

# Il carattere bi-fasico del project financing: la fase preliminare non è una procedura di affidamento

di Giusy Casamassima

Data di pubblicazione: 24-4-2025

*La prima fase della procedura di cui all'art. 193 d.lgs. n. 36/2023 che si conclude con l'approvazione del progetto di fattibilità e il suo successivo inserimento tra gli strumenti di programmazione dell'ente concedente, non è, in alcun modo, annoverabile tra le procedure di affidamento.*

*Le disposizioni in tema di qualificazione delle stazioni appaltanti per la "progettazione delle procedure di gara", non attengono alla fase di programmazione dell'intervento che qui viene in rilievo che è notoriamente preliminare a quella (non scontata) di affidamento.*

*L'art. 174, comma 5, del d.lgs. n. 36/2023 impone la qualificazione ai sensi dell'articolo 63 in capo agli enti concedenti unicamente per la stipula dei contratti di partenariato pubblico-privato, ma non per la preliminare fase di valutazione delle proposte di finanza di progetto.*

## Guida alla lettura

Con la pronuncia n. 147 dello scorso 16 aprile, la **I Sezione del TAR Trieste** si è soffermata sulla complessa figura del **project financing**, la cui spiccata attualità deriva dalle modifiche ad esso apportate (anche) dal recente Correttivo al Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 209/2024).

Aspetto centrale delle varie questioni oggetto di giudizio (per come indicate nei diversi motivi di ricorso), afferisce alla **corretta qualificazione della procedura preliminare del project financing**, che viene in rilievo nel giudizio sottoposto all'attenzione dei Giudici, connotata dal **confronto comparativo tra le proposte di PPP pervenute**, la quale, a parere del Collegio, **"è del tutto estranea e antecedente, sotto il profilo temporale e logico, alla procedura di affidamento propriamente detta"**.

L'**indicata natura** del cd. primo segmento dell'istituto della finanza di progetto **si riversa**, poi: *i)* sulla **corretta individuazione del rito da applicare** (ordinario ovvero proprio della materia appalti); *ii)* sulla **nessaria qualificazione ai sensi dell'art. 63 che gli enti concedenti devono possedere ai fini della stipulazione dei contratti di partenariato pubblico-privato** (ex art. 174, comma 5, d.lgs. n. 36/2023); *iii)* sulla **sottoposizione alle medesime regole delle procedure ad evidenza pubblica**, con particolare riferimento alla *par condicio* dei concorrenti; *iv)* sull'accoglimento della richiesta – articolata dalla ricorrente nel terzo motivo del ricorso introduttivo – di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE della questione relativa all'**ipotizzato contrasto della disciplina nazionale della procedura di project**

**financing con gli artt. 3 e 30 della direttiva 2014/23/UE** ovvero, essenzialmente, della riconducibilità nell'ambito della "procedura di aggiudicazione" della prima fase di tale complessa procedura.

Procediamo con ordine.

Il Collegio, dando continuità alla posizione della giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. V, 27 ottobre 2023, n. 9298) sorta - invero - sotto la vigenza della disciplina di cui al d.lgs. n. 163/2006, e riaffermata, anche dal medesimo TAR Friuli (Sez. I, 2 gennaio 2023, n. 1) in relazione a fattispecie soggetta alla successiva disciplina di cui al d.lgs. n. 50/2016, afferma che: **"la circostanza che nel nuovo codice dei contratti la finanza di progetto costituisca, secondo la relazione di accompagnamento, un 'capitolo interno alla disciplina della concessione' non depriva l'istituto del suo caratteristico sviluppo bi-fasico, il cui primo segmento - che qui rileva - è del tutto estraneo e antecedente, sotto il profilo temporale e logico, alla procedura di affidamento propriamente detta"** (si veda, altresì, Cons. Stato, Sez. V, 13 dicembre 2023, n. 10758. Ancora, **"la procedura di project financing individua due serie procedimentali, la prima di selezione del progetto di pubblico interesse, l'altra di gara di evidenza pubblica sulla base del progetto dichiarato di pubblica utilità (quest'ultima a sua volta distinta in due subfasi, la prima di individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e l'altra conseguente all'eventuale esercizio da parte del promotore del diritto di prelazione); si tratta di fasi strutturalmente autonome, ma biunivocamente interdipendenti sotto il profilo funzionale"** - si vedano Cons. Stato, Sez. V, 31 gennaio 2023, n. 1065; *Id.*, 10 febbraio 2020, n. 1005; *Id.*, 19 giugno 2019, n. 4186. Cfr. sul tema già le considerazioni di Cons. Stato, Ad. plen., 28 gennaio 2012, n. 1).

L'indicata qualificazione del primo segmento della procedura di finanza di progetto, di cui all'attuale art. 193, d.lgs. n. 36/2023, si riversa su diversi aspetti, innanzi prima citati, sottoposti al vaglio della Corte.

