parcheggi a raso di porrebbe "in conflitto insanabile con gli interessi della società' a prevalente capitale pubblico che attualmente gestisce tali parcheggi", sarebbe stato effettuato disattendendo da un lato che la concessione di gestione dei parcheggi a raso era all'epoca in scadenza, dall'altro lato, disattendendo che in materia di concessione l'Amministrazione potrebbe sempre valutare l'interesse posto a base dell'affidamento.

Chiedeva, infine, la società' ricorrente il risarcimento del danno sia con riferimento al danno emergente (spese di progettazione) che al lucro cessante da commisurare all'utile ottenibile dalla concessione.

Si costituiva in giudizio con atto depositato il 31 marzo 2004 il Comune di Viareggio contestando la fondatezza della pretesa.

Non si costituiva la società' Mobilita' Versilia S.p.a., sebbene intimata.

Con memoria depositata il 3 marzo 2005 la difesa della società' ricorrente insisteva nell'accoglimento della domanda, chiedendo in particolare, con riferimento alla richiesta del risarcimento, a questo

Tribunale di disporre che l'Amministrazione intimata proponesse un ristoro pari alle somme spese da essa società ricorrente da documentarsi in contraddittorio.

La causa, veniva trattenuta per la decisione alla pubblica udienza del 9 marzo 2005.

## DIRITTO

Come delineato in fatto la società ricorrente, nel dolersi della delibera di giunta n. 365, del 29 maggio 2003, con la quale il comune intimato ha deciso di non accogliere la proposta presentata da essa società quale promotore per la realizzazione in "project financing" di tre parcheggi sotterranei e di un parcheggio seminterrato", ne deduce, con il primo mezzo di gravame, l'illegittimità sul rilievo che competente all'adozione della suindicata proposta doveva ritenersi, a norma dell'art. 107 del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, il dirigente.

Il motivo è infondato.

È, difatti, da rilevare che l'Amministrazione allorché afferma con la determinazione impugnata di non aver interesse alla realizzazione degli interventi come proposti, ha esercitato una potestà di scelta politica ed in quanto tale non rientrante tra le funzioni di gestione amministrativa, finanziaria e tecnica esercitabili, ai sensi della sopraindicato art. 107 dalla dirigenza degli enti locali.

Con il secondo mezzo di gravame viene censurata, per violazione dell'art. 37 bis della L. 11 febbraio 1994 n. 109, come modificato dall'art. 1 della L. 1 agosto 2002 n. 166, la ritenuta, nel provvedimento impugnato, inammissibilità della proposta formulata dalla società

ricorrente, in quanto "pervenuta oltre il limite del 30.6.2002, stabilito, a pena di esclusione, dall'avviso pubblicato in data 13.5.2002".

Il motivo e' fondato sulla base delle considerazioni di cui appresso.

Come noto l'art. 37 bis della L. 11 febbraio 1994 n. 109 ha consentito che anche nel nostro ordinamento possono essere realizzate opere pubbliche con risorse totalmente o parzialmente a carico di soggetti privati, conseguendo con cio' il duplice obiettivo di coinvolgere il capitale privato e di utilizzare l'apporto della migliore imprenditoria nella realizzazione di opere pubbliche.

L'utilizzazione dei soggetti privati riguarda anche la fase dell'iniziativa procedimentale diretta ad individuare il soggetto realizzatore.

Ed invero, ai sensi del comma 1 di tale articolo, "Entro il 30 giugno di ogni anno i soggetti di cui al comma 2, di seguito denominati promotori, possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilita', inseriti nella programmazione triennale di cui all'art. 14, comma 2, ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, tramite contratti di concessione di cui all'art. 19 comma 2".

Le proposte dei soggetti interessati, in una sequenza procedimentale definita dall'art. 37 ter, vengono valutate dalle amministrazioni aggiudicatrici, quanto alla rispondenza al pubblico interesse, avuto riguardo alla loro fattibilita' "sotto il profilo costruttivo, urbanistico ed

ambientale, nonché della qualità progettuale, della funzionalità, della fruibilità dell'opera....".

