

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso **n. 1836 del 2003**, proposto dalla **S.r.l. Complesso Residenziale Bari 2**, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Prof. Franco Gaetano Scoca e dall'Avv. Saverio Profeta, presso il quale è elettivamente domiciliata in Bari, alla Via Cognetti, n.15;

CONTRO

il Comune di Bari, in persona del Sindaco, rappresentato e difeso dall'Avv. Renato Verna, dall'Avv. Alessandra Baldi e dall'Avv. Rossana Lanza, elettivamente domiciliato in Bari, alla Via Marchese di Montrone, n.5 - Ufficio Avvocatura Comunale;

la So.Eco s.r.l., in persona del legale rappresentante, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

a) dell'avviso di ricerca di mercato per la sede unica dell'Amministrazione giudiziaria;

b) della nota prot. 109417/gab/10.9.03 del Capo Gabinetto del Sindaco, con cui è stata disposta la restituzione di tutti i plichi rimessi all'Amministrazione, concernenti il progetto di cui al cd. Polo della Giustizia, del Nuovo Palazzo della Giustizia di Bari e del piano di lottizzazione per le maglie 18 e 19 del piano regolatore di Bari;

di tutti gli atti comunque connessi, presupposti e consequenziali;

sul ricorso per motivi aggiunti,

CONTRO

il Comune di Bari, in persona del Sindaco, rappresentato e difeso come sopra;

la So.Eco. s.r.l., non costituita in giudizio;

l'Impresa Pizzarotti & C. s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Felice Eugenio Lorusso e dall'Avv. Marco Annoni, elettivamente domiciliata in Bari, alla Via Amendola, n.166/c;

per l'annullamento

- c. della deliberazione di Giunta Comunale del 18.12.2003 n.1045, ad oggetto “Ricerca di mercato per la realizzazione di una sede unica degli uffici giudiziari. Presa d’atto delle risultanze della commissione di valutazione. Invio atti alla Commissione di Manutenzione della Corte di Appello di Bari;
- d. dei verbali, nonché di ogni ulteriore atto e provvedimento comunque connesso, consequenziale a quelli impugnati, con particolare riferimento al provvedimento di istituzione della commissione di valutazione.

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Bari;

Visto l’atto di costituzione in giudizio dell’Impresa Pizzarotti s.p.a.;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del 20 aprile 2004, il Cons. Doris Durante;

Uditi, l’Avv. Saverio Profeta, l’Avv. Rossana Lanza, l’Avv. F.Eugenio Lorusso e l’Avv. Marco Annoni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1.- Con atto notificato il 14.11.2003, depositato il 24 detti, la S.r.l. “Complesso Immobiliare Bari 2” espone:

- di essere proprietaria di una vastissima area sita alla periferia di Bari, tipizzata dal PRG “zona di espansione residenziale C/2, compresa nelle maglie di PRG nn. 18, 19 e 20 aventi la medesima vocazione edificatoria e destinazione urbanistica;

- di aver proposto al Comune di Bari un progetto urbanizzativo, organico e unitario presentando un piano di lottizzazione relativo alle maglie 18 e 19, essendo la maglia n.20 già inserita in piano particolareggiato definitivamente approvato dal Comune, chiedendo l’approvazione del piano di lottizzazione, ovvero di piano particolareggiato;

- che la proposta progettuale prevedeva la cessione gratuita al Comune di una vasta area compresa nelle maglie 18 e 19, onde consentire la realizzazione di un’opera pubblica (il nuovo Palazzo di Giustizia) già inserita nel piano triennale delle opere pubbliche, approvato ai sensi dell’art.14, l. n.109/94 giusta delibera di Consiglio Comunale n.103/2000, facendosi promotrice, ai sensi dell’art.19. co.2, l. cit., della realizzazione tramite contratto di concessione;

- che la proposta prevedeva, altresì, la realizzazione del c.d. “Polo della Giustizia”: il Palazzo di Giustizia Penale veniva inserito nell’ambito di una progettazione più complessiva composta da tre lotti distinti costituenti il primo il Palazzo di Giustizia Penale, il secondo il Palazzo di Giustizia Civile, il terzo il Tribunale Penale per i Minori, autosilo, centrale tecnologica ed altre strutture accessorie;

- che l’amministrazione comunale restituiva integri i relativi plichi, comunicando, con nota del 10.9.2003, di aver pubblicato in data 14.8.2003 bando concernente la ricerca di mercato per dotare l’amministrazione giudiziaria di una nuova, idonea e adeguata sede unica, nella quale accorpate tutti gli uffici giudiziari compresi quelli della giustizia minorile, ed invitava la ricorrente a ripresentare la proposta a norma del bando in cui era espressamente previsto che le imprese che avevano già presentato offerte spontanee ed intendevano partecipare, avrebbero dovuto ripresentarle adeguandole in relazione all’avviso.

