



# COMUNE DI LECCO

N. 40 R.D.

N. 77 I.P.

## GIUNTA COMUNALE

### ESTRATTO DEL REGISTRO DELLE DELIBERAZIONI

SEDUTA DEL 04 APRILE 2008

OGGETTO: PROJECT FINANCING DELLE OPERE DI ADEGUAMENTO E POTENZIAMENTO DELL'IMPIANTO DI DEPURAZIONE COMUNALE: FATTIBILITÀ DELLE PROPOSTE PERVENUTE; INDIVIDUAZIONE DELLA PROPOSTA DI MAGGIORE INTERESSE PER L'AMMINISTRAZIONE COMUNALE.

L'anno DUEMILAOTTO e questo giorno QUATTRO del mese di APRILE alle ore 09,30 nella residenza Municipale si riunisce la Giunta Comunale che, previo accertamento da parte del Presidente della legalità dell'adunanza e dichiarazione di apertura della seduta, tratta gli affari iscritti all'ordine del giorno.

Risultano presenti, per l'esame dell'argomento in oggetto, i Signori:

FAGGI ANTONELLA	Sindaco
NAVA DANIELE	Assessore
GROSSI GAETANO	Assessore
INVERNIZZI MAURO	Assessore
BETTEGA CINZIA	Assessore
FORTINO ANGELA	Assessore
TENTORI VIRGINIA	Assessore
REDAELLI WALTER	Assessore
PAROLARI STEFANO	Assessore
PESENTI DARIO	Assessore
TETI LUCA	Assessore

Presenti	Assenti
sì	
	sì
sì	
sì	
sì	
sì	
sì	
sì	
sì	
sì	

Presenti n. 10

Assenti n. 1

Presiede l'adunanza la dott.ssa ANTONELLA FAGGI - SINDACO la quale invita a trattare l'argomento in oggetto.

Assiste

il Segretario Generale del Comune

dott. MARIO MOSCHETTI

## LA GIUNTA COMUNALE

Esaminato il Documento Istruttorio, allegato alla presente deliberazione come parte integrante e sostanziale;

Ritenuto di condividerne le motivazioni e di fare integralmente propria la proposta di deliberazione con esso formulata;

Visto che sulla proposta di deliberazione è stato reso il parere di regolarità tecnica ai sensi dell'art. 49 del T.U. 18.8.2000 n. 267;

Con voti unanimi, resi nei modi di legge e di regolamento;

### DELIBERA

- 1) di prendere atto delle conclusioni dell'Unità Organizzativa Temporanea, istituita con propria deliberazione n. 32 del 10 aprile 2007, riportate nell'allegato verbale in data 11 marzo 2008, secondo le quali le proposte delle Ditte: Ingegneria e Appalti S.p.A., Saceccav Depurazione Sacede S.p.A. e Severn Trent Italia S.p.A. risultano tutte fattibili e prive di elementi ostativi alla loro realizzabilità;
- 2) di prendere atto che, ad esito dell'esame comparativo delle tre proposte presentate, eseguito in conformità alle modalità e criteri contenuti nell'avviso indicativo n. 17154 del 7 aprile 2006, e per come motivatamente dettagliato nell'allegato verbale in data 11 marzo 2008, la proposta della Ditta Severn Trent Italia S.p.A è quella che meglio risponde ai requisiti di pubblico interesse per l'Amministrazione Comunale;
- 3) di dare mandato alla Unità Organizzativa Temporanea di procedere alla negoziazione degli interventi correttivi alla convenzione proposta dalla Ditta Severn Trent Italia S.p.A sulla base delle indicazioni riportate nelle premesse;
- 4) di riservarsi con successivo provvedimento, a seguito dell'esito positivo della negoziazione di cui al punto precedente, di procedere alla dichiarazione di pubblico interesse ai sensi e per gli effetti dell'art. 154 D.Lg. n. 163/06.

COMUNE DI LECCO

Allegato alla deliberazione N° 40  
in data 04/04/08 della G.C.



