

Publicato il 21/03/2023

N. 04863/2023 REG.PROV.COLL.
N. 09532/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9532 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

“*Ade*” S.r.l. e “*Studio Tecnico Spinelli*” S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuliano Gruner, Federico Dinelli e Maria Eugenia Albé, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Civitavecchia (RM), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Marina Marino, Domenico Occagna e Silvio Sbragaglia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

“*Landbau*” S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Saolini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il proprio studio in Roma, via della Conciliazione 10;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della nota del Comune di Civitavecchia prot. n. 48058 del 23 giugno 2022, con cui è stata comunicata l'improcedibilità della proposta di finanza di progetto ai sensi dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016 relativamente alla *«realizzazione nuovo ampliamento cimitero di Civitavecchia»*, presentata dalla costituenda ATI ricorrente;
- della deliberazione di Giunta comunale del Comune di Civitavecchia n. 118 del 12 luglio 2022, pubblicata sull'albo pretorio online dell'ente in data 13 luglio 2022, avente ad oggetto *«PROJECT FINANCING "REALIZZAZIONE NUOVO AMPLIAMENTO CIMITERO DI VIA BRACCLANESE CLAUDIA" – APPROVAZIONE PROGETTO DI FATTIBILITÀ TECNICA ED ECONOMICA»*, comprensiva degli allegati alla stessa, con cui è stato approvato il progetto di fattibilità presentato dalla Società di Ingegneria Land Bau S.r.l.;
- per quanto occorrer possa, della nota prot. n. 12810 del 18 febbraio 2021, di prima comunicazione dell'improcedibilità, poi superata dalla nota prot. n. 39307 del 18 maggio 2021, e successivamente confermata dall'impugnata nota 48058 del 23 giugno 2022;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché di estremi sconosciuti, ove lesivo per la ricorrente

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da *“Ade”* S.r.l. il 13/9/2022: per l'annullamento:

- della nota del Comune di Civitavecchia prot. n. 48058 del 23 giugno 2022, con cui è stata comunicata l'improcedibilità della proposta di finanza di progetto ai sensi dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016 relativamente alla *«realizzazione nuovo ampliamento cimitero di Civitavecchia»*, presentata dalla costituenda ATI ricorrente;
- della deliberazione di Giunta comunale del Comune di Civitavecchia n. 118 del 12 luglio 2022, pubblicata sull'albo pretorio online dell'ente in data 13 luglio 2022, avente ad oggetto *«PROJECT FINANCING*

“*REALIZZAZIONE NUOVO AMPLIAMENTO CIMITERO DI VIA BRACCLANESE CLAUDIA*” – *APPROVAZIONE PROGETTO DI FATTIBILITÀ TECNICA ED ECONOMICA*», comprensiva degli allegati alla stessa, con cui è stato approvato il progetto di fattibilità presentato dalla Società di Ingegneria LAND BAU S.r.l.;

- per quanto occorrer possa, della nota prot. n. 12810 del 18 febbraio 2021, di prima comunicazione dell'improcedibilità, poi superata dalla nota prot. n. 39307 del 18 maggio 2021, e successivamente confermata dall'impugnata nota 48058 del 23 giugno 2022;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché di estremi sconosciuti, ove lesivo per la ricorrente.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da “*Ade*” S.r.l. il 13/12/2022: per l'annullamento:

- della nota del Comune di Civitavecchia prot. n. 48058 del 23 giugno 2022, con cui è stata comunicata l'improcedibilità della proposta di finanza di progetto ai sensi dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016 relativamente alla «*realizzazione nuovo ampliamento cimitero di Civitavecchia*», presentata dalla costituenda ATI ricorrente;

- della deliberazione di Giunta comunale del Comune di Civitavecchia n. 118 del 12 luglio 2022, pubblicata sull'albo pretorio online dell'ente in data 13 luglio 2022, avente ad oggetto «*PROJECT FINANCING “REALIZZAZIONE NUOVO AMPLIAMENTO CIMITERO DI VIA BRACCLANESE CLAUDIA” – APPROVAZIONE PROGETTO DI FATTIBILITÀ TECNICA ED ECONOMICA*», comprensiva degli allegati alla stessa, con cui è stato approvato il progetto di fattibilità presentato dalla Società di Ingegneria LAND BAU S.r.l.;

- per quanto occorrer possa, della nota prot. n. 12810 del 18 febbraio 2021, di prima comunicazione dell'improcedibilità, poi superata dalla nota prot. n. 39307 del 18 maggio 2021, e successivamente confermata dall'impugnata nota 48058 del 23 giugno 2022;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché di estremi sconosciuti, ove lesivo per la ricorrente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Civitavecchia e di “*Landbau*” S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 febbraio 2023 il dott. Giuseppe Licheri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 25.7.2022 e depositato il successivo 8.8.2022, l' ‘a.t.i. tra “*ADE*” s.r.l. e “*Studio tecnico Spinelli*” s.r.l. proponeva impugnazione avverso la nota del 23.6.2022 con cui il Responsabile del competente servizio del comune di Civitavecchia (RM) confermava l'improcedibilità – già comunicata con nota prot. 12810/2021 – della proposta di partenariato pubblico privato avanzata, ai sensi dell'art. 185, comma 15, d.lgs. n. 50/2016, per la realizzazione del nuovo ampliamento del cimitero cittadino, nonché avverso la deliberazione di G.C. n. 118 del 12.7.2022 con cui veniva approvato il progetto di *project financing* relativo all'ampliamento della struttura in questione presentato dalla società controinteressata.

