

Appalti

Gare, accesso agli atti garantito all'impresa promotrice di un project financing

di Pietro Verna

02 Ottobre 2023

Per il Consiglio di Stato è legittima la richiesta di conoscere la documentazione tecnico-economica del concorrente prescelto

L'operatore economico la cui proposta di project financing sia stata esclusa ha diritto di accedere a tutta la documentazione, «pena la sostanziale frustrazione del diritto di difesa di tale soggetto, il cui interesse legittimo allo scrutinio giurisdizionale della scelta amministrativa viene de facto sterilizzato».

Lo ha stabilito il Consiglio di Stato ([sentenza n. 8236 del 2023](#)) che ha riformato la decisione con la quale il Tar Lombardia- Milano si era espresso in senso contrario (ordinanza n. 52 del 2023).

La vicenda trae origine dal ricorso proposto dal proprietario dell' impianto di termovalorizzazione di rifiuti sito nel Comune di Trezzo sull' Adda avverso:

- la deliberazione con cui l'amministrazione civica aveva dichiarato "fattibile e di interesse pubblico" la proposta di finanza di progetto formulata da un raggruppamento temporaneo di imprese, per l'affidamento della riqualificazione di detto impianto e, di converso, ritenuta "non fattibile e non suscettibile di una valutazione di interesse" la proposta di finanza di progetto presentata dal ricorrente;
- il provvedimento con il quale l'amministrazione comunale, a fronte della richiesta del ricorrente di estrarre copia integrale della documentazione presentata dal raggruppamento temporaneo di imprese, aveva disposto il differimento dell'accesso sino alla data di eventuale pubblicazione del bando di gara".

La sentenza del Consiglio di Stato


Il giudice amministrativo di prime cure aveva ritenuto legittimo il differimento dell'accesso, rilevando che l'ostensione della documentazione richiesta avrebbe potuto fornire un indebito vantaggio per la successiva partecipazione alla gara e ledere, di conseguenza, il principio della par «condicio competitorum». Tesi che non ha colto nel segno.

Il Consiglio di Stato ha riconosciuto l'interesse legittimo dell'appellante a conoscere la proposta tecnica ed economica formulata dal raggruppamento temporaneo di imprese, evidenziando che:

- l'operatore economico non prescelto nella procedura di finanza di progetto ex art. 183, comma 15, d.lgs. n. 50 del 2016 (ora art. 175 d.lgs. n. 36 del 2023) ha un interesse strumentale, giuridicamente tutelato, a conoscere immediatamente ed integralmente i documenti presentati od elaborati nel corso della procedura e, in particolare, il progetto preferito dall'Amministrazione, ivi inclusi i relativi profili tecnico-economici;
- soltanto "l'immediata ostensione delle caratteristiche del progetto prescelto consente la difesa in giudizio [...] dell'operatore, evidentemente interessato a contestare funditus la scelta amministrativa, in considerazione della posizione di vantaggio riveniente in capo a colui che ha presentato il progetto prescelto, nell'ambito della conseguente gara",
- la partecipazione alla procedura preliminare di scelta del promotore "determina ex se la qualificazione dell'interesse all'accesso, da parte dell'operatore non selezionato, agli atti inerenti al progetto di fattibilità tecnica ed economica prescelto dall'amministrazione".

Ciò non mancando rilevare che «se è immediatamente impugnabile l'atto conclusivo della fase propedeutica di individuazione del progetto da porre a gara [...], evidentemente deve ritenersi subito accessibile, da parte dell'operatore che ha preso parte, con esito sfavorevole, a siffatta procedura, la diversa offerta prescelta, anche negli aspetti tecnici ed economici" e di precisare che "la fattispecie [arabile all'esclusione da una gara pubblica, posto che la procedura [di finanza di progetto] è tesa non all'individuazione del contraente, ma solo alla preliminare selezione del progetto su cui, poi, verterà l'eventuale gara vera e propria". Principio che tuttavia non è unanimemente condiviso dalla giurisprudenza. Basta citare la sentenza del Tar Friuli Venezia

Giulia n. 222 del 2022 e del Tar Lombardia- Milano n. 414 del 4 marzo 2020, secondo cui sono ostensibili i documenti presentati a corredo della proposta finanzia di progetto “solo nel momento della indizione della gara».

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