# COMUNE DI LECCO

SETTORE PATRIMONIO - AMBIENTE

N.2779879 I.D.  
N. 77 I.P.

Lecco, 11 marzo 2008

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DI

GIUNTA COMUNALE

---

OGGETTO

*Project financing delle opere di adeguamento e potenziamento dell'impianto di depurazione comunale: fattibilità delle proposte pervenute; individuazione della proposta di maggiore interesse per l'Amministrazione Comunale.*

Per i provvedimenti di competenza si trasmette il seguente:

### **DOCUMENTO ISTRUTTORIO**

Con Deliberazione del Consiglio Comunale n. 28 del 21 marzo 2006 è stata approvata la realizzazione dell'intervento: «*Impianto depurazione: adeguamento e potenziamento (costo presumibile: € 12.000.000,00)*», prevedendo una modalità di realizzazione con concorso di finanziamento privato e limitando il contributo a carico del Comune di Lecco in un massimo di € 2.000.000,00, attraverso una procedura in *project financing*.

Con Avviso Indicativo n. 17154 del 7 aprile 2006, pubblicato, ai sensi dell'articolo 153 del D. lgs. n. 163/2006, per sessanta giorni consecutivi all'albo pretorio e sul sito informatico del Comune di Lecco, si è sollecitata la presentazione di proposte per l'attuazione dell'intervento predetto in regime di concessione.

In seguito alla presentazione di proposte entro il termine fissato del 30 giugno 2006, in data 6 luglio 2006, nel corso di una seduta pubblica all'uopo dedicata, si è proceduto alla redazione di apposito «*Verbale di apertura plichi e verifica completezza documentazione proposte di project financing per l'intervento "Impianto depurazione: adeguamento e potenziamento" ai sensi dell'art. 153, comma 4 del D.Lgs. 163/2006*».

Con Determina Dirigenziale n. 134/L.P. del 6 luglio 2006, è stato approvato il Verbale suddetto, accertata la completezza della documentazione presentata e si è preso atto «*dell'avvenuta presentazione entro i termini e con le modalità previste dall'avviso, di numero 3 (tre) proposte di project financing per l'intervento in oggetto da parte dei soggetti professionali: Ingegneria e Appalti S.p.A., con protocollo n. 31619; Saccav Depurazione Sacede S.p.A., con protocollo n. 31620; Severn Trent Italia S.p.A., con protocollo n. 31496*».

Con Determina Dirigenziale n. 222 del 24 novembre 2006 è stata incaricata la Ditta ICMQ S.p.A di Milano di procedere all'esame degli elaborati progettuali preliminari e alla verifica della loro congruità sotto il profilo economico-finanziario: tale attività si è concretizzata nel «*Rapporto di Ispezione*» n. 594/06 del 13 dicembre 2006, trasmesso in data 22 dicembre 2006 con lettera prot. n. 58259.

Con Deliberazione di Giunta Comunale n. 32 del 10 aprile 2007 è stata costituita un'Unità Organizzativa Temporanea, composta da personale interno all'Amministrazione, incaricata di gestire le fasi di valutazione tecnico-economica delle proposte presentate in termini, strumentali e preordinate all'individuazione di quella ritenuta «*di pubblico interesse*», con contestuale nomina dell'ing. Pierluigi Mascetti quale Responsabile della predetta Unità e Responsabile Unico del Procedimento.

Alla U.O.T. predetta è stato anche affidato l'incarico di indire e gestire la procedura di gara e, successivamente, quella negoziata, disciplinate dall'art. 155 del D. lgs. n. 163/2006, in modo da addivenire in termini solleciti alla definitiva individuazione del concessionario della costruzione e gestione dell'intervento di cui trattasi.

La U.O.T. ha prodotto un verbale I.D. 2082168 del 30 aprile 2007 e ha trasmesso, in data 2 maggio 2007 u.s., ID 20833960, una dettagliata relazione, a conclusione dell'esame delle proposte presentate, contenente la segnalazione di talune problematiche rilevanti per l'individuazione della proposta di pubblico interesse e, quindi, per la selezione del promotore.

