

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE  
PER LA CALABRIA**

N. 449  
Reg.Sent.  
Anno 2004  
N. 475 Reg.Ric.  
Anno 2003

composto dai signori

Salvatore Mezzacapo PRESIDENTE, relatore

Nicola Durante COMPONENTE

Giulio Castriota Scanderbeg COMPONENTE

ha pronunciato la seguente

### **SENTENZA**

sul ricorso n. **475/2003** Reg. Gen., proposto dalle imprese **Gatto Costruzioni s.p.a.**, in proprio ed in qualità di soggetto promotore capogruppo della costituenda ATI per la realizzazione di residenze per studenti ed altri servizi per l'Università degli studi Magna Graecia di Catanzaro, **Costruzioni Zinzi s.r.l.**, **Stir di Scalzo Domenico**, **Costruzioni Procopio s.r.l.**, **I.I.E. dei F.lli Puccio s.r.l.**, **Caruso Costruzioni s.r.l.** e **Co.Fa.In. s.r.l.**, tutte facenti parte del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese sopra indicato, rappresentate e difese dall'Avv. Alfredo Gualtieri ed elettivamente domiciliate presso il suo studio in Catanzaro, alla via Nuova Bellavista n. 9

### **CONTRO**

**l'Università degli studi Magna Graecia di Catanzaro**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato presso la cui sede domicilia ex lege

### **per l'annullamento**

del provvedimento prot. n. 928 del 5 febbraio 2003 con cui è comunicata la non accoglibilità della proposta di project financing in ordine alla realizzazione delle residenze universitarie nonché, a seguito di motivi aggiunti, del decreto a firma del Direttore amministrativo dell'Università Magna Graecia di Catanzaro n. 850 del 31 ottobre 2002 con cui la detta proposta è stat ritenuta non accoglibile e di ogni altro

atto presupposto e conseguente, compreso il verbale del gruppo di lavoro del 31 ottobre 2002.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della intimata Amministrazione;

Viste le memorie prodotte e gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 20 febbraio 2004 data per letta la relazione del magistrato Salvatore Mezzacapo e uditi, altresì, i difensori delle parti come da verbale di udienza.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

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

L'Università 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 società ricorrenti hanno conferito mandato collettivo alla Gatto costruzioni s.p.a. per presentare, quali soggetti promotori ex art. 37 bis e seguenti della citata 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 odierna 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 più accentuato in riferimento al mercato calabrese*".

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

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

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

Il ricorso non è 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 può 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 utilità 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.

Ciò, 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).

Ciò 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.

**SALVATORE MEZZACAPO PRESIDENTE    ESTENSORE**

F.to Gabriella Mazza Segr.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 23 FEB. 2004.

Il Segretario

F.to Domenico Scalise