Deducevano le ricorrenti di aver presentato al comune resistente, per la prima volta in data 1.12.2020, una proposta di partenariato ai sensi dell'art. 118, comma 15, d.lgs. n. 50/2016, per l'ampliamento del c.d. “*cimitero nuovo*” di Civitavecchia e la gestione dei servizi cimiteriali.

La proposta in questione veniva respinta, una prima volta, il 18.2.2021 con nota prot. n. 12810, la quale evidenziava, tra le altre, le seguenti criticità:

- il progetto non si limitava alla sola progettazione e realizzazione di opere di ampliamento cimiteriale, estendendosi anche alla gestione dei servizi ivi operanti, in contrasto con lo svolgimento del servizio in modalità “*in house*”

da parte della Società Civitavecchia Servizi pubblici e stante l'assenza di manifestazioni di volontà da parte dell'Ente nel senso di affidare in concessione anche l'esecuzione dei servizi cimiteriali, decisione questa che, in ogni caso, non avrebbe potuto essere assunta dal RUP, rientrando tra le competenze del Consiglio Comunale;

- l'elaborato "*CDS 00*" recava una durata della concessione in 30 anni (per i primi 15 anni da parte del concessionario), decorrenti dalla data di sottoscrizione della concessione medesima e con possibilità, alla scadenza, di rinnovare la concessione o retrocedere il loculo al comune.

Ad avviso dell'amministrazione, tale previsione si sarebbe posta in contrasto con il regolamento di polizia mortuaria dell'Ente che prevede la durata della concessione in 30 anni, sì da far apparire incomprensibile la precisazione, recata nella proposta delle ricorrenti, secondo cui la concessione sarebbe stata "*per i primi 15 anni da parte del concessionario*". Inoltre, il medesimo regolamento prevede che la concessione decorra dal pagamento del prezzo e non dalla data di sottoscrizione dell'atto concessorio. Infine, l'effetto di retrocessione del loculo al comune alla scadenza è automatico salvo rinnovo, senza facoltà di scelta da parte del concessionario;

- nell'elaborato "*PEF 00*", la società fiduciaria asseverava la durata del progetto in 35 anni, mentre i documenti contabili presentati prevedevano un modello economico finanziario di durata inferiore (25 anni). Inoltre, non si comprendeva a cosa facesse riferimento il contributo in c/gestione comune;

- nell'elaborato "*CGC 00*", il concessionario si riservava il diritto di richiedere il versamento di Euro 100 per lo stazionamento delle salme dei non residenti in attesa della cremazione, mentre il regolamento comunale subordinava l'applicazione di tale diritto all'esercizio di una facoltà in tal senso da parte della Giunta Comunale;

- infine, i loculi di cui alla tavola "*EA 08*", formavano oggetto di un intervento ad opera dell'amministrazione comunale inserito nel programma triennale delle opere pubbliche 2021/2023.

La nota si concludeva con la dichiarazione di improcedibilità della proposta e di conclusione del procedimento ed archiviazione della medesima.

Ad essa, replicavano le ricorrenti con un'istanza di riesame fatta pervenire all'Ente il 25.2.2021 con cui, oltre ad addebitare alcuni rilievi a meri refusi, le medesime manifestavano la volontà di modificare la proposta accogliendo le indicazioni provenienti dall'amministrazione comunale mentre, per quanto riguarda la gestione del servizio, ribadivano la propria volontà di candidarsi allo svolgimento del medesimo attesa la ritenuta antieconomicità che, a loro dire, avrebbe presentato l'attuale modalità "*in house*" di erogazione dello stesso fonte, sempre a loro avviso, di disservizi negativamente percepiti dalla cittadinanza.

A tale nota rispondeva, il 18.5.2021, il comune resistente, ribadendo la volontà di mantenere ferma la gestione diretta del servizio, tramite società partecipata, nonché l'impossibilità di affidare, tramite *project financing*, la realizzazione dei loculi in quanto previsti dal programma triennale delle opere pubbliche non sotto forma di concessione di lavori, bensì di appalto di lavori. Nondimeno, l'amministrazione comunale invitava i proponenti a presentare nuovamente la proposta progettuale entro trenta giorni ed emendandola dalle criticità riscontrate.

In data 27.7.2021, le società ricorrenti sottoponevano la nuova proposta all'esame dell'Ente locale.