Sostiene che l’avviso di ricerca di mercato e la nota con cui è stata disposta la restituzione dei plichi dell’intervento lottizzatorio sono illegittimi e lesivi dei suoi interessi e ne chiede l’annullamento per i seguenti motivi:

1. violazione dell’art.27, l. reg. 31 maggio 1980, n.56; incompetenza; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e difetto assoluto di attività istruttoria; difetto assoluto di motivazione;

sviamento di potere, essendo di competenza del consiglio comunale ogni decisione relativa a proposte di lottizzazione dei suoli;

2. violazione degli artt. 37 bis, 37 ter e 37 quater, l. 109/1994, in quanto l'amministrazione comunale non avrebbe valutato la fattibilità della proposta progettuale dell'opera pubblica formulata dalla ricorrente tramite *projet financing* ai sensi dell'art.19, co.2, l. cit., contravvenendo ad espressa previsione delle norme citate;
3. eccesso di potere per illogicità e genericità dell'azione amministrativa; violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi; violazione dell'art.1, l. 109/94; eccesso di potere per contraddittorietà manifesta e violazione dell'art.37 bis, l. 109/94, in quanto il bando per il contenuto non risulterebbe rispondente ai principi generali secondo i quali la domanda pubblica deve rispondere ai criteri della stabilità e della serietà e assicurare la reale parità di condizione tra i possibili aspiranti al contratto, non essendo indicato né l'eventuale modo di scelta del contraente (per il caso di procedimento ad evidenza pubblica), né l'eventuale procedimento amministrativo alternativo onde pervenire alla stipulazione del contratto.

2.- Con ricorso per motivi aggiunti notificato il 6.3.2004, depositato il 16 detti, la società ricorrente, avendo partecipato alla ricerca di mercato di cui al bando del 14.8.2003, impugna la deliberazione di Giunta Comunale n.1045 del 18.12.2003 relativa a "Presenza d'atto delle risultanze della commissione di valutazione. Invio atti alla Commissione di Manutenzione della Corte di Appello di Bari", nonché il provvedimento di istituzione della commissione di valutazione, gli atti e i verbali della medesima commissione.

Deduce:

4. violazione dei principi di buon andamento, imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa; violazione e falsa applicazione delle previsioni dell'avviso di ricerca di mercato; eccesso di potere per motivazione generica e perplessa; per illogicità manifesta; per attività istruttoria insufficiente e incongrua, in quanto sarebbe mancata la predeterminazione dei criteri di valutazione delle offerte e la commissione avrebbe operato in guisa del tutto contraddittoria rispetto alle previsioni dell'avviso di ricerca di mercato;
5. violazione e malgoverno della l. 24 aprile 1941, n.392 e successive modificazioni; violazione e malgoverno della l. 25 giugno 1956, n.702; violazione dell'art.28, l. 146/1998, nonché dell'art.3, DPR 4 maggio 1998, n.197; violazione del giusto procedimento; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di diritto, in quanto le determinazioni in materia di edilizia giudiziaria spetterebbero ai Comuni e non al Ministero di Giustizia, come erroneamente affermato nella nota del 26.11.2003 a firma del Sindaco e del Responsabile del procedimento secondo cui la commissione di valutazione sarebbe stata chiamata "...ad esprimere delle valutazioni non definitive, non vincolanti e senza valenza ultima esterna all'amministrazione e che tali valutazioni saranno sottoposte al parere della Commissione di Manutenzione della Corte di Appello che interesserà il Ministero di Giustizia cui spettano le determinazioni conclusive".

3.- Il Comune di Bari, costituitosi in giudizio, ha eccepito la inammissibilità delle censure di consistenza urbanistica; il difetto di interesse ad impugnare la "restituzione del plico" contenente la proposta, comunque ripresentata e visionata dall'amministrazione, la infondatezza e strumentalità delle censure di violazione delle procedure di evidenza pubblica di cui alla l. 109/94, atteso che con la "ricerca di mercato" l'amministrazione non avrebbe inteso porre in essere alcuna procedura preordinata alla esecuzione di un'opera pubblica ex artt.1 e 2 l. 109/94, nonché la insussistenza dei presupposti di cui all'art.37 bis, co.1, non trattandosi di opera inserita nella programmazione triennale di cui all'art.14, co.2 ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione. Ha eccepito la inammissibilità delle censure dedotte con i motivi aggiunti perché volte ad inficiare l'operato di altre amministrazioni non evocate in giudizio, il cui coinvolgimento nella procedura in questione sarebbe istituzionale e la inammissibilità perché relative al merito dell'azione amministrativa.

4.- La impresa Pizzarotti ha eccepito la inammissibilità sia del ricorso originario che del ricorso per motivi aggiunti per omessa notifica ad almeno un controinteressato ed ha dedotto la infondatezza e inammissibilità delle censure.

Secondo la difesa della Pizzarotti vi sarebbe carenza di contraddittorio perché:

a) la notifica alla So.Eco s.r.l. nella persona del suo legale rappresentante, non sarebbe stata effettuata in quanto “sconosciuto” al domicilio indicato nella richiesta di notifica (l’ufficiale giudiziario nella relata attestava che il destinatario era “sconosciuto” “.come da sommarie informazioni assunte in loco”, né sarebbe stata esperita la procedura di cui all’art.140 c.p.c., dopo che era risultata impossibile la notifica nelle forme ordinarie, cioè presso la sede della società e, in via subordinata al rappresentante legale, ove nominativamente indicato, ai sensi dell’art. 139 c.p.c.;

b) la qualifica di controinteressato sarebbe rivestita, più che dalla So.Eco., dall’amministrazione della giustizia, titolare di interesse sostanziale a dotarsi nel più breve tempo possibile di una nuova idonea e adeguata sede unica in cui siano accorpati gli uffici giudiziari cittadini, soggetto non evocato in giudizio.