In primo luogo, i Giudici precisano che: **"la procedura che viene in rilievo - pur essendo caratterizzata, nella fase che qui rileva, dal confronto comparativo tra le proposte di PPP pervenute - nulla ha a che fare con le 'procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture', l'impugnazione dei cui provvedimenti è soggetta, sotto il profilo processuale, al rito abbreviato di cui all'art. 119 e ss del c.p.a...A nulla rileva, dunque, che il codice qualifichi il partenariato pubblico-privato quale 'operazione economica' ovvero che tale istituto costituisca una modalità di finanziamento della concessione (ovviamente se e quando effettivamente affidata), atteso che, ai sensi dell'art. 119, comma 1, lett. a) del c.p.a., che costituisce ineludibile regola interpretativa del successivo art. 120 c.p.a. (che reca, per l'appunto, 'Disposizioni specifiche ai giudizi di cui all'articolo 119, comma 1, lettera a', al rito abbreviato sono soggetti i provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture' e non le concessioni in sé e per sé considerate".** Il giudizio instaurato segue, dunque, il rito ordinario.

La predetta qualificazione si riverbera sulla successiva questione che la Corte si trova ad affrontare (l motivo di ricorso), consistente nella necessaria qualificazione ex art. 63, d.lgs. n. 36/2023 dell'ente concedente. Dirimente appare la considerazione per cui: **"L'art. 174,**

**comma 5, del d.lgs. n. 36/2023 impone la qualificazione ai sensi dell'articolo 63 in capo agli enti concedenti unicamente per la stipula dei contratti di partenariato pubblico-privato, ma non per la preliminare fase di valutazione delle proposte di finanza di progetto**". Ad avvalorare tale ricostruzione, poi, è richiamata la **nuova prescrizione contenuta nell'art. 3, comma 5, dell'Allegato II.4**, introdotta dal Correttivo, approvato con d.lgs. n. 209/2024, che **impone la qualificazione della stazione appaltante in relazione alla fase preliminare della scelta del promotore nel partenariato, ma limitatamente al caso della procedura di finanza di progetto ad iniziativa pubblica di cui al nuovo comma 16 dell'art. 193 del Codice**, ipotesi che in alcun modo ricorre nel caso oggetto di giudizio, in cui viene in rilievo una procedura ad iniziativa privata.

Le disposizioni in tema di qualificazione delle stazioni appaltanti per la "progettazione delle procedure di gara" non attengono, dunque, alla fase di programmazione dell'intervento che qui viene in rilievo, *"notoriamente preliminare a quella (non scontata) di affidamento"* (*"la dichiarazione di pubblico interesse della proposta...non obbliga l'amministrazione né ad approvare il progetto né ad indire la gara per l'affidamento della relativa concessione che, anche una volta dichiarata di pubblico interesse una proposta di realizzazione di lavori pubblici e individuato il promotore privato, l'Amministrazione non è tenuta a dare corso alla procedura di gara per l'affidamento della relativa concessione e la valutazione amministrativa della perdurante attualità dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera continua ad essere immanente e insindacabile nel merito"* – cfr. Cons. Stato, Sez. III, 13 marzo 2017, n. 1139).

**"Una differente lettura, che obbligasse la qualificazione anche per le attività, ampiamente discrezionali** (qual è quella pre-procedimentale, *"funzionale alla fattibilità di una data opera e incentrata sull'interesse pubblico in relazione a tale opera – fase dunque ad 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"*, – cfr. Cons. Stato, Sez. III, 19 settembre 2022, n. 8072), **di valutazione della corrispondenza al pubblico interesse di una proposta contrattuale di iniziativa privata, non espressamente contemplata per legge, finirebbe per dar luogo a un indebito e non consentito aggravamento delle condizioni per l'attuazione del partenariato in violazione del divieto comunitario di gold plating"** .

Ancora, il Collegio osserva che la giurisprudenza, con considerazioni che permangono attuali anche con riguardo alla fattispecie astratta delineata dalla norma che regola la fattispecie in esame (essendo essenzialmente immutata la struttura complessa della procedura di *project financing*, che continua ad enucleare due serie procedimentali strutturalmente autonome ma biunivocamente interdipendenti sotto il profilo funzionale, la prima di valutazione e approvazione del progetto di fattibilità rispondente al pubblico interesse e la seconda di gara di evidenza pubblica sulla base del detto progetto), ha, invero, ripetutamente affermato che:

- *"la fase preliminare di individuazione del promotore, ancorché procedimentalizzata, è connotata da amplissima discrezionalità amministrativa, tale da non potere essere resa coercibile nel giudizio amministrativo di legittimità (Cons. Stato, III, 20 marzo 2014, n. 1365; III, 30 luglio 2013, n. 4026; 24 maggio 2013, n. 2838; V, 6 maggio 2013, n. 2418), essendo intesa non già alla scelta della migliore fra una pluralità di offerte sulla base di criteri*