Con Deliberazione di Giunta Comunale n. 100 dell'11 ottobre 2007 è stato dato mandato alla U.O.T. anzidetta di procedere all'espressione del giudizio di fattibilità e di assenza di elementi ostativi alla realizzabilità di ciascuna delle proposte presentate, in seguito ad acquisizione di ulteriori elementi chiarificatori ed eventuali integrazioni alle proposte, alla luce delle problematiche evidenziate nell'ambito del provvedimento stesso.

In attuazione di Deliberazione dell'Autorità d'Ambito Provinciale n. 28 del 15 novembre 2006, è stato sottoscritto, in data 20 dicembre 2007, un Accordo di Programma nel quale l'A.ATO medesima ha acconsentito a che l'intervento di adeguamento e potenziamento dell'impianto di depurazione del Comune di Lecco venga realizzato in regime di *project financing* nel rispetto della procedura normata dagli artt. 152 e ss. del D. lgs. n. 163/2006 e si è impegnata a riconoscere il soggetto che verrà individuato dal Comune di Lecco quale concessionario di costruzione e gestione dell'intervento in oggetto e a non modificare tale condizione nelle successive revisioni del Piano d'Ambito, per tutta la durata del rapporto concessorio.

Con il medesimo Accordo il Comune di Lecco si è impegnato a far sì che il soggetto che verrà individuato come concessionario di costruzione e gestione dell'intervento attui una proposta che potrà essere solo migliorativa rispetto a quella inserita nel Piano d'Ambito, che prevede un costo complessivo, comprensivo dei costi di costruzione e gestione dell'impianto, di € 46.500.000 (IVA esclusa), al netto della quota a carico del Comune di Lecco non inferiore a € 2.000.000 (IVA inclusa) e garantisca, dal punto di vista gestionale, il rispetto degli obiettivi di qualità previsti dalla normativa vigente ed inseriti nel Piano d'Ambito stesso.

La U.O.T. ha proceduto a dar seguito al mandato della Giunta, tenendo altresì in dovuta considerazione i contenuti dell'Accordo di Programma sottoscritto con l'Autorità d'Ambito e, come risulta dagli allegati verbali, è pervenuta all'espressione del giudizio di fattibilità e di assenza di elementi ostativi alla realizzabilità di ciascuna delle proposte presentate, secondo le modalità procedurali innanzi indicate.

La U.O.T. ha quindi effettuato, ad esito di approfondita valutazione, il giudizio comparativo di tutte le proposte presentate, in applicazione dei criteri di cui all'Avviso indicativo n.17154 del 7 aprile 2006, pervenendo all'individuazione, quale migliore proposta, di quella presentata dall'A.T.I. SEVERN TRENT ITALIA S.p.A./LA

BIODEPURATRICE S.p.A., in quanto risponde maggiormente ai requisiti di "pubblico interesse".

Si segnala, peraltro, che l'esame di tutte le Convenzioni allegate alle diverse proposte presentate ha evidenziato una serie di criticità nella regolamentazione del rapporto, che si giustificano solo in parte in considerazione della natura di "atto di parte" che alle medesime va attribuito (trattandosi di elementi essenziali di una proposta "non negoziata" con la controparte pubblica, e dunque espressiva di esigenze ed improntata a finalità fortemente sbilanciate a favore della parte da cui in concreto promana).

In particolare, per quanto più propriamente si riferisce alla proposta elaborata dall'A.T.I. SEVERN TRENT ITALIA S.p.A./LA BIODEPURATRICE S.p.A., la valutazione operata dalla Commissione è nel senso che, prima dell'avvio della seconda parte della procedura di project financing, che prevede l'indizione di una gara per la selezione delle due migliori offerte da contrapporre a quella del promotore, debbano essere introdotte nella Convenzione, talune modificazioni e/o integrazioni elaborate dal medesimo raggruppamento, finalizzate a meglio bilanciare l'assetto dei reciproci interessi per come definito all'interno dello schema di convenzione, ed a contenere il più possibile i fattori di rischio a carico dell'Amministrazione, comunque derivanti dal perfezionamento di un'operazione complessa come quella in discorso.