Nel merito ha dedotto la infondatezza delle censure, poiché la proposta della ricorrente sarebbe del tutto estranea all’istituto del *project financing*.

5.- Alla pubblica udienza del 20.4.2004, dopo ampia discussione, la causa è stata assegnata in decisione.

6.- Una prima questione da esaminare riguarda la legittimità o meno della procedura avviata dal Comune con la “ricerca di mercato” per la sede unica dell’amministrazione giudiziaria (oggetto del ricorso originario); va poi accertata la legittimità o meno della procedura di valutazione delle proposte progettuali, anche in relazione alla valenza non definitiva della valutazione espressa dalla commissione di valutazione del Comune, nonché della sottoposizione delle proposte progettuali al parere della Commissione di Manutenzione della Corte di Appello (atti oggetto di ricorso per motivi aggiunti).

7.- E’ bene, innanzi tutto, premettere che l’istituto utilizzato “ricerca di mercato”, indubbiamente atipico, costituisce procedura esplorativa volta esclusivamente a conoscere la disponibilità del territorio e degli operatori ed a fornire proposte e/o soluzioni apprezzabili in relazione alle esigenze rappresentate dall’Amministrazione ed a verificare la fattibilità delle medesime e la rispondenza alle esigenze rappresentate nello studio e/o documento predisposto dall’amministrazione.

Questa procedura, nel caso, esperita nel rispetto delle regole dell’evidenza pubblica, essendosi data la massima pubblicità al bando con inserzione sui quotidiani locali a livello nazionale, locale, sul BUR e sulla GUCE, offre il vantaggio di disporre in tempi brevi di soluzioni progettuali complesse coinvolgenti aspetti urbanistico- edilizi (nel caso: individuazione di aree urbane libere ed adeguate all’intervento per la presenza delle urbanizzazioni e di collegamenti viari rivolti sia verso la città, sia verso il territorio distrettuale della Corte di Appello di Bari), mezzi finanziari, capacità imprenditoriali, soluzioni architettoniche (nel caso, gli edifici dovranno rispondere al requisito della contiguità pur in presenza di autonomia funzionale), tecniche costruttive (nel caso, è prevista la realizzazione di aule protette, aule per le udienze penali, uffici per la polizia giudiziaria e penitenziaria per le quali necessitano misure di sicurezza sia nella fase progettuale che in quella di esecuzione dei lavori, da cui anche la abilitazione ai lavori segreti) e le varie esigenze della o delle amministrazioni interessate, rappresentate in uno studio o documento cui si devono conformare le proposte progettuali, il tutto nei limiti delle risorse finanziarie disponibili.

La natura esplorativa della indagine cui è finalizzata la ricerca di mercato, implica quale momento conclusivo la valutazione delle proposte e la individuazione di quella che meglio soddisfa le esigenze rappresentate.

La scelta della proposta progettuale non comporta tuttavia alcun obbligo da parte dell'amministrazione nei confronti della progettazione scelta, trattandosi di procedura finalizzata esclusivamente alla conoscenza delle proposte degli operatori privati, laddove la conoscenza implica naturalmente un momento valutativo che nel caso è espletato dalla commissione di valutazione costituita presso il Comune (fase procedimentale impugnata con ricorso per motivi aggiunti) e dalla Commissione di Manutenzione della Corte di Appello di Bari, trattandosi di edilizia giudiziaria.

Una procedura di tal genere si rende opportuna ogni qualvolta alle esigenze espresse dal territorio sia seguito un fiorire di proposte degli operatori del settore, onde regolamentare in un ambito di parità, trasparenza e massima partecipazione il confronto tra le possibili soluzioni, anche di quelle eventualmente già presentate.

La definizione nei tratti essenziali dell'istituto consente di esaminare le eccezioni in rito per carenza di contraddittorio sollevate dalla difesa del Comune e della parte privata.

8.- Secondo le parti resistenti, la regola del contraddittorio richiedeva che ricorso originario e ricorso per motivi aggiunti fossero notificati alla Commissione di Manutenzione in quanto soggetto istituzionalmente coinvolto nel procedimento (tesi difensiva del Comune) e all'Amministrazione della Giustizia in quanto titolare dell'interesse sostanziale a dotarsi nel più breve tempo possibile della sede unica degli uffici giudiziari (tesi difensiva della parte privata).

Carenza di contraddittorio, secondo la difesa della parte privata, vi sarebbe anche per omessa vocazione degli operatori interessati, non potendosi ritenere effettuata la notifica del ricorso originario alla società So.Eco., non pervenuta al destinatario.

Va osservato che parti necessarie del processo, ai sensi dell'art.21, l. 6 dicembre 1971, n.1034, alle quali va notificato il ricorso a pena di inammissibilità – sono l'amministrazione che ha emanato l'atto e coloro che, traendo dall'atto impugnato un vantaggio giuridicamente rilevante sono titolari dell'interesse al mantenimento in vita dell'atto.