Ad essa non faceva seguito, per quasi un anno, alcuna determinazione da parte del comune resistente fintantoché, in data 23.6.2022, perveniva alle ricorrenti la nota prot. n. 48085 – oggetto di impugnativa col presente ricorso – con cui l'Ente, confermando la determinazione di improcedibilità già assunta il 18.2.2021, affermava non essere state soddisfatte le integrazioni e le modifiche richieste dall'ente con la nota del 18.5.2021, come testimonierebbe la circostanza che tutti gli elaborati allegati alla seconda proposta recherebbero la data del 5.8.2020 (ossia anteriore alla presentazione della prima proposta, risalente all'1.12.2020) con indicativo di revisione n. "00".

Dopo pochi giorni, ossia il 12.7.2022, il comune procedeva ad approvare la proposta di partenariato avanzata dalla società controinteressata, “*Landbau*” s.r.l., avanzata a tre mesi di distanza dalla proposta delle ricorrenti, con la costruzione di soli 3.000 loculi.

Contro i due atti da ultimo citati le ricorrenti articolavano i seguenti mezzi di censura:

- con il primo, si contestava l’assoluto difetto di motivazione della nota di improcedibilità della proposta di parte ricorrente emanata dal comune il 23.6.2022, la quale, a parere delle ricorrenti, non recherebbe ragione alcuna della decisione assunta, all’infuori dell’argomento tratto dalla data di redazione della proposta addebitabile, secondo le ricorrenti, ad un mero refuso;
- con il secondo, si censurava la disparità di trattamento serbata nei confronti della proposta avanzata dalla controinteressata la quale è stata approvata nonostante mirasse anch’essa, al pari di quella delle ricorrenti, alla gestione dei servizi mentre, per quanto riguarda i lavori, la proposta della “*Landbau*” s.r.l. prevedeva la realizzazione di un numero di loculi inferiore rispetto a quello sottoposto dalle ricorrenti (3.000 contro 4.000). Inoltre, si rilevava l’incompetenza della delibera giunta, non essendo quello l’organo competente ad esprimersi in ordine alla decisione sulla gestione dei servizi cimiteriali, rimessa al Consiglio.

Il ricorso si concludeva con la richiesta di adozione di misure cautelari ai sensi dell’art. 56 c.p.a.

Si costituivano sia il comune resistente che la società controinteressata.

Quest’ultima faceva rilevare, innanzitutto, l’improcedibilità del ricorso per tardività, nonché l’inammissibilità per difetto di interesse, avendo ad oggetto le censure rivolte dalla ricorrente un procedimento diverso avente ad oggetto la proposta della controinteressata, la quale su più punti si differenzerebbe da quella formulata dalle ricorrenti avendo ad oggetto, ad esempio, esclusivamente l’ampliamento del c.d. “*cimitero nuovo*” nel rispetto delle volumetrie previste dagli strumenti urbanistici vigenti, mentre quella delle

ricorrenti comprenderebbe sì la realizzazione di un numero di loculi maggiore, ma senza tenere in considerazione i limiti volumetrici previsti dal piano vigente; inoltre, la proposta delle ricorrenti avrebbe ad oggetto anche la gestione dei servizi e non solo la realizzazione degli ampliamenti proposti, persino in un complesso cimiteriale (il c.d. “*cimitero vecchio*”) non interessato da lavori alcuni.

Inoltre, a parere della controinteressata, la scelta dell’amministrazione in ordine alle proposte progettuali avanzate sarebbe stata connotata da ampia discrezionalità.

Dal proprio canto il comune di Civitavecchia, oltre ad insistere anch’esso per l’irricevibilità del ricorso evidenziava il persistere, anche nella seconda proposta avanzata dalle ricorrenti, delle criticità riscontrate sin dal febbraio 2021 rilevando, altresì, l’alterità tra uno dei documenti depositati in giudizio dalle ricorrenti (elaborato “*CDS-00*” allegato n. 10 alla produzione di parte ricorrente), ed il medesimo documento presentato, in fase procedimentale, al comune (all. n. 4 della produzione di parte resistente).

All’udienza camerale del 14.9.2022, le parti chiedevano un rinvio della trattazione in fase cautelare dell’affare in conseguenza dell’intervenuta proposizione di atto di motivi aggiunti.

Con ricorso accessorio proposto il 13.9.2022, le società ricorrenti – acquisita contezza degli atti di istruttoria del procedimento di approvazione della proposta formulata dalla controinteressata – avanzavano un primo atto di motivi aggiunti muovendo ulteriori censure ai provvedimenti già gravati con il ricorso introduttivo.

