



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 per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 74 del 2006, proposto da:
Frasson Lodovico Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Wladimiro Pegoraro,
Michele Greggio, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25, I
comma del DLgs n. 104/2010;

contro

Comune di Selvazzano Dentro - (Pd), rappresentato e difeso dagli avv. Franco
Stivanello Gussoni, Alberto Borella, con domicilio eletto presso Franco Stivanello
Gussoni in Venezia, Dorsoduro, 3593;

per l'annullamento

della DGC 28.10.2005 n. 173 con la quale il Comune ha dichiarato “priva di
pubblico interesse la proposta presentata dal Promotore”;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Selvazzano Dentro - (Pd);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2013 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con nota 31.3.2005 il Comune di Selvazzano Dentro pubblicava “avviso indicativo pubblico di project financing” per la realizzazione su area di proprietà comunale di un complesso per attività natatorie e sportive per tempo libero.

Nell'avviso erano indicate le caratteristiche minime dell'intervento, specificandosi che “il corrispettivo della realizzazione dell'opera sommariamente quantificato in € 6.000.000,00 è costituito dalla gestione economica della stessa”.

Presentava offerta soltanto l'odierna ricorrente.

Esaminato il progetto, l'Amministrazione comunale rilevava macroscopiche criticità relativamente, in particolare, al previsto investimento (€ 4.600.000,00 a fronte di € 6.000.000,00 quantificati dal Comune) che, ovviamente, si rifletteva sulla consistenza delle opere (non era, invero, prevista la piscina scoperta di m 30/50x25 indicata dal bando), nonché al profilo economico-finanziario (l'impresa, infatti, pretendeva un corrispettivo di € 2.500.000,00 oltre ad un contributo di € 50.000,00 per ciascun anno di gestione e la concessione del diritto di superficie sull'area oggetto dell'intervento): ciò stante, assegnava alla partecipante un termine (le ore 13.00 del giorno 23 ottobre) per fornire una “dettagliata nuova proposta integrativa”.

Il successivo 21 ottobre l'impresa trasmetteva al Comune una nota con la quale, giustificando le scelte progettuali e finanziarie della proposta, dichiarava la propria disponibilità “ad integrare la proposta modificando sia la componente architettonica (aumento degli spazi e dei volumi con locali rivolti ad attività <in

linea> con la destinazione d'uso principale dell'edificio), sia la componente economica riducendo il prezzo per l'Amministrazione ed eliminando il contributo sulla gestione”: senza, tuttavia, rimuovere realmente le riscontrate criticità (mancata previsione della piscina scoperta e richiesta di un “prezzo”) e, soprattutto, senza formulare una “nuova proposta integrativa progettuale ed economico/amministrativa”.

Con DGC 28.10.2005 n. 173, pertanto, il Comune, acquisiti i prescritti pareri (ove veniva rilevato, fra l'altro, che l'offerta della ditta era “condizionata da un pesante concorso finanziario”), dichiarava “priva di pubblico interesse la proposta presentata dal promotore impresa Lodovico Frasson srl”.

Avversava tale determinazione l'interessata assumendone l'illegittimità per violazione dell'art. 37 ter della legge n. 109/94 e del principio dell'affidamento (a seguito delle osservazioni del Comune l'impresa si era, infatti, dichiarata disponibile ad integrare il progetto sia sotto il profilo architettonico che finanziario), nonché per erroneità e travisamento dei presupposti (relativamente sia al giudizio espresso dal RUP in merito al mancato approfondimento degli aspetti di carattere idrogeologico e geognostico dei terreni oggetto dell'intervento, sia alla valutazione di incompatibilità del progetto effettuata dall'Amministrazione sotto il profilo economico-finanziario, sia al parere negativo esplicitato dal RUP in merito ai vari profili inerenti alla fattibilità dell'intervento come presentato) chiedendone l'annullamento e, conseguentemente, il risarcimento del danno.