*tecnicisti 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 (Cons. Stato, V, 31 agosto 2015, n. 4035); (...)" (Cons. Stato, Sez. V, 31 gennaio 2023, n. 1065; in termini Cons. Stato, sez. V, 13 dicembre 2023, cit.; Id., 27 ottobre 2023, n. cit.; Id., 26 maggio 2023, n. 5184; Id., 10 febbraio 2020, n. 1005; TAR Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 23 ottobre 2024, n. 342; Id., 27 maggio 2022, n. 242);*

- ***"la scelta del promotore nell'ambito di una procedura di finanza di progetto non è un modulo di confronto concorrenziale sottoposto ai principi delle procedure ad evidenza pubblica quanto uno strumento tramite il quale la pubblica amministrazione definisce di concerto con il privato un obiettivo di interesse pubblico da realizzare (cfr. al riguardo, TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 13 gennaio 2017, n. 110)" (TAR Campania, Napoli, Sez. I, 10 maggio 2022, n. 3179; in termini Cons. Stato, Sez. V, 26 maggio 2023, cit.);***

- ***"il modus procedendi che caratterizza la finanza di progetto è (...) improntato alla logica della collaborazione, in funzione del perseguimento del pubblico interesse, tra promotore ed Amministrazione che ispira tutta la fase preliminare di scelta e di approvazione della proposta di project financing da sottoporre poi a pubblica gara" (Cons. Stato, sez. V, 8 febbraio 2011, n. 843);***

- ***"in ragione dell'ampia discrezionalità di cui gode in fase di valutazione delle proposte di progetto, l'amministrazione non è tenuta a fornire una risposta su quale sia tecnicamente la migliore tra la pluralità delle offerte, bensì quale di questa sia più rispondente all'interesse pubblico che giustifichi l'inserimento di un determinato progetto nelle proprie attività di programmazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 febbraio 2011, n. 843; id. A.P., 15 aprile 2010, n. 2155, rinumerata in n. 1/2010)" (TAR Campania, Napoli, Sez. I, 10 maggio 2022, cit.);***

- ***"alla fase di scelta del proponente non si attaglia la predeterminazione dei criteri di valutazione, presupponente quanto meno la esatta definizione dell'oggetto del procedimento e dunque della proposta. Giova al riguardo considerare che, per costante giurisprudenza (Cons. Stato, V, 23 marzo 2015, n. 1552), l'art. 12 della legge n. 241 del 1990 riveste carattere di principio generale dell'ordinamento e in particolare della materia che governa i contributi pubblici, la cui attribuzione deve essere presidiata da norme programmatiche che definiscano un livello minimo delle attività da finanziare. Proprio in tale prospettiva appare evidente che la predeterminazione implica che siano stabilite le attività da finanziare, e che dunque il metro di valutazione delle sovvenzioni (generalmente intese) presuppone un contesto di riferimento assai più definito rispetto a quello che è configurabile nel caso di presentazione, ad iniziativa del privato, di una proposta di project financing" (Cons. Stato, Sez. V, 26 maggio 2023, cit.).***

La copiosa giurisprudenza richiamata dal TAR Friuli, permette allo stesso, di affermare con chiarezza e precisione l'assoluta **irrelevanza della sottoposizione della fase preliminare del project financing alle medesime regole delle procedure ad evidenza pubblica** (questione sollevata con il II motivo di ricorso), con particolare riferimento alla *par condicio* dei concorrenti. *"In mancanza di termini tassativi di presentazione delle proposte è del tutto naturale che vi sia*

*un disallineamento temporale tra le varie iniziative degli operatori e che una proposta possa quindi sopravvenire ad altre, già conosciute nei loro contenuti” e che “la par condicio tra concorrenti, con la correzione di eventuali asimmetrie informative e la garanzia di pari chance concorrenziali, deve parimenti essere tutelata non secondo la rigida logica delle procedure di gara (ispirate ad una serie di principi che cristallizzano, ad un dato momento, la situazione di fatto e di diritto, in funzione dell’assoluta parità di trattamento) ma in quanto risulti funzionale all’interesse pubblico alla selezione di una valida proposta, fermo il divieto di scelte irragionevoli” (cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 27 maggio 2022, cit.).*

**Disatteso**, infine, a parere del Collegio, risulta essere l’**invocato rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE** (III motivo di ricorso); *“non possono, dunque, che richiamarsi le condivisibili considerazioni svolte dal Consiglio di Stato nei par. da 9 a 10.1 della sentenza n. 1443/2024, sulla scorta delle quali ha, poi, conclusivamente ritenuto che nella fattispecie in controversia non risultano violati i principi del diritto europeo evocati dall’appellante né in astratto, né in concreto”*.

