



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

sul ricorso numero di registro generale 6144 del 2008, proposto dal geometra Giuseppe Olivieri quale titolare dell'impresa Geom. Giuseppe Olivieri con sede in Campo Ligure, in persona del titolare, geometra Giuseppe Olivieri, rappresentato e difeso dagli avv. Luigi Cocchi e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Giulio Cesare, 14 interno 4;

contro

le società Zoppi s.r.l., con sede in Preiero, in persona dell'amministratore unico Giovanni Zoppi, e Asti Servizi Pubblici s.p.a., con sede in Asti, in persona del dottor Walter Panero, rappresentate e difese dagli avvocati Claudio Guccione, Francesca Consolata Mancini e Mario Sanino, con domicilio eletto presso il primo in Roma, piazza della Croce Rossa 2/B;

nei confronti di

del comune di Laigueglia, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del tribunale amministrativo regionale per la Liguria, seconda sezione,, 29 maggio 2008 n. 1160, che ha annullato la deliberazione della giunta

comunale di Laigueglia 21 dicembre 2006 n. 208, contenente dichiarazione di pubblico interesse della proposta di finanza di progetto per la costruzione di parcheggi interrati in piazza San Matteo e in via Andrea Doria.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visto il controricorso delle società Zoppi e Asti Servizi Pubblici;

vista la propria ordinanza 26 agosto 2008 n. 4544, con la quale è stata respinta l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata;

visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2009 il dott. Filoreto D'Agostino e uditi per le parti i difensori indicati nel verbale d'udienza;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Il comune di Laigueglia, con avviso pubblico del 28 aprile 2006, informava della presenza, nel programma triennale 2006/2008, di interventi realizzabili con capitali privati ai sensi di quanto previsto dall'articolo 37-bis, comma 2 della legge 11 febbraio 1994, n. 109.

Su tali interventi, concernenti la realizzazione di parcheggi interrati in via Andrea Doria e in Piazza San Marco si apriva la valutazione ai fini della finanza di progetto, alla quale partecipavano l'impresa appellante e la costituenda Ati tra Zoppi s.r.l. e Asti servizi pubblici s.p.a..

Quella fase si concludeva con deliberazione n. 208 del 21 dicembre 2006, con la quale veniva dichiarata di pubblico interesse la proposta dell'impresa appellante.

La statuizione veniva impugnata dall'altra concorrente avanti al tribunale amministrativo regionale per la Liguria che, con la sentenza indicata in epigrafe, accoglieva il ricorso.

Avverso la sentenza è stato proposto appello articolato in due mezzi, il primo dei quali contesta la tempestività del ricorso di primo grado e il secondo deduce che non esistevano i presupposti per dichiarare l'esclusione della proposta dell'impresa di costruzioni del geometra Giuseppe Olivieri.

La ricorrente di primo grado si è costituita e ha ribadito le ragioni che sorreggono la decisione impugnata.

DIRITTO

L'appello è infondato.

Con il primo motivo di impugnazione si deduce l'erroneità della pronuncia del Tar che ha ritenuto tempestivo il ricorso proposto molti mesi dopo che la deliberazione del Comune di Laigueglia, recante riconoscimento di pubblico interesse del progetto dell'appellante, era stata pubblicata all'albo pretorio, così che le conclusioni raggiunte in primo grado violano gli'articoli 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, 124 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e 79 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Il tribunale amministrativo ha, infatti, ritenuto che i termini per l'impugnazione decorrono da quando all'a.t.i. ricorrente è stato formalmente comunicato l'esito della procedura: nel caso di specie ciò è avvenuto il 12 marzo 2008 così che, rispetto a quella data, il ricorso è tempestivo.

La tesi seguita dal Tar è coerente all'impianto normativo e ai principi che sovrintendono la specifica materia.

Questa Sezione, con decisione 24 marzo 2006, n. 1534 ha così osservato: "La giurisprudenza di questo Consiglio è ferma nel sostenere che per i soggetti contemplati dall'atto, il termine per l'impugnazione decorre dall'effettiva

conoscenza, che si perfeziona con la comunicazione o con la notificazione individuale. Conformemente all'assunto, il primo giudice ha ritenuto che la pubblicazione ... non producesse alcun effetto ai fini della decorrenza del termine ed ha dichiarato, conseguentemente, tempestivo il ricorso ancorché notificato ... successivamente ... alla scadenza del termine computato dall'... ultimo giorno di affissione ... all'albo del comune ai sensi dell'art. 124, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. Per gli atti in cui sia richiesta la notifica individuale, come lo sono quelli di esclusione e di dell'aggiudicazione dalle gare è infatti applicabile la regola generale della piena conoscenza contenuta nell'art. 21, l. 6 dicembre 1971, n. 1034. Il termine per impugnare pertanto non decorre sino a che non si dimostri la notifica o la comunicazione diretta dell'atto all'interessato (C.d.S., VI, n. 2825 del 2004), essendo la pubblicazione prevista dall'art. 124, d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, una forma tipica di conoscenza non piena, rilevante per la decorrenza dei termini di impugnazione degli atti dei comuni da parte di soggetti non direttamente contemplati dall'atto (C.d.S., V, n. 6331 del 2003).”

Le osservazioni qui riportate sono pienamente condivise dal Collegio: esse cospirano univocamente alla reiezione del primo motivo.