Le principali modificazioni concernono:

- 1) precisazione che il canone è dovuto a partire dal secondo anno di gestione, come evincibile dal PEF (ma non dallo schema-base di convenzione);
- 2) precisazione che la Società di progetto non è aperta alla partecipazione di soggetti terzi rispetto ai membri del raggruppamento (profilo, questo, eventualmente rivedibile, in contraddittorio con il Promotore);
- 3) migliore definizione dei rispettivi ambiti di competenza e responsabilità;
- 4) previsione di penali per ritardata esecuzione dei lavori;
- 5) accollo al Concessionario di oneri vari attinenti alla fase di esecuzione del rapporto (validazione, direzione lavori, collaudo);
- 6) limitazione dell'indennità di fine rapporto per l'ipotesi di recesso del Concessionario a seguito di mancato ripristino delle condizioni di equilibrio economico-finanziario o per l'ipotesi di risoluzione per inadempimento del Concessionario medesimo;
- 7) adeguamento di taluni aspetti della disciplina a vincoli derivanti dal rapporto con l'Autorità d'Ambito;
- 8) migliore definizione delle clausole relative alle garanzie cauzionali e assicurative;

- 9) previsione di fattispecie di risoluzione del rapporto per inadempimento del Concessionario.

Si precisa ulteriormente che potranno essere prese in considerazione eventuali controproposte di modificazione elaborate dall'A.T.I., le quali saranno valutate nella prospettiva di tutela del pubblico interesse emergente, come parametro di riferimento.

Pertanto visti:

- relazione della UOT in data 2 maggio 2007 u.s., ID 20833960;

- verbali della sedute della medesima UOT in data:

26 ottobre 2007; 05 novembre 2007; 05 dicembre 2007; 10 dicembre 2007; 20 dicembre 2007; 23 gennaio 2008; 11 febbraio 2008; 03 marzo 2008;

- verbale conclusivo in data 11 marzo 2008 della Unità Organizzativa Temporanea relativa all'esame delle proposte presentate nella procedura di *project financing* per l'adeguamento e potenziamento del depuratore cittadino;

Vista la legge 109/94 e successive modificazioni ed integrazioni;

Visto il D. lgs. n. 163/2006;

Visto il vigente regolamento di Organizzazione degli uffici e dei servizi;

Viste le Deliberazioni di Giunta Comunale n. 32 del 10 aprile 2007, n. 100 del 11 ottobre 2007 e n° 127 del 27 novembre 2007;

Visto il T.U. 267/2000;

#### **si propone di deliberare quanto segue**

1) di prendere atto delle conclusioni dell'Unità Organizzativa Temporanea, istituita con propria deliberazione n. 32 del 10 aprile 2007, riportate nell'allegato verbale in data 11 marzo 2008, secondo le quali le proposte delle Ditte: Ingegneria e Appalti S.p.A., Saceccav Depurazione Sacede S.p.A. e Severn Trent Italia S.p.A. risultano tutte fattibili e prive di elementi ostativi alla loro realizzabilità;

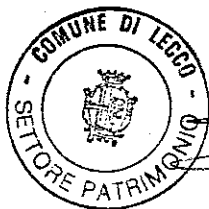
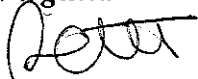
2) di prendere atto che, ad esito dell'esame comparativo delle tre proposte presentate, eseguito in conformità alle modalità e criteri contenuti nell'avviso indicativo n. 17154 del 7 aprile 2006, e per come motivatamente dettagliato nell'allegato verbale in data 11 marzo 2008, la proposta della Ditta Severn Trent Italia S.p.A. è quella che meglio risponde ai requisiti di pubblico interesse per l'Amministrazione Comunale;

3) di dare mandato alla Unità Organizzativa Temporanea di procedere alla negoziazione degli interventi correttivi alla convenzione proposta dalla Ditta Severn Trent Italia S.p.A. sulla base delle indicazioni riportate nelle premesse;

4) di riservarsi con successivo provvedimento, a seguito dell'esito positivo della negoziazione di cui al punto precedente, di procedere alla dichiarazione di pubblico interesse ai sensi e per gli effetti dell'art. 154 D.lg. n.163/06.