Publicato il 16/04/2025

**N. 00147/2025 REG.PROV.COLL.**

**N. 00183/2024 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 183 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da City Green Light S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicola Creuso, Nicola De Zan, Riccardo Bertoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Sacile, in persona del Sindaco e legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Alvise Arvalli ed Elena Fabbris, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Hera Luce S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati prof. Vittorio Domenichelli, Paolo Neri e Alessandro Righini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

V&M S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gabriele Bicego, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Enel X S.r.l., Enel Sole S.r.l. ed Enel X Italia S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

***Per quanto riguarda il ricorso introduttivo depositato il 29 maggio 2024:***

per l'annullamento

- della deliberazione di Giunta comunale 22 aprile 2024 n. 56 (pubblicata nell'albo pretorio a partire dal 23 aprile 2024 e comunicata a CGL in data 24 aprile 2024), con cui è stata approvata la proposta di finanza di progetto per l'affidamento in concessione del servizio di gestione degli impianti di pubblica illuminazione presentata da Hera Luce s.r.l. e con cui la stessa Hera Luce s.r.l. è stata nominata promotrice, ai sensi dell'art. 193, d.lgs. 36/2023;

- della deliberazione del Consiglio comunale 29 aprile 2024 n. 21 (pubblicata nell'albo pretorio a partire dal 3 maggio 2024) con cui, con riguardo alla suddetta proposta, è stato approvato lo schema di concessione, che concorre a formare la proposta del promotore da porre a base di gara ai sensi dell'art. 193 del D.lgs. 36/2023, e variato il Piano triennale dei lavori pubblici 2024 – 2026;

- del verbale di validazione del RUP del 22 aprile 2024, con cui è stata validata la relazione predisposta dalla società V&M s.r.l. e con cui la proposta presentata da Hera Luce s.r.l. è stata valutata prevalente, con punteggio di 27/48;

- di tutti gli atti presupposti, collegati e conseguenti;

*istanza ex art. 116, c. 2, c.p.a.*

non essendo stati trasmessi alla ricorrente tutti i documenti richiesti in merito alla procedura valutativa

*per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti depositato l'8 luglio 2024*

*per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,*

- degli atti e provvedimenti impugnati col ricorso introduttivo;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sacile, di Hera Luce S.r.l. e di V&M S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'istanza in data 3 febbraio 2025, con cui le parti hanno congiuntamente chiesto il passaggio della causa in decisione, senza discussione;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2025 la dott.ssa Manuela Sinigoi e dato atto dell'istanza su indicata come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 23 maggio 2024 e depositato il successivo 29 maggio 2024 (d'ora in poi anche semplicemente ricorso introduttivo), la società City Green Light s.r.l. ha impugnato, invocandone l'annullamento, gli atti e provvedimenti in epigrafe compiutamente indicati relativi all'approvazione da parte del Comune di Sacile della proposta di finanza di progetto per l'affidamento in concessione del servizio di gestione degli impianti di pubblica illuminazione presentata da Hera Luce s.r.l. e alla nomina della stessa quale promotrice, ai sensi dell'art. 193, d.lgs. 36/2023, nonché all'inserimento del progetto di fattibilità approvato tra gli strumenti di programmazione.

1.1. Ha proposto, inoltre, contestuale istanza ex art. 116, comma 2, c.p.a. al fine di ottenere i documenti asseritamente non ancora ostesi dal Comune intimato in merito alla procedura valutativa.

1.2. Questi i motivi di impugnazione:

1) *"Incompetenza del Comune di Sacile. Violazione e falsa applicazione degli artt. 174, comma 5, 62, comma 18, e 63, del d.lgs. 36/2023, nonché dell'art. 3 e dell'art. 5 dell'allegato II.4 al d.lgs. 36/2023"*, con cui la ricorrente lamenta, in estrema sintesi, la mancata qualificazione come stazione appaltante in capo al Comune di Sacile e, conseguentemente, l'illegittimità dei provvedimenti dallo stesso assunti e qui gravati. Ciò in base all'assunto che la valutazione delle proposte di *project financing* e la determinazione sul se e quale di esse approvare e porre a base di gara atterrebbe alla fase di *"progettazione tecnico-amministrativa"* della procedura di PPP e richiederebbe, dunque, il possesso della qualificazione di cui all'art. 174, comma 5, del d.lgs. 36/2023 e delle norme ivi richiamate (art. 63, allegato II.4, e art. 62, comma 18).