Resisteva in giudizio il Comune intimato eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità del proposto gravame (per insindacabilità del giudizio espresso dall'Amministrazione sulla rispondenza al pubblico interesse del progetto presentato dal promotore nell'ambito di una procedura di “project financing”) e, comunque, rilevandone nel merito l'infondatezza.

La causa è passata in decisione all'udienza del 17 gennaio 2013.

DIRITTO

1.- Caratteristica essenziale del project financing è quella di porre a carico dei soggetti promotori o aggiudicatari, in tutto o in parte, i costi necessari alla progettazione ed esecuzione dei lavori assicurando loro come (unica) controprestazione il diritto di gestione e, quindi, lo sfruttamento economico delle opere realizzate.

Il predetto istituto è stato introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 37 bis e seguenti della legge n. 109 del 1994, prevedendo due fasi logicamente e cronologicamente distinte: la prima (art. 37 bis, ter e quater) ove l'Amministrazione, sulla base del progetto presentato da un soggetto promotore, valuta la fattibilità della proposta e il suo pubblico interesse; la seconda, del vero e proprio "project financing" (artt. da 37-quinquies a 37-nonies), in cui è analiticamente disciplinato il rapporto intercorrente tra la stessa Amministrazione e il soggetto aggiudicatario, in regime di concessione ai sensi dell'art. 19, II comma della stessa legge n. 109 del 1994.

Con specifico riguardo alla prima fase, dopo aver stabilito che le proposte di finanziamento presentate dai promotori possono riguardare soltanto lavori pubblici e di pubblica utilità inseriti nella programmazione triennale di cui all'art. 14, II comma della citata legge n. 109 del 1994, ovvero negli strumenti formalmente approvati dall'Amministrazione sulla base della normativa vigente (art. 37 bis), il legislatore ha analiticamente disciplinato i criteri e le modalità di valutazione delle proposte prevedendo che "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, dei tempi di ultimazione dei lavori della concessione, delle tariffe da applicare, della

metodologia di aggiornamento delle stesse, del valore economico e finanziario del piano e del contenuto 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" (art. 37 ter, come modificato dalla legge n. 166 del 2002).

È dunque evidente che la valutazione dell'Amministrazione si articola a sua volta in una duplice fase: una valutazione di idoneità tecnica della proposta e, all'esito, una valutazione di rispondenza della stessa al pubblico interesse.

La giurisprudenza ha giustamente evidenziato come sia soprattutto in questa seconda fase che massimo è il margine di discrezionalità riservato all'Amministrazione, trattandosi di giudizio coinvolgente la valutazione comparativa degli interessi che essa assume rilevanti in un determinato momento storico e che è sindacabile in sede giurisdizionale solo sotto il profilo della manifesta illogicità, irrazionalità, contraddittorietà e degli errori di fatto (cfr. CdS, V, 23.3.2009 n. 1741; TAR Veneto, I, 14.9.2010 n. 4742; TAR Milano, I, 21.4.2010 n. 1111).

Talchè una proposta pur giudicata idonea e fattibile sotto il profilo tecnico, potrà essere respinta in quanto ritenuta non conforme al pubblico interesse, a seguito della predetta valutazione comparativa.

2.- Orbene, le suesposte considerazioni inducono il Collegio a ritenere inammissibili, prima ancora che infondate, le doglianze avanzate dalla ricorrente con riferimento alle ragioni, espresse nel provvedimento impugnato, che hanno persuaso l'Amministrazione procedente ad escludere la rispondenza all'interesse pubblico della proposta presentata.

Sono inammissibili perché nella censurata determinazione non è certamente ravvisabile la manifesta irragionevolezza o la contraddittorietà o l'errore sui fatti

atteso che, contrariamente a quanto espressamente indicato dal Comune, il promotore aveva, in particolare, offerto un investimento sensibilmente ridotto (di un quarto), aveva richiesto un prezzo a corrispettivo della realizzazione e della gestione delle opere e, inoltre, non aveva previsto la costruzione della piscina scoperta.