L'ASSESSORE

Arch. Virginia Tentori



IL DIRETTORE

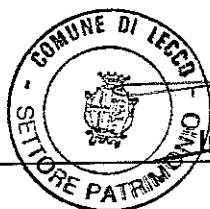
Ing. Pierluigi Mascetti

### PARERE DI REGOLARITÀ TECNICA

Ai sensi dell'art. 49 del T.U. 18.8.2000 n. 267 si esprime parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica della proposta di deliberazione di cui al sopra riportato documento istruttorio.

*Si dà atto che dalla deliberazione non sono destinati a derivare impegni di spesa o minori entrate né la attivazione di nuovi investimenti.*

Lecco, 11 marzo 2008



IL DIRIGENTE

Ing. Pierluigi Mascetti



avv. prof. Alberto Sciumè  
avv. prof. Massimo Zaccheo  
avv. Giuseppe Berti  
avv. Stefano Bombelli  
avv. Rossella Cervini  
avv. Giuseppe Di Masi  
avv. Domenico Formichelli  
avv. Luca Guiffanti  
avv. Marisa Meroni  
avv. Danilo Tassan Mazzocco

avv. Paolo Barenghi  
avv. Stefania Bianchini Scudellari  
avv. Paolo Bonalume  
avv. Matilde Capello  
avv. Luca Geninatti Satè  
avv. Laura Giammarrusto  
avv. Giorgio Lezzi  
avv. Serenella Longo  
avv. Manlio Lo Presti  
avv. Micaela Maddaloni  
avv. Antonietta Majoli  
avv. Paolo Marra  
avv. Matteo Palma  
avv. Cecilia Perrone  
avv. Stefano Persichelli  
avv. Mariangela Rao  
avv. Gianpaolo Sonaglia  
avv. Marcello Trabucchi  
avv. Ludovico Viganotti

dott. Paola Agosti  
dott. Roberta Arcioni  
dott. Andrea Biondi  
dott. Irene Cerulli  
dott. Francesco Grilletta  
dott. Mara Locatelli  
dott. Yari Mori  
dott. Marco Petrassi  
dott. Francesco Michele Plescia  
dott. Emanuele Spina

Consulente  
avv. Roberto Maviglia

20122 MILANO  
Via G. Rossini, 8  
Tel. +39 02 76024558  
Fax +39 02 76024561  
milano@sza.it

00197 ROMA  
Via B. Oriani, 32  
Tel. +39 06 8081853  
Fax +39 06 8081857  
roma@sza.it

Milano, 25 marzo 2008

Spettabile  
Comune di Lecco  
Piazza A. Diaz, 1  
23900 LECCO

Alla c. a. ing. Mascetti

Gentile Ingegnere,

ho esaminato il testo della proposta di deliberazione da sottoporre alla G.M. nella seduta del 27 marzo p.v., con riferimento al quale posso senz'altro esprimere una piena valutazione di legittimità.

In pratica, mi si chiede se possa comportare qualche profilo di criticità limitare una sub-fase procedimentale (quella relativa alla negoziazione di interventi correttivi al testo-base di convenzione, preliminare all'adozione della definitiva dichiarazione di pubblico interesse) ad uno solo degli aspiranti promotori - quello la cui proposta sia stata giudicata preferibile ad esito dell'esame comparativo disciplinato dall'art. 154 del d.lg. 12/04/2006, n. 163 -, principalmente sotto il profilo del rispetto del principio di *par condicio* cui deve complessivamente uniformarsi la procedura di *project financing* in discorso.