In particolare, veniva contestata la violazione dell’art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Infatti, ad avviso delle ricorrenti, la società controinteressata solo apparentemente avrebbe apportato al proprio progetto le modifiche richieste dall’amministrazione comunale con nota del 4.3.2022 con riguardo ai loculi posti a disposizione dell’Ente, mentre non si sarebbe affatto conformata in relazione ai punti della proposta concernenti il compenso della

direzione lavori ed i costi delle utenze elettriche, idriche e telefoniche. Inoltre, persisterebbero le criticità rilevate con la nota da ultimo citata e riguardanti il riconoscimento delle *royalties* al concedente e l'indicazione del progetto relativo alla realizzazione della cappella (che sarebbe stato del tutto omesso).

Se ne dedurrebbe, a parere dei ricorrenti, che anche la proposta della controinteressata avrebbe dovuto essere archiviata.

Anche sotto il profilo della convenienza economica per l'amministrazione, le ricorrenti ritenevano la propria più remunerativa e completa, mentre quella della controinteressata prevedeva l'esecuzione di minori opere ed un ritorno economico per il comune meno significativo (1 per cento a fronte del 3 per cento proposto dalle ricorrenti).

La proposta della controinteressata, poi, avrebbe contenuto soluzioni tecniche del tutto identiche a quelle formulate dalle ricorrenti, con conseguente disparità di trattamento e sviamento nelle decisioni assunte dal comune resistente.

Si concludeva il ricorso accessorio con la nuova proposizione di una domanda di concessione di misure cautelari collegiali.

Si costituiva la società controinteressata la quale rilevava: che i loculi richiesti dall'amministrazione sarebbero stati immediatamente messi a disposizione della parte pubblica; che la propria proposta conteneva l'impegno ad assumere su di sé l'onere della direzione lavori; la riduzione del compenso in favore dell'amministrazione era stata operata a fronte del mantenimento del servizio luci votive in capo alla parte pubblica; la progettualità relativa all'edificazione della cappella non recava con sé un progetto preliminare in quanto si trattava solamente di proposta di fattibilità; infine, per quanto concerne gli ulteriori rilievi mossi dal comune alla documentazione prodotta dalla "*Landbau*" detta società replicava addebitando i medesimi a meri refusi prontamente corretti.

Per il resto, essa insisteva nell'infondatezza dei motivi di cui al primo ricorso per motivi aggiunti in particolare negando l'asserita "identità" tra le due

proposte adombrata da parte ricorrente e da essa ritenuta attestata dall'impiego di loculi prefabbricati "a predalle" realizzati da società terza produttrice di soluzioni in cemento prefabbricato anche per la ricorrente, circostanza questa ritenuta da parte controinteressata non indicatrice di identità tra le due offerte ma esplicativa, piuttosto, di una soluzione tecnicamente obbligata trattandosi di opera da realizzare in continuazione del fabbricato esistente.

Contestava, infine, la "*Landbau*" la sussistenza dei presupposti per la concessione dell'invocata misura cautelare.

Resisteva anche il comune di Civitavecchia rivendicando la legittimità della propria valutazione in ordine alla proposta da ritenersi più completa in relazione agli interessi perseguiti dall'amministrazione e rilevando come le due proposte divergessero sostanzialmente sia con riferimento ai lavori da compiere sia, soprattutto, per quanto riguarda il profilo della gestione, il cui mantenimento in capo alla società partecipata comunale veniva fatto salvo dalla proposta di parte controinteressata.

L'amministrazione resistente eccepiva, inoltre, l'inammissibilità del gravame accessorio per carenza di legittimazione delle ricorrenti a muovere censure nei confronti delle presunte irregolarità rinvenibili nell'accoglimento della proposta progettuale avanzata da altro soggetto, trattandosi di procedimento al quale le ricorrenti risulterebbero del tutto estranee.

Per il resto, il comune di Civitavecchia contestava la fondatezza di tutti i motivi di ricorso dedotti da controparte e delle esigenze addotte a sostegno della domanda di sospensione dei provvedimenti gravati.

Alla camera di consiglio dell'11.11.2022, parte ricorrente dichiarava di rinunciare all'istanza cautelare in vista di una sollecita fissazione della discussione del ricorso nel merito. Le altre parti concordavano e pertanto, con ordinanza, l'udienza pubblica di discussione della causa veniva fissata al 14.2.2023.

Con un atto notificato il 7.12.2022 – e depositato il successivo 13.12.2022 – la costituenda a.t.i. ricorrente proponeva una seconda impugnazione per motivi aggiunti avverso gli atti già precedentemente gravati, denunciando ulteriori vizi di legittimità.

Premesso che dall'analisi della documentazione esaminata in sede di accesso agli atti emergeva che in effetti, per un mero errore materiale, era stata precedentemente depositata in giudizio una versione non modificata degli elaborati “CDS – 00” e “CGC – 00”, veniva nuovamente contestata la violazione dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016, dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della p.a. e l'eccesso di potere per disparità di trattamento, difetto di istruttoria e travisamento dei fatti.