La qualità di controinteressato (ai sensi suddetti) a cui il ricorso deve essere notificato a pena di inammissibilità per carenza di contraddittorio, è stata individuata dalla giurisprudenza in base a due criteri, ritenuti talora complementari: la nominativa menzione della persona nel provvedimento e quello che fa riferimento all'interesse alla conservazione dell'atto.

Si è affermato, quindi, che ai fini della chiamata in giudizio dei controinteressati non basta la sussistenza in capo al terzo del presupposto sostanziale (e cioè l'aver acquistato una posizione giuridica di vantaggio, in via immediata, sulla base dell'atto impugnato), occorrendo, altresì la presenza di un'ulteriore condizione processuale (l'art. 21 l. 6 dicembre 1971 n. 1034, impone, infatti, la notifica del ricorso, oltre che all'amministrazione dalla quale promana l'atto impugnato, ai controinteressati ai quali l'atto direttamente si riferisce, con la conseguente necessità che i controinteressati figurino indicati nell'atto impugnato o siano facilmente individuabili sulla base di tale atto e la conseguenza ulteriore che solo ove concorrano le due dette condizioni, una sostanziale e l'altra formale, sussistono controinteressati al ricorso, da chiamare, come tali, in causa (Cons. Stato, Sez.V, 14/04/1993, n.491).

In tal senso anche la giurisprudenza successiva (Cons.Stato, ad. plen.21 giugno 1996, n.9;. Cons. St., V, 23 marzo 2004, n.1553) secondo cui “la qualità di controinteressato va individuata non in rapporto a esigenze processuali, bensì in base al riconoscimento della titolarità di un interesse analogo e contrario a quello che legittima la proposizione del ricorso

(c.d. elemento sostanziale) ed alla circostanza che il provvedimento impugnato riguardi nominativamente un soggetto determinato esplicitamente menzionato, o comunque agevolmente individuabile (c.d. elemento formale) il quale abbia un interesse giuridicamente qualificato alla conservazione del provvedimento stesso.

Tale interesse, per essere apprezzabile ai predetti fini, deve consistere in un vantaggio giuridicamente rilevante, personale ed attuale (interesse antitetico e di segno contrario rispetto a quello del ricorrente) e deve essere accertato con riferimento al momento in cui l'atto fu adottato, non potendosi riconoscere alcun rilievo a fatti e circostanze verificatisi in epoca successiva ancorché acquisiti nel corso della causa (cfr. Cons. St., Ad. Plen., 24 luglio 1997, n.15).

Corollario di tali principi è che non sussiste l'onere di notifica del ricorso per l'annullamento di un bando di gara o di un concorso o di atto rivolto alla collettività indifferenziata, ovvero a categorie di soggetti, non essendo menzionati in atto e non essendo individuabili, in relazione a tali atti, soggetti che siano titolari di interessi qualificati alla conservazione dell'atto (al massimo soggetti titolari di mere aspettative).

In applicazione dei suddetti principi, va escluso che in sede di impugnazione del bando "Ricerca di mercato per l'Amministrazione giudiziaria" fossero individuabili parti private controinteressate alle quali il ricorso andava notificato a pena di inammissibilità.

Né la circostanza che la società So.Eco. avesse presentato proposta ai sensi del suddetto bando al momento di proposizione del ricorso consente di individuarla quale controinteressata, sia perché circostanza questa temporalmente successiva alla adozione dell'atto impugnato, sia perché la presentazione della domanda di partecipazione ad una procedura concorsuale non radica nel partecipante un interesse qualificato alla conservazione del bando.

Può prescindere, pertanto, dall'esame della ritualità o meno della notifica del ricorso alla società So.Eco..

Quanto alla Amministrazione della Giustizia, va esclusa una posizione processuale, non essendo autorità emanante, ed essendo del tutto irrilevante nella logica del contraddittorio processuale la finalità ultima cui è preordinato l'atto di cui si chiede l'annullamento (nel caso, la finalità di "dotare nel più breve tempo possibile, l'Amministrazione Giudiziaria di una nuova, idonea ed adeguata sede unica in cui siano accorpati tutti gli uffici giudiziari, compresi quelli della giustizia minorile, che hanno sede nella città di Bari").

Va, in proposito, rammentato che la giurisprudenza ha ritenuto che una pubblica amministrazione, quando effettua un programma di interventi ovvero ne finanzia gli oneri di carattere economico, non può essere considerata quale soggetto controinteressato nei giudizi in cui sono impugnati gli atti dell'ente che si avvale dei finanziamenti delle opere, rientranti nell'ambito del programma (Cons. Stato, Sez.IV, 27 febbraio 1993, n.214).

Né assume rilevanza ai fini del contraddittorio che il procedimento sia stato avviato su impulso dell'amministrazione della giustizia (il Comune di Bari avrebbe avviato la procedura sollecitato dalla Commissione di manutenzione istituita presso la Corte di Appello di Bari che aveva rimesso al Comune lo studio sui requisiti di carattere generale e le schede sul fabbisogno analitico di spazi in relazione agli uffici giudiziari afferenti la Corte di Appello di Bari) trattandosi di attività propulsiva irrilevante all'esterno.