E' indubbio che l'istituto in parola, teso a proiettare all'esterno della finanza pubblica, in tutto o in parte, l'onere derivante dalla realizzazione di un determinato programma d'interventi, così da favorire il concorso di capitali privati per una sua più efficace e tempestiva realizzazione, sia circondato, dalla legislazione nazionale, di particolari cautele, risolvendosi in uno strumento indubbiamente utile per l'Amministrazione, perché, da un lato, consente di perseguire il fine di pubblico interesse senza doverne sopportare l'onere finanziario, dall'altro, costituisce, per l'operatore economico che assume la veste di promotore, una fonte di lucro, essendo essenziale, per la praticabilità dell'istituto, che l'attività economica finanziata sia di per sé idonea ad assicurare utili in grado di consentire la copertura dei costi e, nel contempo, la gestione proficua dell'attività stessa, secondo regole proprie dell'imprenditoria privata.

Anche se non può sfuggire all'interprete l'alto grado di discrezionalità che compete al gestore del programma, nella valutazione della rispondenza della proposta al pubblico interesse, la

procedimentalizzazione fissata dagli articoli 153 ss. del d.lg. n. 163/06 appare di per sè sufficiente a configurare una generale soggezione degli atti compiuti nel suo ambito al controllo giurisdizionale del giudice amministrativo, esteso alle attività incluse nella fase prodromica allo svolgimento della procedura di affidamento in senso stretto, quale è appunto l'individuazione del promotore (art. 154) che, come noto, costituisce il presupposto logico-funzionale della successiva licitazione privata/trattativa privata (art. 155).

Del resto, nella tipicità dell'istituto, che pone in primo piano, nella realizzazione del programma e nella definizione del suo contenuto, la possibilità del progetto di autofinanziarsi, deve anche essere ricercata la ragione della necessaria applicazione di regole pubblicistiche, volte a garantire la tutela della concorrenza e della *par condicio*, che costituiscono, dunque, per il soggetto chiamato a gestire l'intervento programmato (nel caso in esame, il Comune di Lecco) altrettanti limiti dell'esercizio della discrezionalità di cui è titolare.

In altri termini, nel meccanismo complesso contemplato dalla legge, la centralità della figura del promotore nulla toglie alla sostanziale unitarietà delle due fasi che costituiscono il procedimento, che, nel suo insieme, non si sottrae alle cennate regole pubblicistiche, non soltanto nella fase della procedura di gara contemplata dall'art. 155 del d.lg. n. 163/06, per la quale è pacifica l'applicazione degli schemi formali dell'evidenza pubblica, come il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare (cfr. sez. V, 20 ottobre 2004, n. 6847 e 10 febbraio 2004, n. 495), ma anche nella fase anteriore di presentazione e valutazione delle proposte disciplinata da due precisi articoli del Codice dei Contratti (artt. 153 e 154 del d.lg. n. 163/06) i quali fissano, sia pure nei tratti essenziali, il procedimento che l'amministrazione è tenuta a seguire.

L'individuazione di almeno due distinte fasi nella procedura di valutazione della proposta è stata correttamente operata dall'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, con la determinazione n. 20 del 4 ottobre 2001, nella parte in cui è specificato che l'attività valutativa deve essere compiuta in due fasi delle quali, la prima, sulla singola proposta, al fine di stabilire che non vi siano elementi ostativi alla sua realizzabilità.

L'accertamento negativo, in tale ambito, è preclusivo del passaggio alla fase successiva della valutazione, in quanto, come con nettezza rilevato dal Consiglio di Stato (sez. V, 19 aprile 2005, n. 1802), l'accertamento in termini negativi dei requisiti richiesti al proponente o

della realizzabilità della proposta, non consente integrazioni ed aggiustamenti successivi.

La prima fase è individuata, nell'art. 154 del d.lg. n. 163/06, attraverso una minuziosa ma certamente non esaustiva esemplificazione della disamina che il gestore del programma deve compiere ed a conclusione del quale l'«*assenza di elementi ostativi*» conclude il quadro di una valutazione preliminare, di natura prevalentemente, se non esclusivamente tecnica.