Ad avviso dell'a.t.i. ricorrente, le modifiche richieste dal comune agli elaborati progettuali da essa presentati concernevano aspetti marginali inidonei a modificare gli equilibri dell'intervento proposto, sì da far apparire il rifiuto della propria proposta come connotato da toni esclusivamente formalistici, a differenza, invece, della valutazione operata nei confronti della controinteressata in cui, a fronte di lacune sostanziali non sanate, sostengono le ricorrenti, il comune avrebbe comunque deciso di procedere all'approvazione.

Quanto, poi, alla riproposizione di documenti di cui il comune aveva richiesto lo stralcio – quali la Tavola “EA 08” e la gestione dei servizi cimiteriali – essa sarebbe stata motivata, a parere delle ricorrenti, dalla richiesta di procedere a riesame anche della determinazione concernente la modalità di affidamento dei servizi in questione, che esse avevano proposto di ricevere in concessione unitamente ai lavori di ampliamento del sito cimiteriale.

Resisteva anche a questo secondo ricorso per motivi aggiunti il comune di Civitavecchia eccependo, innanzitutto, la tardività e l'inammissibilità di detto gravame, recando esso profili di censura che avrebbero dovuto essere dedotti già al momento della presentazione del ricorso introduttivo – trattandosi di elementi tutti già rilevabili in quel momento – insistendo, per il resto, nel

sostenere l'infondatezza dei profili di illegittimità sollevati con la seconda impugnazione accessoria.

In vista dell'udienza di discussione della causa nel merito, le parti scambiavano memorie ai sensi dell'art. 73 c.p.a.

Parte ricorrente prendeva posizione in ordine alle eccezioni di irricevibilità del ricorso introduttivo e del secondo gravame per motivi aggiunti sostenendone, in entrambi i casi, l'infondatezza. Per il resto, insisteva nell'accoglimento dei motivi di ricorso sollevati con l'atto introduttivo e con i successivi ricorsi per motivi aggiunti.

Parte controinteressata ribadiva le proprie conclusioni in ordine alla tardività dei gravami proposti e all'inammissibilità per carenza di interesse, mentre nel merito insisteva per l'infondatezza di tutti i mezzi di impugnazione avanzati.

All'udienza pubblica del 14.2.2023, la causa veniva trattenuta in decisione.

Deve innanzitutto respingersi, poiché infondata, l'eccezione di irricevibilità del ricorso introduttivo mossa dalla controinteressata e dall'amministrazione resistente.

Infatti, uno dei due provvedimenti fatti oggetto dell'impugnazione principale – ossia la nota prot. n. 48058 del 23.6.2022 con la quale il RUP del procedimento in questione informava l'a.t.i. ricorrente dell'improcedibilità della proposta di partenariato avanzata l'1.12.2020, e fatta oggetto delle integrazioni e modificazioni ulteriormente presentate il 27.7.2021 – è stato avverso con atto notificato alle controparti il 25.7.2022, ossia apparentemente oltre il termine di trenta giorni fissato dall'art. 120, comma 5, c.p.a. per la proposizione dei ricorsi concernenti gli atti delle procedure di affidamento dei pubblici servizi, lavori e forniture.

Tuttavia, come fatto rilevare dalle ricorrenti in sede di replica, il 23.7.2022 – data in cui sarebbe decorso il trentesimo giorno dalla comunicazione della nota avversa – cadeva di sabato, con conseguente slittamento al lunedì successivo del termine decadenziale per la proposizione del ricorso come previsto dall'art. 52, comma 5, c.p.a., secondo il quale la proroga di diritto al

primo giorno seguente non festivo di tutte le scadenze che cadono di giorno festivo si applica anche ai termini che scadono nella giornata di sabato.

Pertanto, bene hanno fatto le ricorrenti a notificare il gravame introduttivo lunedì 25 luglio 2022, così rispettando appieno il disposto degli artt. 52, comma 5 e 120, comma 5, c.p.a.

Ne consegue, così, il respingimento dell'eccezione di tardività mossa al riguardo dalla parte pubblica e dalla controinteressata.

L'amministrazione comunale resistente e la "*Landbau*" contestano, poi, l'ammissibilità di entrambi gli atti di motivi aggiunti, adducendo il difetto di legittimazione della ricorrente a censurare gli atti con cui, successivamente alla declaratoria di improcedibilità della propria proposta di partenariato nella realizzazione dell'ampliamento della struttura cimiteriale comunale, l'ente ha, viceversa, approvato il progetto di fattibilità presentato dalla società odierna controinteressata ed avente ad oggetto, anch'esso, l'ampliamento del cimitero di via Braccianese Claudia.

In particolare, ad avviso delle parti resistente e controinteressata, la ricorrente non avrebbe legittimazione a contestare i profili relativi all'interlocuzione istruttoria intercorsa tra il comune e la "*Landbau*", nonché l'adozione della delibera di Giunta n. 118 del 12 luglio 2022 trattandosi, in entrambi i casi, di atti concernenti un iter procedurale differente da quello al quale ha partecipato l'a.t.i. ricorrente e riguardante un differente progetto, non esistendo tra le due proposte alcuna concorrenzialità tanto in ragione delle diversità che le connotano, quanto perché nessuna consultazione tra gli operatori economici risultava indetta dal comune resistente per cui, non sussistendo nessun obbligo comparativo tra le due proposte, neppure ricorrerebbe una legittimazione in capo alle ricorrenti a contestare profili di criticità eventualmente afferenti al procedimento di valutazione della proposta presentata dalla "*Landbau*".