All'esito positivo di tale valutazione il progetto viene, ai sensi dell'art. 37 quater, posto a base di una procedura di gara, puntualmente disciplinata, al termine della quale, il soggetto promotore che non risultasse aggiudicatario dovrà essere rimborsato delle spese sostenute per la progettazione nei termini previsti dallo stesso articolo.

Quanto sopra sinteticamente delineato sulla procedura per l'affidamento del contratto di concessione disciplinato dai suindicati articoli introdotti con la L. 18 novembre 1998 n. 415 e rinviando una più completa descrizione di tale procedura in sede di esame del terzo mezzo di gravame, è da rilevare che nel corso del procedimento attivato dal comune intimato con l'avviso del 13 maggio 2002, gli articoli 37 bis, 37 ter e 34 quater sono stati modificati ed integrati in taluni commi dall'art. 7 dell'intervenuta L. 1 agosto 2002.

In particolare, con tale articolo 7, il legislatore ha previsto relativamente all'art. 37 bis, per quanto qui interessa che, qualora nel termine del 30 giugno non siano state presentate proposte, detto termine è differito al 31 dicembre.

Ebbene, avendo il Comune di Viareggio, come delineato in fatto, inserito nel proprio piano triennale delle opere pubbliche tre parcheggi sotterranei (Piazza Nieri e Paolini; Piazza D'Azeglio, Piazza Mazzini) ed il parcheggio seminterrato (Terrazza della Repubblica) ha fissato nell'avviso del 13 maggio 2002, conformemente alla normativa al

momento vigente, quale termine ultimo per la presentazione delle proposte, la data del 30 giugno 2002.

E', tuttavia, da rilevare che, come risulta dagli atti di causa, sia la societa' ricorrente, sia il raggruppamento, avente quale copogruppo il Consorzio Etruria, hanno presentato le rispettive proposte dopo tale data, ma prima del 31 dicembre dello stesso anno.

Su tali proposte l'Amministrazione ha attivato la procedura prevista. Cio' e' comprovato, in particolare, dalla relazione in data 31 gennaio 2003, dell'Assessore alla Mobilita' del comune di Viareggio, laddove alla pag. 7 della stessa relazione viene fatto espresso riferimento alla "realizzabilita'", dei parcheggi sotterranei di aree cruciali (Piazza Nieri e Paolini; porzione di Piazza D'Azeglio, porzione di Piazza Mazzini, etc.) tramite il meccanismo del project financing.

Alla scadenza del 31 dicembre u.s. sono, infatti, due le imprese che hanno presentato i loro progetti in base al bando comunale e su di essi e' gia' partita la verifica tecnica di congruita' progettuale ed economica finanziaria affinche' entro il mese di aprile si possa attivare il vero e proprio bando di gara per la costruzione dei parcheggi che verranno considerati piu' congrui in base ai progetti presentati".

E', pertanto, evidente che l'Amministrazione, ha inteso, conformemente all'intervenuta nuova normativa, che non essendo state formulate proposte entro il 30 maggio 2002, queste potevano essere presentate entro il 31 dicembre successivo, superando in tal modo la disposizione dell'avviso.

Vero e' che al termine del "30 giugno di ogni anno", secondo la primitiva formulazione del comma 1 dell'art. 37 bis, e' da riconoscere carattere perentorio, in quanto fissato per un'offerta, sia pure di carattere perentorio, in quanto fissato per un'offerta, sia pure di carattere preliminare, in cio' sostanziandosi la proposta, con la differenza che il termine anziche' essere fissato dall'Amministrazione come nelle ordinarie procedure di gara, era stabilito direttamente dalla legge.

La perentorieta' del termine discendeva, inoltre, dalla peculiare scansione temporale procedimentale che imponeva all'Amministrazione di esaminare (sempre secondo la formulazione del comma 1 dell'art. 37 ter, prima della modifica di tale comma effettuata dall'art. 7 nella L. 1 agosto 2002 n. 166) entro il 31 ottobre di ogni anno la fattibilita' sotto i molteplici aspetti specificati nell'art. 37 ter.

Richiedendo la complessita' della valutazione delle proposte rimessa all'Amministrazione un lasso di tempo congruo, se al suindicato termine non fosse stato attribuito carattere perentorio, si sarebbe, difatti, determinato un prolungamento eccessivo del procedimento conclusivo della prima fase.

Pertanto, per le proposte presentate dopo il termine del 30 giugno non sussisteva l'obbligo di valutazione da parte dell'Amministrazione entro il 31 ottobre dell'anno in corso, potendo essere valutate entro lo stesso termine dell'anno successivo.

Nel senso della perentorietà si era espressa l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici con la determinazione n. 8 del 17 febbraio 2000.

Tuttavia la perentorietà del termine si fondava sulla necessità, evidenziata dall'Autorità, del rispetto della "par condicio" tra i concorrenti, che si traduceva nella impossibilità di prorogare il termine una volta che fosse pervenuta anche una sola proposta, e per converso della inammissibilità di una integrazione documentale, quanto meno negli elementi essenziali previsti dall'art. 57 bis, che avrebbe rappresentato uno strumento elusivo del carattere perentorio del termine.

Poteva, pertanto essere ritenuta ammissibile una proroga generalizzata purché nel rispetto dei principi di trasparenza e di buon andamento e purché, ovviamente non fossero state presentate proposte entro il suindicato termine del 30 giugno previsto dalla legge onde evitare che i promotori che avessero fruito della proroga si potessero avvantaggiare dell'idea di un altro soggetto.

Non si sarebbe trattato, pertanto, di una proroga in senso tecnico, non potendo il relativo provvedimento intervenire prima della scadenza del termine, cioè in un momento in cui era ignoto se sarebbero o meno state presentate proposte nel termine previsto dalla legge onde evitare di preconstituire posizioni di vantaggio a scapito del promotore che avesse predisposto la proposta nel termine previsto.

E' evidente, quindi, che sulla base di tali considerazioni e conformemente all'intervenuta normativa che ha prorogato il termine di presentazione delle offerte al 31 dicembre, l'Amministrazione, a

fronte della mancata presentazione di offerte entro il termine del 30 giugno 2002 fissato nell'avviso, ha dato prosecuzione al procedimento, sulla base delle due proposte pervenute entro il 31 dicembre 2002. In base, ai suindicati rilievi, illegittimamente nel provvedimento impugnato l'Amministrazione ha qualificato tardiva la proposta della società ricorrente (tardività ravvisata anche nei confronti dell'altro proponente).

Va tuttavia considerato che l'accertata ritualità temporale della proposta non assume valenza decisiva ai fini dell'accoglimento del ricorso atteso che, come delineato in fatto, il provvedimento impugnato si fonda su ulteriori motivazioni a ciascuna delle quali l'Amministrazione ha attribuito autonoma valenza.

Occorre, quindi, esaminare anche il terzo mezzo di gravame che è infondato.

Va innanzitutto precisato che è inesatto l'assunto di parte ricorrente sulla omessa nomina, da parte dell'Amministrazione, del responsabile del procedimento (nomina prevista dal comma 2 ter dell'art. 37 bis). Difatti, come risulta dagli atti di causa, l'istanza dell'11 dicembre 2002, con la quale la società ricorrente ha chiesto, quale soggetto promotore, se "in sede di presentazione della proposta poteva avvalersi del disposto di cui all'art. 98, comma 2, del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, e' stata positivamente riscontrata dal comune, con nota n. 4996, del 19 dicembre 2002, (avente ad oggetto: Project financing per la realizzazione di parcheggi sotterranei) a firma del Dirigente Tecnico del settore lavori pubblici; circostanza questa

idonea a comprovare l'individuazione, da parte dell'Amministrazione, nel suddetto dirigente responsabile del procedimento, e tale, del resto, e' stato ritenuto dalla stessa societa' ricorrente che sulla base della sopraindicata nota ha formulato la propria proposta.