L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici è stata, invero, puntuale, nell'interpretazione della norma, precisando come, all'interno della seconda fase - ovvero della "valutazione", in senso proprio, che costituisce un'«*attività propriamente discrezionale in quanto riguarda la comparazione degli interessi rilevanti al momento attuale*» - devono essere anche individuati due differenziati momenti, uno inerente alla valutazione, in senso assoluto, dell'interesse pubblico alla realizzazione, l'altro relativo, di comparazione delle proposte.

Sottolineo che, come rilevato dal Consiglio di Stato (sez. V, 10/11/2005, n. 6287), «*caratteristica fondamentale della finanza di progetto è che il programma al quale occorre dare attuazione non è ancora definito nei suoi contenuti progettuali. Sono infatti tali contenuti che dovranno costituire l'oggetto della proposta, ed essi dovranno essere messi a fuoco proprio attraverso tale proposta, che dovrà essere concepita ed articolata in funzione dell'interesse pubblico che la programmazione è rivolta a realizzare*».

Il compito dell'amministrazione procedente sarà dunque quello di valutare se la proposta o le proposte pervenute abbia/no o meno i contenuti necessari a soddisfare l'interesse pubblico in funzione del quale il programma è stato concepito.

Ed a ciò il gestore del programma perverrà, secondo le scadenze previste dai più volte citati artt. 153 e 154 del d.lg. n. 163/06, in base ad approfondimenti successivi, dapprima valutando «*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*» e verificando «*l'assenza di elementi ostativi alla loro realizzazione*», e, solo successivamente, esaminando la proposta sotto il profilo del pubblico interesse, eventualmente (nel caso di pluralità di proposte), comparandole fra di loro, secondo i criteri indicati nell'avviso, in tale fase «*sentiti i promotori che ne facciano*

*richiesta», ovvero avvalendosi anche dell'apporto collaborativo degli stessi promotori.*

Non può sfuggire che, in ciascuna delle predette fasi, la "valutazione" non può essere espressione della discrezionalità tecnica propria delle commissioni giudicatrici, costituendo al contrario la manifestazione della volontà del titolare stesso della cura dell'interesse pubblico cui l'intervento è preordinato, analogamente a quanto avviene - per le procedure ordinarie - con la scelta (ovvero l'approvazione) del progetto, sul quale interverrà la gara.

Si è, dunque, nell'ambito della tipica discrezionalità amministrativa, governata, per quanto non espressamente previsto dalla norma speciale, dalla disciplina generale sul procedimento amministrativo.

Come rilevato dal Consiglio di Stato, *«il momento della valutazione del pubblico interesse della proposta ed anche quello della comparazione, deve farsi coincidere, per quanto concerne la natura del potere esercitato, con quello della scelta delle soluzioni progettuali che, nelle procedure ordinarie, appartiene al committente, e non può essere delegato ad un organo tecnico e, tanto meno, ad un organo neutrale, con poteri vincolanti per il committente, in quanto costituisce momento essenziale della discrezionalità amministrativa rispetto al quale l'apporto di soggetti terzi è sempre di natura tecnico-consulativa, senza interferenze sulla discrezionalità»* (n. 6287/2005 cit.).

Le precisazioni che precedono consentono di apprezzare l'effettiva portata della previsione di cui all'art. 155, c. 1, lett. a) del d.lg. n. 163/06, che stabilisce che il progetto preliminare del promotore, sul quale si svolgerà la gara, possa essere *«eventualmente modificato sulla base delle determinazioni delle amministrazioni stesse»*.

Ma se è questo è vero per il progetto preliminare, a maggior ragione una siffatta possibilità deve essere riconosciuta nei confronti dei contenuti della convenzione, specie allorquando, ed è il nostro caso, la valutazione degli stessi non abbia direttamente influito nella formulazione del giudizio comparativo tra le proposte pervenute; di più: se ciò è "temporalmente" vero con riguardo ad un momento successivo alla dichiarazione di pubblico interesse, a fortiori eventuali modificazioni al testo di convenzione dedotto in proposta dovranno considerarsi ammissibili prima di addivenire all'espressione della valutazione finale, in cui, come detto, si risolve la c.d. *dichiarazione di pubblico interesse*.