Anche questa eccezione non persuade.

Infatti, posto che l'eventuale riscontro di eventuali elementi di illegittimità insiti nella progettualità espressa dalla controinteressata – o nel relativo iter di approvazione – ne ostacolerebbero l'eventuale approvazione e, conseguentemente, l'ulteriore avanzamento lungo il percorso definito dall'art. 183, comma 15, d.lgs. n. 50/2016 consentendo, così, all'odierna ricorrente di sottoporre all'esame dell'amministrazione un nuovo progetto di fattibilità, pare evidente che quest'ultima rivesta un interesse, quantomeno di carattere strumentale, a veder cadere gli ostacoli che si frappongono alla proposizione di una nuova proposta che, viceversa, non potrebbe mai essere presa in esame ove il progetto presentato dall'odierna controinteressata venisse posto a base della successiva procedura competitiva.

Pertanto, ritiene il Collegio sussistere la legittimazione in capo all'a.t.i. ricorrente a contestare gli atti con cui è stata approvato il progetto di fattibilità proposto dalla controinteressata ed il relativo procedimento di approvazione.

Il comune di Civitavecchia, poi, muove un ulteriore profilo di irricevibilità concernente i secondi motivi aggiunti, sostenendo che gli stessi sarebbero tardivi nella misura in cui l'a.t.i. ricorrente avrebbe solo in quella sede avanzato ulteriori contestazioni alla nota prot. n. 48058 del 23.6.2022 che, viceversa, essa avrebbe dovuto tempestivamente sollevare in sede di proposizione del gravame introduttivo.

Sul punto, pare al Collegio potersi esimere dal pronunciare in ordine alla lamentata tardività dei secondi motivi aggiunti, in considerazione della complessiva infondatezza, nel merito, di tutti gli atti di ricorso proposti dall'a.t.i. ricorrente.

In proposito, appare utile rammentare che la fattispecie oggetto di causa attiene ad un procedimento di finanza di progetto ai sensi dell'art. 183 d.lgs. n. 50/2016 concernente una proposta di partenariato relativa ad opere di completamento e gestione dei servizi cimiteriali del comune di Civitavecchia.

Al riguardo, l'art. 183, comma 15, stabilisce, tra le altre cose, che *“Gli operatori economici possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla*

realizzazione in concessione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, incluse le strutture dedicate alla nautica da diporto, anche se presenti negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente. La proposta contiene un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato da uno dei soggetti di cui al comma 9, primo periodo, e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione. (...) L'amministrazione aggiudicatrice valuta, entro il termine perentorio di tre mesi, la fattibilità della proposta. A tal fine l'amministrazione aggiudicatrice può invitare il proponente ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione. Se il proponente non apporta le modifiche richieste, la proposta non può essere valutata positivamente. Il progetto di fattibilità eventualmente modificato, qualora non sia già presente negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, è inserito in tali strumenti di programmazione ed è posto in approvazione con le modalità previste per l'approvazione di progetti; il proponente è tenuto ad apportare le eventuali ulteriori modifiche chieste in sede di approvazione del progetto; in difetto, il progetto si intende non approvato. Il progetto di fattibilità approvato è posto a base di gara, alla quale è invitato il proponente. (...)"

Nella procedura di *project financing*, quindi, la fase preliminare di individuazione del promotore, ancorché procedimentalizzata, è connotata da un'ampissima discrezionalità amministrativa, tale da non potere essere resa coercibile nel giudizio amministrativo di legittimità, essendo intesa non già alla scelta della migliore fra una pluralità di offerte sulla base di criteri tecnici ed economici preordinati, ma alla valutazione di un interesse pubblico che giustifichi, alla stregua della programmazione delle opere pubbliche, l'accoglimento della proposta formulata dall'aspirante promotore e che lo scopo finale dell'intera procedura, interdipendente dalla fase prodromica di individuazione del promotore, è l'aggiudicazione della concessione in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Pertanto, il primo segmento procedimentale del *project financing* si connota non già in termini di concorsualità (*id est*, di gara comparativa finalizzata alla

individuazione di un vincitore); in questa fase, ciò che rileva è esclusivamente l'interesse della Amministrazione ad includere le opere e i servizi proposti dal privato negli strumenti di programmazione, all'uopo nominando "promotore" il soggetto imprenditoriale il cui progetto sia risultato maggiormente aderente ai desiderata e agli interessi dell'ente.