Va parimenti respinta la seconda censura.

Quest'ultima si appunta sulla asserita non conformità della clausola che prevedeva l'esclusione per mancata presentazione, entro il termine di scadenza previsto per le proposte di finanza di progetto, dell'asseverazione del piano economico finanziario.

L'avviso pubblico prevedeva che il proponente, a comprova dei requisiti essenziali per ottenere l'investitura di promotore, dovesse presentare, tra l'altro, il piano economico finanziario asseverato da uno dei soggetti di cui all'articolo 37 bis della legge n. 109 del 1994.

Nel medesimo contesto si precisava che i promotori dovessero presentare la proposta entro il 30 giugno 2006 e che l'irregolare o incompleta presentazione della documentazione richiesta avrebbe comportato l'esclusione dal procedimento. E' pacifico tra le parti che l'impresa appellante non presentò l'asseverazione entro il 30 giugno 2006 e che la documentazione relativa fu completata solo in esito a richiesta integrativa disposta dalla Commissione tecnica di valutazione nella successiva metà di settembre di quell'anno.

La possibilità di integrare o meno la documentazione lacunosa depositata nei termini assegnati dall'avviso o dal bando di gara è ammissibile solo ove gli elementi in questione non partecipino del requisito dell'essenzialità o per i quali un precetto del bando di gara non precluda la presentazione oltre un certo termine a pena di esclusione.

Giova, in proposito, richiamare i principi elaborati dalla giurisprudenza nel delimitare l'esercizio del c.d. potere di soccorso della stazione appaltante nei confronti delle offerte non conformi alle prescrizioni della gara.

La Sezione aderisce alla tesi secondo la quale la richiesta di regolarizzazione non può essere formulata dalla stazione appaltante se vale ad integrare documenti che in base a previsioni univoche del bando o della lettera di invito avrebbero dovuto essere prodotte a pena di esclusione (C.d.S., IV n. 2254 del 2007; Cons. giust. amm., n. 802 del 2006; C.d.S., IV, n. 4560 del 2005).

Ciò è accaduto anche nel caso di specie, dove non si poteva configurare alcun margine di ambiguità che rendesse ammissibile la richiesta di integrazione intesa come riflesso della responsabilità dell'amministrazione (Cons. Stato, sez. V, n. 1068 del 2006) e non come ingiustificato strumento diretto a promuovere indistintamente una più ampia partecipazione alle gare in una logica collaborativa fra l'amministrazione e le imprese interessate che appare travalicare i limiti imposti

dall'antagonista principio di formalità vigente in materia di procedimenti concorsuali.

Oltretutto in tal modo si finirebbe per addivenire ad una inammissibile disapplicazione di provvedimenti autoritativi, al di fuori di qualsiasi previsione normativa espressa, da parte della p.a. prima e del giudice amministrativo poi (Cons. giust. amm., n. 727 del 2006).

Oltre a queste indicazioni di carattere generale, va rammentato che il sistema di realizzazione di opere pubbliche costituito dalla finanza di progetto comporta espressamente la valutazione della vantaggiosità dell'offerta, a sua volta ricavabile dal piano economico-finanziario. In tale tipo di valutazione viene in rilievo anzitutto il principio di equilibrio come accade anche nelle concessioni di lavori pubblici, ed espresso essenzialmente, nel meccanismo in parola, dalla capacità di (auto)finanziamento (C.d.S IV n. 2979 del 2008).

A tali valutazioni, ben sottolineate dalla giurisprudenza (C.d.S., V, n. 3916 del 2002) non solo, secondo il Collegio, non risulta estranea, ma è logicamente conferente ogni valutazione (considerata di interesse pubblico) sulla effettiva e concreta redditività dell'operazione a fronte di prezzi che si collochino al di sopra di medie di mercato e siano quindi in grado di negativamente influenzare le entrate previste dal piano.

Tali elementi, invero, costituiscono componenti oggettive proprio di quell'equilibrio della gestione che spetta all'amministrazione di valutare e che a sua volta costituisce componente della vantaggiosità della proposta che la norma impone di esaminare e che non a caso indica il "valore economico e finanziario del piano".

Perché quest'ultimo operi nei sensi qui descritti è tuttavia necessario che lo stesso, secondo quanto previsto dal più volte citato articolo 37 bis della legge n. 109 del 1994, sia "asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite

dall'istituto di credito stesso ed iscritte nell'elenco generale degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966”.

Si tratta di requisito essenziale per la corretta valutazione del progetto perché pur integrando e giammai sostituendo le valutazioni dell'amministrazione (C.d.S., V, n. 6727 del 2006), l'asseverazione costituisce l'utile presupposto per un primo esame del progetto.

Ne consegue come non fosse consentita l'integrazione della documentazione in epoca successiva a quella indicata nell'avviso pubblico stesso.

L'appello va pertanto respinto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione quinta, respinge l'appello. Condanna l'appellante alle spese di lite che comprensive di diritti e onorari liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila), a favore solidale delle società Zoppi e Asti Servizi Pubblici.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2009 con l'intervento dei signori:

Raffaele Carboni, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Consigliere

Filoreto D'Agostino, Consigliere, Estensore

Gabriele Carlotti, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/09/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Sezione