Non si deve dimenticare che la successiva procedura per la scelta del concessionario si snoda, in base all'art. 155 del d.lg. n. 163/06, in due fasi nettamente distinte: nella prima fase, l'amministrazione indice una licitazione privata ponendo a base di gara il progetto preliminare presentato dal promotore, al fine di individuare altre imprese interessate a realizzare l'opera. Tali imprese partecipano alla licitazione privata formulando la loro migliore offerta sul progetto preliminare: le imprese che hanno inviato le due migliori offerte superano la prima fase di scelta; nella seconda fase, l'amministrazione dà corso ad una procedura negoziata, che viene svolta fra il promotore e le due imprese che sono state individuate come le migliori nella precedente licitazione privata. Nel caso in cui alla gara abbia partecipato una sola impresa, la procedura negoziata si svolge fra il promotore e questo unico soggetto.

Di più: dispone il secondo comma dell'art. 155 cit. che «*La proposta del promotore posta a base di gara è vincolante per lo stesso qualora non vi siano altre offerte nella gara*».

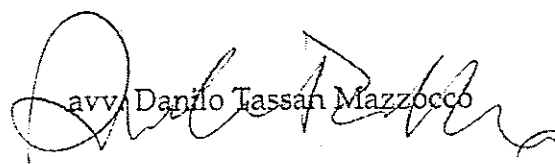
Da questo punto di vista, mi sembra evidente l'imprudenza che si commetterebbe dichiarando immediatamente di pubblico interesse una proposta recante una convenzione meritevole di correzioni ed emendamenti perché è certo che, qualora questi non fossero accettati dal promotore, costui risulterebbe comunque titolare della proposta "automaticamente aggiudicataria" nell'ipotesi di successiva gara deserta.

Ritengo invece la soluzione individuata, oltre che maggiormente rispondente ad una logica di economicità e buon andamento delle attività procedimentali fin qui svolte, del tutto conforme ai principi, nel punto in cui limita la negoziazione sui contenuti convenzionali al solo proponente la proposta giudicata di miglior contenuto ad esito dell'esame comparativo di cui all'art. 154 del d.lg. n. 163/06.

Ciò anche in quanto, lo si ribadisce, l'esame delle convenzioni non è stato incluso tra gli elementi di valutazione al fine dell'attribuzione del punteggio nell'esame comparativo compiuto tra le proposte pervenute.

Tanto Vi dovevo in via di primo approfondimento, con riserva di integrazione se da Voi richiesto.

Distinti saluti.

  
avv. Danilo Tassan Mazzocco

IL PRESIDENTE  
F.to dott.ssa Antonella Faggi

IL SEGRETARIO GENERALE  
F.to dott. Mario Moschetti

.....  
.....  
-----  
-----  
Il sottoscritto                      Segretario Generale                      , visti gli atti d'ufficio

**A T T E S T A**

che la presente deliberazione:

- è pubblicata oggi, in base all'art. 124 del T.U.E.L. n. 267/2000, all'Albo Pretorio e vi resterà affissa per 15 giorni consecutivi;
- ai sensi dell'art. 125 del T.U.E.L. n. 267/2000 è stata comunicata ai Sigg.ri Capogruppo Consiliari, ed è stata messa a disposizione dei Sigg.ri Consiglieri mediante deposito presso la Segreteria Comunale;
- è stata dichiarata immediatamente eseguibile ai sensi dell'art. 134, comma 4°, del T.U.E.L. n. 267/2000;
- è stata comunicata al Prefetto in quanto trattasi di deliberazione di cui all'art. 135 del T.U.E.L. 267/2000.

Lecco, ..... 11 APR. 2008 .....

F.to IL SEGRETARIO GENERALE

- .....  
.....  
-----  
-----  
- è divenuta esecutiva per decorrenza del termine di cui all'art. 134, comma 3°, del T.U.E.L. n. 267/2000.

Lecco, .....

IL SEGRETARIO GENERALE

.....  
-----  
-----