Nel caso di specie, appare evidente, oltreché non revocato in dubbio da nessuna delle parti in causa, che gli atti impugnati concernono la fase pre-procedimentale di un progetto di finanza ad iniziativa privata, ossia una fase connotata da elevata discrezionalità non sindacabile nel merito, a fronte della quale il privato promotore vanta mere aspettative di fatto, accollandosi il rischio che la proposta non vada a buon fine

Stando così le cose, il Collegio ritiene di poter condividere il principio giurisprudenziale secondo cui *“Nelle procedure di project financing occorre tenere distinte la fase preliminare dell'individuazione del promotore e la successiva fase selettiva finalizzata all'affidamento della concessione atteso che, mentre quest'ultima presenta i caratteri della gara soggetta ai principi comunitari e nazionali dell'evidenza pubblica, la scelta del promotore, ancorché proceduralizzata, è connotata da amplissima discrezionalità amministrativa, essendo intesa non già alla scelta della migliore fra una pluralità di offerte sulla base di criteri tecnici ed economici preordinati, ma alla valutazione stessa di un interesse pubblico che giustifichi, alla stregua della programmazione delle opere pubbliche, l'accoglimento della proposta formulata dall'aspirante promotore”* (così T.A.R. Campania - Napoli, sez. I, n. 3179/2022).

Ed ancora, *“La fase prodromica del project financing è caratterizzata dalla valutazione dell'interesse pubblico da parte dell'amministrazione; con essa non si è ancora entrati nella fase della procedura pubblica di selezione finalizzata a consentire alle imprese interessate il conseguimento del sostanziale bene della vita, costituito dalla aggiudicazione di una pubblica commessa, fase quest'ultima caratterizzata dalla imprescindibile logica partecipativa. Ne consegue che, nello specifico contesto del project financing (non a caso disciplinato dalla normativa speciale di cui si è detto), l'incompletezza della proposta del privato non obbliga l'ente l'attivazione del soccorso procedimentale e legittima la*

determinazione (negativa) dell'amministrazione che non la ritenga, come nel caso, meritevole di accoglimento alla luce degli interessi pubblici che essa intende perseguire" (in questi termini, T.A.R. Sicilia – Catania, sez. I, n. 933/2022).

Applicando le direttrici interpretative così esposte – e costantemente affermate in giurisprudenza – non pare potersi revocare in dubbio che, nel caso di specie, del tutto correttamente l'amministrazione comunale di Civitavecchia abbia respinto il progetto di fattibilità presentato dall'a.t.i. ricorrente, con valutazione scevra dalle censure di difetto di istruttoria, travisamento disparità di trattamento, sviamento ed erronea valutazione dei fatti mosse dalle ricorrenti in tutti gli atti di gravame.

Al contrario, l'operato dell'ente locale appare quantomai connotato da coerenza e logicità posto che, sin dalla prima comunicazione di improcedibilità trasmessa alle ricorrenti il 18.2.2021, il comune di Civitavecchia ha manifestato tutti i profili che rendevano il progetto di fattibilità presentato non rispondente all'interesse pubblico espresso dalla compagine amministrativa, tempestivamente invitando l'a.t.i. ad apportare specifiche modifiche necessarie alla sua approvazione.

In particolare, l'amministrazione comunale si soffermava sul proposito delle ricorrenti di assumere su di sé l'onere della gestione complessiva di tutti i servizi cimiteriali comunali, ritenendolo non coincidente con l'obiettivo, perseguito dal comune, di conservare la gestione diretta dei medesimi mediante il ricorso al modulo organizzatorio dell'*in house providing*.

Contestualmente, con la nota del 18.2.2021, venivano avanzate altre richieste di modifica agli elaborati progettuali quali quelli concernenti la durata della concessione e del modello economico di sostenibilità della proposta - quest'ultimo non coincidente con l'arco temporale interessato dal progetto - o ancora la realizzazione dei loculi, opera questa che l'amministrazione riteneva di riservare ad un apposito intervento iscritto nel programma triennale delle opere pubbliche 2021-2023, nonché altre modifiche concernenti aspetti marginali nell'economia complessiva della proposta.

Nessuna delle modifiche richieste dal comune veniva recepita dall'a.t.i. proponente il quale, viceversa, con nota del 25.2.2021 - definita “*istanza di revoca e/o annullamento in autotutela della nota prot. 12810/2021 del 18.2.2021*” - manifestava nuovamente la propria volontà di acquisire la gestione complessiva di tutti i servizi cimiteriali comunali, invitando persino l'amministrazione comunale a revocare l'affidamento diretto del servizio alla società *in house* in corso di esecuzione (ritenendolo forieri di riflessi negativi per l'ente sotto il profilo economico e dell'immagine di efficienza complessiva dell'amministrazione) mentre, per quanto riguarda l'esecuzione dei lavori di realizzazione dei loculi, essa ribadiva il proprio intendimento di eseguirli in concessione.