Quanto all'onere di notificare il ricorso alla Commissione di Manutenzione, va osservato che la valutazione affidata alla medesima nella procedura de qua, non viene qui in questione se non marginalmente poiché sono impugnati atti antecedenti alla valutazione della predetta Commissione, la cui paternità è esclusiva del Comune.

Vanno, pertanto, respinte le eccezioni di carenza di contraddittorio.

9.- Per qualificare l'interesse all'annullamento dell'avviso di ricerca di mercato alla quale, comunque, ha partecipato, la ricorrente sostiene di aver presentato in tempo antecedente la pubblicazione del bando, proposta articolata e un'idea progettuale – finanziaria che, prendendo atto delle esigenze espresse dal territorio e dagli operatori del settore, “si era indirizzata alla realizzazione di un complesso che raccogliesse gli uffici giudiziari attualmente dislocati in maniera frammentata, disordinata e inadeguata, con conseguenze sulla funzionalità della struttura della organizzazione della giustizia”.

Tale proposta improntata al principio del *favor* per la c.d. urbanistica consensuale (cioè la codeterminazione pubblico –privato degli assetti urbanistici) inseriva il piano attuativo delle maglie 18 e 19 nel quadro di un disegno più ampio dell'assetto urbanistico dell'intera zona, reperendo all'interno delle maglie 18 e 19 una vasta area da cedere alla civica amministrazione per la realizzazione di un'opera pubblica già inserita nel piano triennale delle opere pubbliche, approvato ai sensi dell'art.14, l. 11 febbraio 1994, n.109, cioè il nuovo palazzo di giustizia penale, la cui “delocalizzazione” rispetto alla progettazione comunale offriva notevoli vantaggi urbanistici e finanziari, essendo prevista anche la realizzazione del c.d. Polo della Giustizia, costituito da tre lotti distinti con cessione gratuita di tutte le aree occorrenti, da cui le elevatissime economie di scala in ordine ai costi di realizzazione delle urbanizzazioni e la realizzazione in *projet financing* di una rilevante opera pubblica.

Da ciò, la ricorrente deduce l'obbligo dell'amministrazione comunale di provvedere sulla proposta ai sensi dell'art.37 bis, co.1, l. 109/94 e la violazione degli obblighi rivenienti dalla l. 109/94, concretizzatisi nel bando di ricerca di mercato, nonché nella restituzione del plico integro.

Va ribadito che con la “ricerca di mercato” l'amministrazione comunale non ha inteso porre in essere alcuna procedura preordinata alla esecuzione di un'opera pubblica ex art.. 1 e 2, l. 109/94.

Le proposte di realizzazione di lavori pubblici o lavori di pubblica utilità in *project financing* per le quali l'amministrazione deve provvedere ai sensi e per gli effetti dell'art.37 bis, co.1, l. 109/94 hanno quale presupposto che i lavori siano “inseriti nella programmazione triennale di cui all'art.14, co.2 o negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente”.

La norma sulla programmazione costituisce il punto di partenza obbligato per il soggetto promotore che chiede l'esame e la pronuncia della p.a. sulla proposta presentata, oltre la necessità che da detta attività di programmazione emerga espressamente la destinazione delle opere da realizzare “con capitali privati”.

Nel programma triennale 2003-2005 del Comune di Bari figura solamente l'intervento relativo al palazzo di Giustizia di Corso Carboneria e non v'è previsione di realizzazione in *projet financing*.

La programmazione proposta dalla ricorrente comprende – secondo quanto la stessa afferma – la proposta in *projet financing* della realizzazione del suddetto palazzo di giustizia.

A parte la delocalizzazione dell'insediamento rispetto alle previsioni comunali, tale proposta, essendo priva di autonomia – compresa in una progettazione più ampia ed articolata- ed essendo subordinata e condizionata a interventi di edilizia privata (approvazione del piano di lottizzazione) estranei all'opera pubblica, non appare integrare gli elementi di cui all'art.37 bis, l. 109/94.

Non risulta, inoltre, che la proposta di *projet financing* sia stata corredata di tutti gli elementi previsti dal citato art.37 bis e che l'amministrazione sia stata messa in grado di comprendere l'autonomia di tale proposta nel quadro progettuale complessivo in cui era inserita.

Vero che, indipendentemente dalla ipotesi sopra considerata, ove non vi sia nella programmazione dell'amministrazione una espressa previsione, i privati possono farsi promotori della realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità o di studi di fattibilità.

La presentazione di tali proposte o studi, tuttavia non determina in capo alle amministrazioni alcun obbligo di esame e di valutazione. Le amministrazioni possono eventualmente adottare nell'ambito dei propri programmi le proposte private e gli studi di fattibilità ritenuti di pubblico interesse. L'adozione non determina alcun diritto del proponente al compenso per le prestazioni compiute o alla realizzazione degli interventi proposti.