2) *“Violazione degli artt. 3 e 30 della direttiva 2014/23/UE. Violazione degli artt. 3, 12 e 193, d.lgs. 36/2023 e dell’art. 183, comma 15, d.lgs. 50/2016. Violazione dell’art. 26, d.lgs. 33/2013. Violazione dell’art. 12, l. 241/1990. Violazione della par condicio e del principio di imparzialità. Violazione del principio di ragionevolezza dell’azione amministrativa”,* con cui lamenta la mancata previa determinazione di criteri e loro comunicazione agli OE interessati e, in ogni caso, che i criteri stessi sono stati determinati dopo avere già verificato le proposte pervenute e, in particolare, quella di Hera Luce e, quindi, sostanzialmente avendoli adattati sulle sue risultanze. Si duole, inoltre, della carenza motivazionale che, a suo avviso, affligge la decisione assunta.

3) *“Violazione degli artt. 3 e 30 della direttiva 2014/23/UE. Richiesta di sottoporre la questione alla CGUE ex art. 267 TFUE”,* con cui, sempre in base all’assunto che anche la prima fase della procedura rientri nel novero delle procedure di aggiudicazione quanto meno nel senso che i criteri di valutazione delle proposte debbano essere determinati prima dell’esame del loro contenuto e che gli stessi criteri debbano essere pubblicati prima della loro effettiva applicazione, chiede a questo Tribunale Amministrativo Regionale di sottoporre in merito questione pregiudiziale alla CGUE ex art. 267 TFUE.

4) *“Eccesso di potere per illogicità manifesta e per violazione del principio di proporzionalità. Violazione del principio del risultato di cui all’art. 1, D.Lgs. 36/2023. Eccesso di potere per contraddittorietà e perplessità della motivazione”,* con cui si duole della decisione di rendere equivalenti i profili da valutare corrispondenti ai 48 criteri fissati ovvero dell’illogicità del mancato distinguo di rilevanza tra i criteri, nonché della mancanza di coerenza tra criteri indicati dalla Giunta comunale nella deliberazione n. 56/2024 e quelli dettagliati nella griglia di valutazione.

2. La società Hera Luce s.r.l., costituita, ha controdedotto alle avverse censure e concluso per la reiezione del ricorso introduttivo e della preliminare istanza incidentale di sospensione degli atti gravati presentata dalla ricorrente.

3. Il Comune di Sacile si è analogamente costituito per resistere al ricorso e contestarne la fondatezza, invocandone la reiezione e quella della preliminare istanza cautelare.

4. La società ricorrente, con ricorso per motivi aggiunti notificato e depositato l’8 luglio 2024 (d’ora in poi anche semplicemente ricorso MA), ha ulteriormente dedotto:

1) *“Violazione dell’art. 34 dell’allegato I.7 al d.lgs. 36/2023. Violazione dell’art. 66, d.lgs. 36/2023. Violazione dell’art. 36, dell’allegato II.12 al d.lgs. 36/2023. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Violazione degli artt. 26, comma 6, e 46, d.lgs. 50/2016, e dall’art. 3, cc. 1-2, d.m. 2/12/2016, n. 263”,* lamentando l’assenza in capo a V&M s.r.l. (società di capitali incaricata dal Comune di Sacile di supportare il RUP nelle valutazioni tecniche, giuridiche ed economico-finanziarie, nonché di svolgere l’attività di verifica delle tre proposte spontanee presentate) dei requisiti per lo svolgimento della verifica della progettazione (ovvero avere la forma di una *“società di ingegneria”,* disporre di un *“direttore tecnico”* e possedere un *“sistema interno di controllo della qualità”*);



2) *“Violazione dell’art. 36, dell’allegato II.12 al d.lgs. 36/2023. Violazione dell’art. 3, c. 3, d.m. 263/2016”*, dolendosi della violazione delle norme in rubrica, a mente delle quali l’attività di firma degli elaborati tecnici è riservata al direttore tecnico della società, che deve essere ingegnere o architetto con una certa esperienza (avere conseguito l’abilitazione da almeno dieci anni), o ad altro ingegnere o architetto dipendente della medesima società, dato che la società V&M s.r.l. sarebbe priva di un direttore tecnico. Ne deriva che risulta inficiata la verifica dei tre progetti proposti, la validazione di quello di Hera Luce da parte del RUP e l’approvazione quest’ultimo da parte della Giunta comunale.

5. Con successiva memoria, ha, poi, svolto argomentazioni a confutazione delle difese della società controinteressata e del Comune e ribadito gli assunti sviluppati nel ricorso introduttivo.

6. La società Hera Luce e il Comune di Sacile, con le rispettive memorie, hanno sviluppato, confermandole, le difese già svolte e controdedotto alle censure introdotte dalla società City Green Light con il ricorso MA, eccependone finanche l’inammissibilità.

7. All’esito dell’udienza camerale del 12 settembre 2024, il Tribunale ha denegato alla ricorrente la misura cautelare invocata per la ritenuta insussistenza dei presupposti del *fumus boni juris* e del *periculum in mora* (ord. caut. n. 67/2024).

8. E’ stata, quindi, fissata per la trattazione del ricorso introduttivo e di quello per motivi aggiunti l’udienza pubblica del 5 febbraio 2025, in vista della quale tutte le parti e la società V&M s.r.l., nel frattempo costituitasi, hanno dimesso memorie ex art. 73 c.p.a. a conferma e/o migliore (e/o a prima) illustrazione dei rispettivi assunti difensivi.

8.1. La ricorrente ha, tra l’altro, eccepito l’inammissibilità della società V&M s.r.l., asserendo di averle notificato il ricorso *“unicamente in ragione dell’istanza ex art. 116, c. 2 c.p.a. ivi incidentalmente formulata, che aveva ad oggetto dei documenti in riferimento ai quali V&M assumeva la posizione di controinteressata (come gli atti relativi all’incarico di verifica della progettazione conferito dal Comune)”*.

8.2. Tale società ha, invece, preliminarmente eccepito l’inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per mancata impugnazione delle determinazioni n. 1155 del 20/12/2021 e n. 223 del 20/04/2023, con cui il Comune di Sacile le ha dapprima affidato l’incarico per l’attività di supporto al R.U.P. nelle valutazioni relative all’esame della proposta di finanza di progetto presentata da parte di HERA Luce s.r.l e poi ha integrato detto incarico estendendolo all’esame comparativo delle proposte di EnelX e CGL.

9. Hanno, indi, fatto seguito le rispettive e relative repliche, nonché, successivamente, l’istanza congiuntamente presentata da tutte le parti di passaggio della causa in decisione, senza discussione.

10. Celebrata l’udienza su indicata, l’affare è stato, quindi, introitato per essere deciso.

11. Il Collegio ritiene, in primo luogo, opportuno precisare che la procedura che qui viene in rilievo - pur essendo stata caratterizzata, nella fase che qui rileva, dal confronto comparativo

tra le proposte di PPP pervenute - nulla ha a che fare con le “*procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture*”, l’impugnazione dei cui provvedimenti è soggetta, sotto il profilo processuale, al rito abbreviato di cui all’art. 119 e ss. del c.p.a. e che in nessun caso al Comune di Sacile possa essere riconosciuta, nella fase deputata alla scelta del promotore, la veste di “*amministrazione aggiudicatrice*” ai sensi del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (Codice dei contratti pubblici) nel testo vigente *ratione temporis*.

11.1. In tal senso conforta, invero, il precedente del Consiglio di Stato, sez. V, 27 ottobre 2023, n. 9298, cui si rinvia che, ancorché con riguardo ad una fattispecie regolata dal d.lgs. 163 del 2006, ha espresso - come anche questo T.A.R. nella sentenza n. 1/2023 in relazione a fattispecie soggetta alla disciplina di cui al d.lgs. 50 del 2016 - principi qui mutuabili. Per converso, non persuade quanto opinato al riguardo da recente giurisprudenza (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 10 febbraio 2025, n. 311), atteso che la circostanza che nel nuovo codice dei contratti la finanza di progetto costituisca, secondo la relazione di accompagnamento, «*un capitolo “interno” alla disciplina della concessione*» non depriva l’istituto del suo caratteristico sviluppo bi-fasico, il cui primo segmento – che qui rileva – è, del tutto, estraneo ed antecedente, sotto il profilo temporale e logico, alla procedura di affidamento propriamente detta, i cui soli atti ricadono nell’ambito di operatività degli artt. 119, comma 1, lettera a), e 120 c.p.a..

11.2. A nulla rileva, dunque, che il codice qualifichi il *partneriato* pubblico-privato quale “*operazione economica*” ovvero che tale istituto costituisca una modalità di finanziamento della concessione (ovviamente se e quando effettivamente affidata), atteso che, ai sensi dell’art. 119, comma 1, lett. a), del c.p.a., che costituisce ineludibile regola interpretativa del successivo art. 120 c.p.a. (che reca, per l’appunto, “*Disposizioni specifiche ai giudizi di cui all’articolo 119, comma 1, lettera a)*”), al rito abbreviato sono soggetti solo “*i provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture*” e non le concessioni in sé e per sé considerate.

11.3. Conta, piuttosto, che la prima fase della procedura di cui all’art. 193 d.lgs. n. 36/2023 (nel testo vigente *ratione temporis*), che si conclude con l’approvazione del progetto di fattibilità e il suo successivo inserimento tra gli strumenti di programmazione dell’ente concedente, non è, in alcun modo, annoverabile tra le procedure di affidamento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 dicembre 2023, n. 10758 e n. 9298/2023 cit.).

