

TAR Toscana, Sezione II - Sentenza 02/08/2004 n. 2860  
legge 109/94 Articoli 37bis - Codici 37/bis.1

Non appare plausibile sostenere che la fase di scelta del promotore - pur con le sue peculiarità - non debba rispondere ai canoni procedurali che connotano le vere e proprie gare per la scelta del contraente in materia di opere e servizi pubblici. In tal senso depongono sia il chiaro ed esplicito nesso di presupposizione funzionale che lega la proposta del promotore dichiarata di pubblico interesse e l'indicazione dell'oggetto della successiva gara per l'affidamento della concessione per la realizzazione dell'opera per cui si è fatto ricorso alle risorse finanziarie del promotore, nonché la stessa previsione normativa di un esame anche comparativo delle proposte presentate. Da ciò discende che, pur se l'art. 37ter della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. non proceduralizza l'attività di valutazione dell'amministrazione con espresso riferimento alle procedure di gara, tuttavia la necessità che tale valutazione si svolga all'insegna dei criteri di par condicio e di trasparenza (richiesti per il corretto svolgimento delle vere e proprie procedure di gara) appare intrinseca alla stessa natura para-concorsuale emergente nella scelta del promotore, quale attività volta a realizzare l'interesse pubblico alle migliori condizioni possibili per l'amministrazione aggiudicatrice. D'altra parte la necessità che l'esame delle proposte sia preceduto dalla predeterminazione di delineati criteri per la valutazione dei vari profili rilevanti (ai fini della dichiarazione di rispondenza del progetto all'interesse pubblico) e che i vari profili siano valutati con assegnazione di pesi e/o punteggi, nella sostanza si risolve in una adeguata forma di garanzia del corretto esercizio dell'"ampia discrezionalità" nella scelta. Detto corretto esercizio, infatti, rimarrebbe privo di riscontri ove non si facesse riferimento, per analogia, a criteri e modalità di valutazione che, anche se non tipizzati dal legislatore espressamente con riguardo all'istituto della scelta del promotore, tuttavia costituiscono lo strumento procedurale più adatto, da un lato, per l'imparzialità delle scelte tra più proposte e, dall'altra, per la realizzazione dell'interesse pubblico con la maggiore approssimazione possibile al miglior livello.