Sta di fatto che la proposta presentata dalla società ricorrente non riguardava un'opera la cui realizzazione era prevista ed inserita nella programmazione formale della amministrazione comunale, pertanto non sussisteva obbligo della amministrazione di provvedere su di essa e tanto meno la presentazione della proposta comprometteva la facoltà dell'amministrazione di acquisire tramite procedura concorsuale soluzioni progettuali di altri operatori privati.

In tale contesto è indubbia la legittimità dell'operato dell'amministrazione comunale di indire la contestata ricerca di mercato.

10.- Ove, poi, la doglianza sia riferita al silenzio serbato dall'amministrazione comunale sul progetto di lottizzazione delle maglie 18 e 19 in cui era inserita la proposta progettuale del polo della giustizia, la relativa domanda processuale avrebbe dovuto essere proposta nella forma tipica di cui alla l. 205/2000, a parte la considerazione che trattandosi di piano di lottizzazione di aree (maglie 18 e 19 del PRG) non incluse nel programma pluriennale di attuazione, è dubbio l'obbligo di esame da parte della p.a..

11.- Ove, poi, la doglianza sia connessa alla restituzione del plico integro, tale interesse è venuto meno, atteso che la proposta progettuale di cui al predetto plico è stata riproposta nell'ambito della procedura di ricerca di mercato e in quella sede esaminata e valutata.

12.- Sostiene la società ricorrente, che –come detto– ha partecipato alla procedura di ricerca di mercato, che il bando contrasta con i principi di stabilità e serietà oltre che della reale parità di condizioni tra i concorrenti, mancando nel bando l'indicazione del metodo di scelta del contraente e del procedimento per pervenire alla stipulazione del contratto.

A parte la acquiescenza alle regole dell'avviso di ricerca di mercato insita nella partecipazione che implica accettazione delle regole in esso bando fissate che non siano penalizzanti per l'interessato (la giurisprudenza maggioritaria ritiene inammissibile per intervenuta acquiescenza il ricorso giurisdizionale proposto dal partecipante ad una gara a trattativa privata, ove diretta a contestare il provvedimento di indizione della gara in tale forma (TAR Liguria, sez.II, 29 agosto 2001, n.899; TAR Abruzzo, L'Aquila, 26 ottobre 2000, n.852; Cons. St., sez.VI, 8 luglio 1995, n.703; sez.V, 2 marzo 1994, n.135), deve rimarcarsi quanto già esposto sulla finalità della ricerca di mercato di acquisire soluzioni progettuali in relazione ad uno studio formulato dalla Corte d'Appello di Bari, laddove l'ampiezza delle possibilità offerte agli operatori esprime la volontà di garantire la più ampia partecipazione, non vincolando, per quanto possibile, i partecipanti a condizioni rigidamente precostituite.

La mancata indicazione del modo di scelta del contraente ed il procedimento per pervenire alla stipulazione del contratto discendono ovviamente dal fatto che il bando era finalizzato esclusivamente a sollecitare la presentazione delle possibili soluzioni per individuare quella più adeguata e non già a pervenire alla individuazione di un "contraente" in senso proprio.

Tali circostanze risultano in maniera inequivoca dal testo del bando "ricerca di mercato per l'amministrazione giudiziaria" pubblicato dal Comune di Bari in cui si puntualizza che la procedura non impegna in alcun modo l'amministrazione comunale.

13.- La erronea prospettazione della ricorrente della procedura avviata dal Comune con la ricerca di mercato si riflette sulle censure proposte con ricorso per motivi aggiunti con cui è

impugnata la delibera GM del 18.12.2003 con cui si prende atto delle risultanze della commissione di valutazione e si inviano gli atti alla Commissione di Manutenzione della Corte di Appello di Bari perché esprima le proprie valutazioni.

Si lamenta, infatti, violazione dei principi fondamentali dell'azione amministrativa e della *par condicio* sul presupposto che la commissione non avrebbe predeterminato i criteri di valutazione, in violazione dell'art.21, l. 109/94, laddove la disciplina della legge Merloni in materia di lavori pubblici non viene nel caso in considerazione. Gli elementi cui la ricorrente fa riferimento sono, infatti, quelli che l'amministrazione deve prendere in considerazione nel caso di aggiudicazione degli appalti mediante appalto concorso, nonché di concessioni mediante licitazione privata. Ipotesi diverse da quella della ricerca di mercato realizzata nel caso ed a questa ultima affatto assimilabili.

La funzione della ricerca di mercato quale indagine esplorativa delle disponibilità del mercato è incontestabile, essendo condivisa anche dalle amministrazioni coinvolte nella procedura.

E' il caso di richiamare quanto affermato dalla Commissione di Manutenzione della Corte di Appello di Bari nella seduta del 18.3.2004 "la procedura della ricerca di mercato promossa dal Comune di Bari con la massima trasparenza e pubblicità in ambito europeo e condivisa dal Ministero della Giustizia e dalla stessa Commissione di manutenzione, è stata apprestata – considerata la limitata e comunque insufficiente disponibilità di risorse economiche dell'amministrazione – al solo fine di verificare l'esistenza di possibili soluzioni proposte dal mondo imprenditoriale volte alla realizzazione in tempi brevi di una sede unica per gli uffici giudiziari cittadini con l'impiego delle sole risorse disponibili".