In definitiva, ed aldilà di alcuni profili del tutto secondari, l'a.t.i. ricorrente non manifestava alcuna disponibilità ad apportare le modifiche richieste dall'amministrazione, tanto che si riteneva necessario per quest'ultima ribadire ancora una volta – con nota del 18.5.2021 – i profili di improcedibilità della proposta già precedentemente evidenziati, concedendo un ulteriore termine di trenta giorni alle ricorrenti per modificare il progetto accogliendo i rilievi formulati dall'amministrazione, termine peraltro neppure dovuto a tenore dell'art. 183, comma 15, d.lgs. n. 50/2016, il quale prevede che l'ente possa indicare una sola volta al proponente le modifiche della proposta di fattibilità necessarie per la sua approvazione.

Ciononostante ancora una volta, con la nota depositata il 27.7.2021, le ricorrenti insistevano nel sottoporre nuovamente all'approvazione del comune la medesima proposta già avanzata in precedenza, per di più riproponendo i medesimi allegati tecnici senza neppure premurarsi di apportare quelle modifiche marginali agli stessi pure ripetutamente sollecitati dall'amministrazione, come dimostrato dalla circostanza che i documenti in questione, ancora nel luglio 2021, riportavano la data della precedente stesura conclusa il 5.8.2020, elemento peraltro, questo, pure rilevata da parte ricorrente con il secondo atto di motivi aggiunti e di cui la stessa ha tratto

conferma in esito all'accesso agli atti della procedura in questione avvenuto il 7.11.2022.

Complessivamente, quindi, non può accedersi alle doglianze prospettate, giacché l'amministrazione, con valutazione immune da profili di illogicità e incoerenza e, pertanto, non sindacabile nel merito da questo Collegio, ha ritenuto non pienamente conforme all'interesse pubblico da essa perseguito il progetto di fattibilità sottoposto dall'a.t.i. tra “*ADE*” s.r.l. e “*Studio tecnico Spinelli*” s.r.l.

Infine, quanto ai dedotti vizi attinenti la (presunta) disparità di trattamento posta in essere dal comune di Civitavecchia nella valutazione della proposta predisposta dalla “*Landbau*” s.r.l., essi comunque non sussistono, apparendo oltremodo provato che i due progetti di fattibilità sottoposti dalle compagini in questa sede contrapposte non presentino alcun profilo di coincidenza.

Infatti, la proposta delle ricorrenti prevedeva la realizzazione di volumi edilizi non secondari (oltre 4.000 tra loculi, loculini, cappelle gentilizie e cripte) e, soprattutto, la concessione in proprio favore della completa gestione di tutti i servizi cimiteriali pubblici, attualmente gestiti da una società interamente partecipata dal comune e articolati su due strutture, pervenendosi così al completo stravolgimento dell'assetto gestorio attualmente in vigore del servizio in questione.

Viceversa, la proposta dell'odierna controinteressata recava con sé la realizzazione di cubature inferiori (solo 3.000 loculi, oltre alla cappella per le funzioni religiose) relative ad una sola delle strutture cimiteriali (quella sita alla via Braccianese Claudia) con esclusione, cioè, del cimitero c.d. “vecchio”.

Inoltre, essa rispettava la scelta dell'ente di mantenere “in mano pubblica” la gestione dei servizi pubblici cimiteriali, concentrandosi esclusivamente sulla realizzazione dei lavori di ampliamento del cimitero c.d. “nuovo”.

Né tantomeno può dirsi idonea a connotare in termini di identità delle due proposte la circostanza che anche la “*Landbau*” s.r.l. avesse dichiarato che intendeva avvalersi, per la realizzazione delle opere in questione, di moduli

prefabbricati predisposti da un operatore economico che le ricorrenti asseriscono essere proprio fornitore ma, in ordine al quale, non comprovano la sussistenza di rapporti commerciali di esclusiva o di brevetti sulle strutture in questione delle quali le stesse sarebbero titolari.

Infine, quanto alla minore somma riconosciuta al comune dalla controinteressata - quale contropartita della concessione agli utenti dei loculi - anche tale circostanza non è idonea a comprovare una disparità di trattamento in danno delle ricorrenti o un detrimento all'interesse pubblico sottostante, dovendosi piuttosto accedere all'argomento espresso dalla "*Landbau*" secondo cui lo stesso è adeguatamente motivato in ragione dello stralcio dei ricavi derivanti dalla gestione delle lampade votive, gestione che l'amministrazione ha preteso di mantenere in capo a sé e alla quale la controinteressata si è prontamente adeguata.

Conclusivamente, quindi, il ricorso principale e i due gravami per motivi aggiunti sono destituiti di fondamento e vanno, per l'effetto, respinti.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano, in favore del comune di Civitavecchia e della controinteressata, nella misura determinata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge in quanto infondati.

Condanna la parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite in favore dell'amministrazione comunale di Civitavecchia e della società controinteressata, che liquida in Euro 3.000,00 in favore di ciascuna delle parti vittoriose nel presente giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere

Giuseppe Licheri, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppe Licheri

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO