

In quale fase della procedura rispetto al procedimento di “aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità”, si può collocare di scelta del promotore di cui all’articolo art. 37 bis L. 109/1994?

La procedura indetta da una pubblica amministrazione per la scelta del promotore finanziario, ancorché attinente ad una fase prodromica ed esterna alla indizione della procedura “di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità” cui propriamente sembra riferirsi la formula della norma di cui è stata fatta applicazione (art. 23 bis, lett. b, L. n. 1034 del 1971), vi si riconnette, in quanto volta ad acquisire proposte a contenuto progettuale-finanziario, finalizzate alla aggiudicazione, all’affidamento ed alla esecuzione delle opere ivi indicate

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 5130 del 4 ottobre 2007 (inviata per la pubblicazione in data 13 ottobre 2007):

< ove anche fosse logicamente e finalisticamente possibile enucleare dalla nozione anzidetta l’attività prodromica di valutazione della proposta e di scelta del promotore finanziario, egualmente la suddetta attività sarebbe riconducibile alla disciplina dell’art. 23 bis in esame, stante la lata previsione di cui alla lettera a) dello stesso articolo che include, nell’ambito di operatività della norma processuale “i provvedimenti relativi a procedure di affidamento di incarichi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse”>

a cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale N. 5420

(Sezione Quinta) ha pronunciato la seguente Reg.Ric.

D E C I S I O N E Anno 2007

sul ricorso in appello n. 5420 del 2007, proposto dalle Società ALFA COSTRUZIONI s.r.l.,
contro

il COMUNE di MILANO (c.f. 01199250158) in persona del Sindaco in carica, Letizia Bricchetto Arnaboldi Moratti, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Maria Rita Surano, Maria Teresa Maffey ed Elisabetta D’Auria, dell’Avvocatura comunale e dall’Avv. Raffaele Izzo del Foro di Roma, con domicilio eletto presso lo studio di quest’ultimo, in Roma, Lungotevere Marzio n. 3
e nei confronti

della Società Consortile CONSORZIO BETA s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Prof. Vittorio Biagetti e Federico Cappella, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Antonio Bertoloni n. 35;
per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, Sezione Prima, n. 713/2007 del 22 marzo 2007;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Roma e della Società consortile “Consorzio BETA” s.p.a.;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio dell’11 settembre 2007, il Consigliere Chiarenza Millemaggi Cogliani; uditi, altresì, per le parti, gli Avv.ti M.Loro, L. Di Gregorio, R. Izzo, T. Maffey e V. Biagetti;

Vista la sentenza appellata n. 713/2007 della Sezione Prima del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia;

Considerato che si tratta di sentenza emessa a norma gli art. 21, comma 9 e 26, quartultimo comma e segg. , L. 6 dicembre 1971 n. 1034;

Informati i difensori delle parti presenti in Camera di consiglio della possibilità di trattenere la causa, per la immediata decisione nel merito, in quanto ne sussistono i presupposti fissati dalla legge;

Ricevutone espresso assenso;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

- il giudice di primo grado, con la sentenza appellata, ha ritenuto inammissibile, per tardività del deposito (sfondamento del termine dimidiato ex art. 23 bis L. n. 1034 del 1971), il ricorso volto alla impugnazione del provvedimento di esclusione dalla procedura indetta per la nomina a promotore finanziario ex art. 37 bis L. 109/1994, per la realizzazione in finanza di progetto del “Centro per la montagna” ed al conseguimento del risarcimento del danno;

- il primo e principale motivo di appello si incentra sulla inapplicabilità del citato art. 23 bis della legge n. 1034/1971 citato alla procedura di scelta del promotore, la quale si collocherebbe in una fase anteriore ed autonoma rispetto al procedimento di “aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità” cui farebbe esclusivo riferimento la lettera b) del citato articolo;

- la questione è pregiudiziale rispetto ai motivi di impugnazione dedotti in primo grado (che in questa sede sono espressamente ed analiticamente riproposti);

- la Sezione condivide, sul punto, le conclusioni alle quali è pervenuto in giudice di primo grado e le ragioni che le sorreggono, con le precisazioni che seguono;

- invero, la procedura indetta da una pubblica amministrazione per la scelta del promotore finanziario, ancorché attinente ad una fase prodromica ed esterna alla indizione della procedura “di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità” cui propriamente sembra riferirsi la formula della norma di cui è stata fatta applicazione (art. 23 bis, lett. b, L. n. 1034 del 1971), vi si riconnette, in quanto volta ad acquisire proposte a contenuto progettuale-finanziario, finalizzate alla aggiudicazione, all’affidamento ed alla esecuzione delle opere ivi indicate;

- in questo senso, i provvedimenti conclusivi appaiono riconducibili alla nozione di “provvedimenti relativi”, desumibile dalla formula letterale dall’art. 23 bis, lett. b);

- peraltro, ove anche fosse logicamente e finalisticamente possibile enucleare dalla nozione anzidetta l’attività prodromica di valutazione della proposta e di scelta del promotore finanziario, egualmente la suddetta attività sarebbe riconducibile alla disciplina dell’art. 23 bis in esame, stante la lata previsione di cui alla lettera a) dello stesso articolo che include, nell’ambito di operatività della norma processuale “i provvedimenti relativi a procedure di affidamento di incarichi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse”;

- nel caso in esame, è fuori discussione, in fatto, che il ricorso, notificato all’Autorità emanante ed alla controinteressata in data 5 febbraio 2007, è stato depositato, tardivamente, in data 21 febbraio 2007 (e cioè il sedicesimo giorno successivo alla notificazione);

- stante la natura assorbente della pregiudiziale esaminata, l’appello deve essere respinto senza esame delle ulteriori questioni proposte, non ritenendo, la Sezione, di potere accedere alla richiesta di rimessione in termini, per scusabilità dell’errore, non rinvenendosi, nelle pronunce citate dalla appellante (vertenti su differente oggetto), elementi di incertezza che giustificino l’errore processuale in cui è incorsa parte appellante nel deposito del ricorso di primo grado;

- invero, la lettura coordinata delle disposizioni contenute nell’art. 23 bis è sufficientemente chiara nel ricondurre ad obiettivi unitari di accelerazione processuale il complesso delle controversie riguardanti procedure selettive nell’ambito dei procedimenti contemplati dal più volte citato art. 23 bis, ed i provvedimenti, comunque, ad essi “relativi”;

- l’appello, pertanto, deve essere respinto:

- le spese del giudizio possono essere interamente compensate fra le parti;

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) – definitivamente pronunciando – respinge l'appello in epigrafe, con le precisazioni di cui in motivazione;

Compensa interamente fra le parti le spese del giudizio;

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

Così deciso in Roma, addì 11 settembre 2007, dal Consiglio di Stato in s.g. (Sez. V) riunito in camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Sergio SANTOROPRESIDENTE

Raffaele CARBONI CONSIGLIERE

Chiarenza MILLEMAGGI COGLIANI Est.. CONSIGLIERE

Cesare LAMBERTI CONSIGLIERE

Aldo FERA CONSIGLIERE

Il Presidente

F.to Sergio Santoro

L'Estensore

F.to Chiarenza Millemaggi Cogliani

Il Segretario

F.to Cinzia Giglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

IL 4/10/07

(Art.55, L.27/04/1982, n.186)

P. IL DIRIGENTE

F.to Livia Patroni Griffi