14.- La doglianza relativa alla presunta violazione dei canoni di trasparenza, imparzialità e buon andamento è del tutto infondata ove si consideri che nell'avviso di ricerca di mercato erano elencate le caratteristiche che le proposte progettuali avrebbero dovuto possedere in relazione alle esigenze che l'amministrazione intendeva soddisfare (tali indicazioni recepivano i suggerimenti della Corte di Appello, che nel documento sui requisiti di carattere generale aveva rappresentato "un quadro ufficiale ed esaustivo delle esigenze funzionali ed organizzative degli uffici giudiziari" al fine di offrire un indispensabile contributo alla progettazione.

15.- La doglianza relativa all'operato della commissione comunale che avrebbe operato "in guisa del tutto contraddittoria rispetto alle previsioni dell'avviso di ricerca di mercato" non considera che la commissione di valutazione costituita dal Comune non era chiamata né a scegliere, né tanto meno ad aggiudicare.

L'operato della commissione di valutazione è consistito soltanto nel riepilogare e riportare in schede riassuntive le proposte progettuali, senza formulare apprezzamenti, né graduatorie, ma mere considerazioni di ordine tecnico circa la destinazione di piano dei suoli interessati dall'intervento proposto, ovvero sulla urbanizzazione della zona e sulla viabilità, essendo la scelta rimessa ad altri (alla Commissione di Manutenzione della Corte di Appello e, da ultimo, al Ministro della Giustizia).

L'attività della commissione di valutazione comunale è attività meramente interna al procedimento di valutazione e di scelta, sicché nel mentre ne è dubbia la autonomia impugnabilità, non ne è configurabile la lesività dell'operato sia per le modalità di esplicazione, sia perché – come detto- non è atto conclusivo del procedimento di valutazione.

16.- Invero la ricorrente lamenta che l'amministrazione comunale, pur essendo tenuta alla scelta tra le offerte pervenute – salva l'acquisizione della autorizzazione del Ministero- ha ommesso di effettuare tale scelta, rimettendola alla Commissione di Manutenzione che non avrebbe altra competenza che quella di rendere parere sui contributi erogati dal ministero ai comuni.

La censura è frutto di una lettura parziale della normativa che regola la materia dell'edilizia giudiziaria contenuta in leggi e circolari ministeriali.

Con la legge 24 aprile 1941, n.392 (Trasferimento ai Comuni del servizio dei locali e dei mobili degli uffici giudiziari) venivano trasferite ai Comuni nei quali hanno sede gli uffici giudiziari le spese per "i locali e i mobili" degli uffici stessi (tranne quelle per il funzionamento delle sezioni di Corti di Appello e i Tribunali per i Minorenni), previa corresponsione di un contributo gabellare annuo alle spese a carico dello Stato.

Si stabiliva che i contributi tabellari potevano essere aumentati per legge (*su proposta del Ministro di Grazia e Giustizia di concerto con i Ministri per le Finanze e dell'Interno*) nel caso di costruzioni, ricostruzioni, sopraelevazioni, ampliamenti o restauri generali di palazzi di giustizia, ove tali opere fossero fatte dallo Stato o da questo autorizzate con legge su proposta del ministro per la grazia e giustizia (art.2, comma 3)

Il trasferimento ai Comuni delle spese di funzionamento evidenziò la necessità di acquisire il supporto dell'amministrazione della giustizia sugli aspetti più prettamente tecnico –strutturali, logistici e funzionali degli immobili adibiti a sedi degli uffici giudiziari.

Con circolare Ministero Grazia e Giustizia n.2608 del 21.7.1941, venne prevista la costituzione di una commissione costituita dai capi degli uffici giudiziari e da un rappresentante dell'avvocatura (in seguito denominata commissione di manutenzione) competente a deliberare su quanto si riferisce tra l'altro all'adattamento dei locali, nonché a coordinare le richieste da fare ai comuni onerati dal servizio.

In tale circolare si prevedeva anche che ai lavori della Commissione potevano essere invitati ad assistere e dare chiarimenti il Podestà o un rappresentante dell'Ufficio Tecnico Comunale e veniva raccomandato ai Comuni, *stante la necessità di assicurare il prestigio della funzione giudiziaria di assecondare volentieri e sollecitamente le richieste dei Capi degli Uffici Giudiziari.*

La circolare distingueva tra immobili statali, immobili comunali e immobili di terzi, specificando *che i contratti relativi a immobili di terzi dovessero stipularsi dal Comune in nome proprio, sebbene per conto dello Stato, fruitore del servizio che avrebbe dovuto rendere il preventivo assenso.*

Le competenze della predetta commissione si estesero allorché con legge 25 giugno 1956, n. 702 venne concessa ai Comuni la facoltà – previa autorizzazione con decreto del Ministero di Grazia e Giustizia, di concerto con quello per l'Interno e per il Tesoro- di disporre di parte del contributo annuo gabellare alle spese di funzionamento degli uffici giudiziari, per costruzioni, ricostruzioni, sopraelevazioni, ampliamenti e restauri, ovvero di contrarre mutui straordinari con la Cassa depositi e prestiti o con altri Istituti.