11.4. Il giudizio instaurato segue, dunque, il rito ordinario, con tutto ciò che ne deriva.

12. Il Collegio ritiene, inoltre, priva di pregio l’eccezione di inammissibilità della costituzione in giudizio della società V&M s.r.l., introdotta dalla ricorrente con i propri scritti di difesa conclusivi, atteso che, in effetti, né nel ricorso introduttivo, né nei motivi aggiunti, né, ancora, negli altri atti di difesa dalla medesima dimessi vi è traccia dei “*limiti*” che avrebbe inteso porre alla costituzione di tale società. Al riguardo, s’appalesano, in ogni caso, condivisibili le argomentazioni sviluppate dalla società V&M nella replica del 15 gennaio 2025, alla cui lettura si fa rinvio.

13. Ciò premesso, pare potersi prescindere dallo scrutinio delle eccezioni di inammissibilità del

gravame sollevate dalle parti intimata e controinteressate atteso che il ricorso introduttivo e quello per motivi aggiunti non sono fondati, come da prognosi formulata dal Collegio nella fase cautelare, e una pronuncia nel merito appare in grado di meglio soddisfare l'esigenza di tutte le parti di ottenere chiarezza sulle questioni controverse.

14. Valgono, invero, le seguenti considerazioni.

15. E', innanzitutto, privo di pregio il primo motivo del ricorso introduttivo.

15.1. Al riguardo, s'appalesa dirimente, ad avviso del Collegio, la considerazione che l'art. 174, comma 5, del d.lgs. n. 36/2023 impone la qualificazione ai sensi dell'articolo 63 in capo agli enti concedenti unicamente per la stipula dei contratti di *partenariato* pubblico-privato, ma non per la preliminare fase di valutazione delle proposte di finanza di progetto.

15.2. Giova, in ogni caso, evidenziare che:

- l'art. 63, comma 5, laddove stabilisce che la qualificazione riguarda, tra le altre, *"la capacità di progettazione tecnico-amministrativa delle procedure"* (lett.a) – aspetto su cui ha particolarmente insistito parte ricorrente - premette, a chiare lettere, che la stessa ha *"ad oggetto le attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, servizio o lavoro"*, che è cosa ben diversa dalla valutazione ed approvazione di un progetto di fattibilità (art. 193, comma 2), cui, laddove e/o da quando inserito tra gli strumenti di programmazione dell'ente concedente, può far seguito l'avvio della gara;

- l'art. 62, comma 18, richiede la qualificazione per i livelli di cui all'articolo 63, comma 2, lettere b) e c) ai fini dell'esercizio delle attività di *"progettazione, affidamento ed esecuzione di contratti di partenariato-pubblico-privato"* ovvero per la progettazione tecnico-amministrativa della procedura di affidamento e non, invece, per l'attività che connota la fase preliminare di individuazione dell'interesse pubblico e, coerentemente con esso, della proposta che ad esso meglio e/o maggiormente corrisponda. Un tanto risulta, peraltro, anche avvalorato dalla nuova prescrizione contenuta nell'art. 3, comma 5, dell'Allegato II.4, introdotta dal *"primo Correttivo"* approvato con d.lgs. n. 209/2024, che impone la qualificazione della stazione appaltante in relazione alla fase preliminare alla scelta del promotore nel *partenariato*, ma limitatamente al caso della procedura di finanza di progetto ad iniziativa pubblica di cui al nuovo comma 16 dell'art. 193 del Codice, ipotesi che assolutamente non ricorre nel caso di specie, ove viene, per converso, in rilievo una procedura ad iniziativa privata. Resta, in ogni caso, fermo che, in assenza di un'analoga disposizione espressa nella normativa previgente che regola la fattispecie che qui occupa, non poteva in alcun modo ritenersi richiesta alcuna qualificazione per lo svolgimento delle attività preliminari all'approvazione della proposta di *project financing*, viepiù in quelle ad iniziativa del privato;

- l'allegato II.4, all'art. 2, è esplicito nel richiedere la qualificazione *"per gli affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 500 mila euro e per l'acquisizione di servizi e forniture d'importo pari o superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti"* ovvero, secondo la definizione di *"affidamento del contratto"* data dall'art. 3, comma 1, lett. a) dell'All. I.1 al nuovo Codice, per *"l'atto o la procedura attraverso i quali il contratto è aggiudicato all'operatore"*

*economico selezionato o scelto dalla stazione appaltante*". Senza trascurare, in ogni caso, di considerare che, come chiarito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 27 luglio 2016, n. 22, la parola "affidamento" [cfr. l'art. 119, comma 1, lett. a), c.p.a. e 120 comma 1 c.p.a.] è riferibile ai provvedimenti concernenti le *procedure di affidamento* di pubblici lavori, servizi e forniture: la stessa dev'essere decifrata come relativa all'atto con cui la pubblica amministrazione sceglie il suo contraente e gli attribuisce la titolarità del relativo rapporto; appare evidente che nessuna "procedura di affidamento" nel caso in esame è stata avviata, con conseguente inapplicabilità delle norme in tema di qualificazione della stazione appaltante.