Ma, come si è accennato, sono anche infondate: è infondata la prima doglianza perchè il Comune, riscontrata l'evidente difformità del progetto rispetto alle indicazioni contenute nell'avviso (sotto il profilo sia architettonico, sia soprattutto finanziario), aveva imposto all'impresa partecipante di presentare "una dettagliata nuova proposta integrativa progettuale ed economica-amministrativa entro le ore 13 del giorno 23 ottobre 2005": termine entro il quale l'impresa, lungi dal presentare una "nuova proposta" priva delle rilevate criticità, aveva inviato soltanto una comunicazione ove, pur dichiarandosi disponibile ad "integrare la proposta modificando sia la componente architettonica...sia la componente economica riducendo il prezzo" (prezzo che, dunque, non sarebbe stato eliminato), giustificava la propria offerta e chiedeva un pronunciamento che esplicitasse "la pubblica utilità della...proposta" stessa. Sulla quale, pertanto, l'Amministrazione si è pronunciata (negativamente).

È infondata la seconda doglianza perché era onere dell'impresa, stante la presenza nel territorio del fiume Bacchiglione e dell'ampiezza del previsto intervento (la verifica di compatibilità idraulica effettuata in sede di adozione della variante al PRG con riguardo all'edificabilità dell'area non era certamente esaustiva, tenuto altresì conto che nella allegata relazione si erano evidenziate talune problematiche riguardo al deflusso ed alla esondazione delle acque), di approfondire l'aspetto della compatibilità idraulica dell'intervento stesso, in conformità con l'art. 18 del DPR n. 554/1999.

È analogamente infondata la terza doglianza perché la previsione di un prezzo per la realizzazione delle opere (in conto capitale e, inoltre, quale valore del preteso diritto di superficie) era inequivocabilmente incompatibile con le indicazioni relative al project financing fornite dall'Amministrazione (ove l'intervento doveva essere attuato esclusivamente "con capitali privati" essendo "il corrispettivo della realizzazione dell'opera....costituito dalla gestione economica della stessa mediante concessione per un periodo anche superiore a 30 anni, comunque tale da assicurare il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti").

È infondata, infine, anche l'ultima doglianza perché il parere negativo sulla fattibilità della proposta con riguardo al paragrafo H risulta correttamente espresso dal RUP quanto meno relativamente al rilievo – sufficiente a giustificare il giudizio inibente, atteso che nel procedimento di project financing l'Amministrazione, nell'ambito della valutazione delle proposte, non è tenuta ad effettuare una stima d'insieme della singola proposta, valutandola in relazione a tutti i parametri elencati nell'art. 37, ter, I comma 1 della legge n. 109/1994 e mediando, quindi, tali valutazioni: a tal fine, infatti, è sufficiente la valutazione negativa di uno solo dei parametri indicati dalla norma per legittimare l'esclusione della proposta - che le garanzie fideiussorie richieste dal promotore in alternativa al diritto di superficie (cfr. l'art. 11 della bozza di convenzione predisposta dal promotore) risultano incompatibili con l'istituto della "finanza di progetto", ove il corrispettivo attribuito al concessionario è rappresentato unicamente dalla gestione economica dell'opera e, eventualmente, dal prezzo (il richiamo all'art. 30, I comma della legge n. 109/1994, contenuto in ricorso, non ha alcun senso, riguardando esso la cauzione a carico dell'aggiudicatario, che può certamente – ma ciò è incontestato - essere prestata mediante fideiussione).

3.- Per le considerazioni che precedono, dunque, il ricorso va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)
definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.
Condanna Frasson Lodovico srl, in persona del suo legale rappresentante, al
pagamento, in favore del Comune di Selvazzano Dentro delle spese delle
competenze di causa che liquida complessivamente in € 5.000,00 (cinquemila/00)
oltre ad i.v.a. e c.p.a..

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2013 con
l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Silvia Coppari, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/01/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)