Cio' precisato, passando all'esame delle motivazioni assunte a fondamento della delibera impugnata, va rilevato che correttamente l'Amministrazione ha con questa ritenuto inammissibile la proposta della societa' ricorrente in quanto tale proposta "riguarda la realizzazione di un parcheggio, quello in piazza Garibaldi che non e' stato previsto ne' nel bando, ne' in altri strumenti di programmazione adottati e che non e' interesse dell'Amministrazione realizzare" e "non risulta inoltre possibile prendere in considerazione la sola ipotesi della realizzazione dei tre parcheggi, in quanto il piano economico finanziario e' stato predisposto tenendo in considerazione solo l'ipotesi dei quattro parcheggi".

Come gia' delineato, secondo l'art. 37 bis, le operazioni di "project financing" possono essere proposte solo relativamente "alla realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilita', inseriti nella programmazione triennale di cui all'art. 14, comma 2, ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'Amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente".

Va al riguardo rilevato che il suindicato articolo 14, al comma 1, sancisce il principio in forza del quale "l'attivita' di realizzazione dei lavori pubblici si svolge sulla base di un programma triennale e di suoi

aggiornamenti annuali" che gli enti ricompresi dall'applicazione della norma "predispongono ed approvano, nel rispetto dei documenti già previsti dalla normativa vigente e della normativa urbanistica, unitamente all'elenco dei lavori da realizzare nell'anno stesso".

La norma, quindi, individua un momento prettamente programmatico, costituito dal documento triennale e dai suoi aggiornamenti annuali, ed un momento attuativo, costituito dall'elenco annuale, in cui gli interventi programmati assumono concreta valenza e, quindi, vengono realizzati.

Secondo la definizione di cui al comma 2 del citato art. 14 (comma espressamente richiamato nell'art. 37 bis) "la programmazione triennale costituisce momento attuativo di studi di fattibilità e di identificazione e quantificazione dei propri bisogni" che gli enti "predispongono nell'esercizio delle proprie autonome competenze in conformità agli obiettivi assunti come prioritari".

La programmazione, che sotto il profilo giuridico, è da qualificare quale atto amministrativo generale, risponde al principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost., traducendosi, come rilevasi dalla formulazione, nella previsione di realizzazione delle opere pubbliche sulla base di una preventiva determinazione degli obiettivi, di una valutazione globale degli interessi coinvolti e delle compatibilità finanziarie.

Il programma triennale costituisce, sulla base della lettura del citato art. 37 bis, il primo tassello procedimentale per l'attuazione delle iniziative di "project financing" costituendo la base per la

realizzazione di tutti gli interventi del triennio, ad eccezione di quelli "imposti da eventi imprevedibili o calamitosi, nonché le modifiche dipendenti da sopravvenute disposizioni di legge o regolamentari ovvero da altri atti amministrativi adottati a livello statale o regionale (comma 5, dell'articolo 14).

Il programma si configura, quindi, come atto obbligatorio, in quanto imposto da specifica previsione di legge e tendenzialmente vincolante, poiché è la legge che stabilisce i casi in cui è possibile realizzare opere pubbliche non comprese in esso.

La stessa proposta di cui all'art. 37 bis, come rilevasi dal suo tenore letterale, può essere formulata soltanto in relazione ai lavori pubblici o di pubblica utilità, inseriti nella programmazione triennale, oppure negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente.

La "ratio" che lega l'avvio della proposta progettuale al vincolo della programmazione, è da individuare nell'esigenza di evitare che vengano realizzate opere inutili o al di fuori delle linee programmatiche assunte per la soddisfazione dei bisogni della collettività.

Il vincolo della programmazione triennale o degli altri strumenti programmatici, rappresenta, pertanto, una garanzia della esigenze sociali e degli interessi pubblici che le amministrazioni pubbliche devono soddisfare.

Correttamente, quindi, l'Amministrazione non avendo previsto, nei propri atti di programmazione e, quindi, nell'avviso del 13 maggio 2002, la realizzazione di un parcheggio in piazza Garibaldi, ha ritenuto inammissibile la proposta della società ricorrente arrestando, con la delibera impugnata il procedimento, essendo stata ritenuta inammissibile anche la proposta dell'altro proponente, alla fase valutativa di cui all'art. 37 ter.