Tale facoltà venne reiterata con successive leggi finanziarie anche per le nuove necessità legate all'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale (l'art.28 della legge finanziaria 24 aprile 1980, n.146 concedeva ai Comuni la possibilità di contrarre mutui con la Cassa DD. PP. per opere inerenti gli edifici giudiziari, nonché *per l'acquisto anche a trattativa privata di edifici in costruzione o già costruiti o da completare, ristrutturare o ampliare, da adibire a sedi di edifici giudiziari*, previo parere favorevole del Ministero di Grazia e Giustizia; la legge finanziaria n.119/1981, autorizzava il Ministero di Grazia e Giustizia a stipulare, anche in deroga alle norme sulla contabilità dello Stato, contratti anche a trattativa privata, compresi quelli di locazione, reiterando per i Comuni quanto già previsto dalla l. 702/80).

I mutamenti subiti dalla realtà giudiziaria resero necessaria una rimediazione delle disposizioni ministeriali di cui alla circolare ministeriale 2608/41.

Venne, quindi, emanata la circolare del Ministero di Grazia e Giustizia n.22 del 25.11.1994, con cui si dava atto che *i mutamenti subiti dalla realtà giudiziaria nell'arco degli ultimi cinquant'anni hanno evidenziato in misura sempre crescente che le (precedenti) direttive (...) siano in parte superate e quindi inadeguate a risolvere le problematiche che quotidianamente affiorano all'interno degli uffici giudiziari* e si adeguava alla mutata realtà il funzionamento delle predette commissioni.

Per quanto qui interessa, la circolare del 1994 ha affidato alle dette commissioni le delibere in materia di manutenzione, acquisizione, assegnazione e adattamento dei locali alle esigenze degli uffici.

Espressamente si prevede che “nella prospettiva di acquisizioni di ulteriori locali, l'organo collegiale esprime anche valutazioni sull'idoneità, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, degli spazi destinati agli uffici giudiziari nelle richieste da sottoporre alle amministrazioni comunali”.

Con l. 187/98, le Commissioni di Manutenzione venivano formalmente istituite.

E' indubbio, dunque, che nella materia della edilizia giudiziaria sussistono competenze concorrenti degli organi delle amministrazioni comunali e della Commissioni di Manutenzione istituite presso ciascuna Corte di Appello.

Alle prime spetta di valutare sotto il profilo amministrativo, con peculiare attenzione alla disciplina urbanistica, l'adeguatezza degli spazi ed edifici destinati ad ospitare gli uffici giudiziari. Le Commissioni di Manutenzione hanno, invece, il compito di verificare l'idoneità degli stessi spazi ed edifici con riferimento ai requisiti tecnico strutturali, logistici e funzionali.

Trattasi dunque, da un punto di vista metodologico, di un procedimento a struttura complessa alla cui formazione concorrono più figure soggettive in funzione collaborativa in quanto - come si dice in dottrina-, non volte allo stesso fine ma a introdurre e valutare interessi diversi. La circostanza che la competenza delle Commissioni di Manutenzione in *subiecta materia* sia attribuita da circolari ministeriali (ritenuta dalla più lontana scienza giuspubblicistica attività interna e, quindi inidonea a produrre effetti giuridici all'esterno) è irrilevante, atteso che nei rapporti interorganici le norme interne di ciascun ordinamento sono precettive e ogni ufficio è tenuto a rispettare i precetti che regolano l'attività di un altro ufficio (peraltro negli ordinamenti statali si riconoscono ambiti amplissimi alle norme interne, partendosi dal concetto che ogni autorità organizzata può adottare proposizioni precettive generali per regolare la propria attività).

In effetti, quando ricorrono disposizioni interne che parlano di autorizzazioni, assensi, concerti, pareri, si applicano a questi atti le regole degli atti omonimi dell'attività esterna e si avranno le diverse ipotesi degli atti di concerto nei quali il provvedimento si forma mediante il concorso di più figure soggettive (per lo più organi), essendo, peraltro, irrilevante in questa sede appurare se la concertazione, nel caso, sia un modulo procedimentale ovvero un atto strutturalmente complesso, venendo in questione solo la legittimità del procedimento adottato nel complesso e non la ripartizione del contenuto tra diverse autorità deliberanti.

E' indubbio che il procedimento avviato dal Comune debba svolgersi nel rispetto delle competenze della Commissione di Manutenzione seppure attribuite con circolari, peraltro non impugnate da parte ricorrente.

Da ultimo non può non osservarsi che la valutazione della congruità delle spese dei Comuni per l'edilizia giudiziaria, demandata per legge alla Commissione di Manutenzione, comporta ovviamente una valutazione di merito sull'opera da realizzare.

17.- Quanto sin qui esposto conclude per la infondatezza e la inammissibilità delle censure. Il ricorso va, pertanto, respinto.

Le spese e competenze di giudizio possono essere equamente compensate tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, terza sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo respinge.

Compensa spese e competenze di giudizio.

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

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del 20 aprile 2004, con l'intervento dei Magistrati,

Amedeo Urbano Presidente

Doris Durante Consigliere, est.

Raffaele Greco Referendario.