Ed e' da precisare che inesattamente nella suindicata delibera l'avviso e' stato qualificato come bando, avendo l'avviso, come del resto comprovato dalla semplice lettura del comma 2 bis dell'art. 37 bis (comma introdotto dall'art. 7 della L. 1 agosto 2002 n. 166), la mera funzione di rendere "pubblica la presenza nei programmi di interventi realizzabili con capitali privati".

Difatti, solo qualora l'Amministrazione avesse ritenuto di pubblica interesse una delle due proposte sarebbe stata attivata la procedura di gara previsti dall'art. 37 quater; procedura che si articola su due fasi distinte: la prima costituita da una licitazione privata secondo il criterio dell'offerta economicamente piu' vantaggiosa; la seconda da "una procedura negoziata tra il promotore e i soggetti presentatori delle due migliori offerte".

Ne consegue che, ricalcando il sistema di licitazione privata di cui al suddetto art. 37 quater, quello previsto per la concessione dall'art. 20, della stessa legge, nell'ambito del quale, in base all'art. 85 comma 2

del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 (Regolamento di attuazione della legge quadro sui lavori pubblici) "le Amministrazioni aggiudicatrici possono prevedere la facoltà per i concorrenti inserire nell'offerta la proposta di eventuali varianti al progetto posto a base di gara, indicando quali parti dell'opera o del lavoro e a quali condizioni, deve ammettersi la possibilità a variazioni del progetto anche nella procedura di gara di cui all'art. 37 quater, pur essendo la licitazione privata diversa nella due ipotesi in quanto nel caso della concessione di cui all'art. 19 richiamata dal suindicato art. 37 quater, essa si conclude con l'individuazione dell'affidatario, mentre nell'ipotesi del "project financing" preclude alla procedura negoziata tra promotore e i due soggetti che hanno presentato le due migliori offerte nella licitazione privata, soltanto all'esito della quale si perfeziona la scelta del contraente. (Cfr. sentenza 18 luglio 2002 n. 547 di questa sezione). Ovviamente le varianti non devono essere tali da configurare un progetto diverso, altrimenti verrebbe meno il parametro sul quale effettuare le valutazioni comparative.

Un più ampio margine in ordine a tale possibilità, può, invece riconoscersi nella fase negoziale sia per il promotore che per gli altri concorrenti. In tale fase è, infatti, il progetto del promotore che viene messo a confronto con quelli dei concorrenti selezionati precedentemente, mediante l'apertura di un dialogo competitivo multiplo e flessibile, non limitato alla struttura più rigida della licitazione privata. In entrambe le ipotesi, comunque, le variazioni

possono interessare esclusivamente il progetto dell'opera programmata.

Concludendo, atteso che il delineato motivo addotto a fondamento del provvedimento di esclusione e' idoneo da solo a sorreggere la legittimita' di tale provvedimento, il ricorso, va respinto.

Le spese ed onorari vengono liquidati come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione II<sup>^</sup>, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo RESPINGE.

Condanna la societa' ricorrente al pagamento, in favore del Comune intimato delle spese ed onorari di causa, liquidati in complessivi € 3.000,00 (tremila/00) oltre agli accessori di legge;

Compensa le spese nei confronti della societa' MO.VER S.p.a.

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

Cosi' deciso in Firenze, il 9 marzo 2005, dal Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei signori:

Dott. Raffaele Potenza	- Presidente f.f.
Dott. Vincenzo Fiorentino	- Consigliere rel. est.
D.ssa Lydia Ada Orsola Spiezia	- Consigliere
F.to Raffaele Potenza	
F.to Vincenzo Fiorentino	
F.to Silvana Nannucci	- Collaboratore di Cancelleria

Depositata in Segreteria il 4 maggio 2005

Firenze, li' 4 maggio 2005

IL COLLABORATORE DI CANCELLERIA

F.to Silvana Nannucci

pT/B