15.3. Nel segmento procedimentale in questione - che è estraneo alla fase di scelta del contraente - viene, peraltro, notoriamente in rilievo l'esercizio preliminare del potere discrezionale dell'Amministrazione di individuazione dell'interesse pubblico da perseguire mediante la successiva gara, e dunque, appunto, di programmazione dell'opera o del servizio, tant'è che l'esito di questa procedura è, come già evidenziato, l'inserimento della proposta approvata negli strumenti di programmazione, cui può far seguito l'avvio della gara.

15.3.1. Circostanza che si è, peraltro, pacificamente verificata nel caso che qui occupa, atteso che, contrariamente a quanto opinato dalla società ricorrente e, per converso, coerentemente con quanto stabilito dall'art. 193, comma 2, del d.l.gs. 36/2023 (*"Il progetto di fattibilità, una volta approvato, è inserito tra gli strumenti di programmazione dell'ente concedente"*), la Giunta comunale ha dato atto, al pt. 5 del dispositivo della deliberazione n. 56/2024, che a seguito della sua approvazione *"verranno approvati in consiglio comunale lo schema di contratto di concessione, ai sensi dell'art. 193 del d.lgs. 36/2023, per l'affidamento dello svolgimento del servizio di gestione degli impianti di illuminazione pubblica del comune di Sacile e la conseguente variazione del programma triennale delle OO.PP."* In data temporalmente successiva, il Consiglio comunale, con deliberazione n. 21/2024, ha, poi, formalmente e ritualmente approvato *"lo schema del contratto di concessione (...)"* (pt. 4) e variato *"il Piano triennale dei lavori pubblici 2024 – 2026, come da scheda allegata (...)"* (pt. 5).

15.3.2. La delibera consiliare n. 83 del 20 dicembre 2023, su cui ha fatto leva la ricorrente, aveva, invero, genericamente inserito in programmazione *"la concessione di servizi per gestione dell'impianto di pubblica illuminazione e degli impianti semaforici"*, ma in nessun caso alcun *progetto di fattibilità approvato*, essendo, a quel tempo, la valutazione delle proposte pervenute ancora *in itinere*.

15.3.3. Il Consiglio comunale aveva, dunque, meramente assolto con tale deliberazione a quanto stabilito dall'art. 175, comma 1, del decreto (*"Le pubbliche amministrazioni adottano il programma triennale delle esigenze pubbliche idonee a essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico-privato"*).

15.4. Avuto riguardo a quanto stabilito dall'art. 193 del decreto vigente *ratione temporis*, possono ritenersi, dunque, tutt'ora valide le considerazioni espresse dalla giurisprudenza in ordine alla connotazione dell'istituto che qui rileva, laddove ha, per l'appunto, osservato che la prima fase è pre-procedimentale, *"funzionale alla fattibilità di una data opera ed incentrata sull'interesse pubblico in relazione a tale opera - fase dunque ad 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” (Consiglio di Stato, sez. III, 19 settembre 2022, n. 8072) e che “la dichiarazione di pubblico interesse della proposta... non obbliga affatto l'amministrazione né ad approvare il progetto né ad indire la gara per l'affidamento della relativa concessione che, anche una volta dichiarata di pubblico interesse una proposta di realizzazione di lavori pubblici ed individuato il promotore privato, l'Amministrazione non è tenuta a dare corso alla procedura di gara per l'affidamento della relativa concessione e la valutazione amministrativa della perdurante attualità dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera continua ad essere immanente ed insindacabile nel merito” (Consiglio di Stato, sez. III, 13 marzo 2017, n. 1139).*

15.5. Senza tralasciare, in ogni caso, di considerare che - come opportunamente e condivisibilmente messo in luce dalla società Hera Luce – la necessità di un obbligo di qualificazione anche per le attività, ampiamente discrezionali, di valutazione della corrispondenza al pubblico interesse di una proposta contrattuale di iniziativa privata non espressamente contemplato dalla legge finirebbe per dare luogo ad un indebito e non consentito aggravamento delle condizioni per l'attuazione del partenariato in violazione del divieto comunitario del *gold plating* (vedesi memoria in data 17/6/2024, pag. 8), nonché che l'applicazione, in tale fase, delle norme in tema di qualificazione potrebbe condurre ad aberranti conseguenze (vedesi memoria in data 9/9/2024, alle pagg. 9 e 10, cui si rinvia), atteso che si rischierebbe sostanzialmente di esternalizzare le valutazioni circa l'interesse pubblico.

15.6. Può, dunque, conclusivamente affermarsi che le disposizioni in tema di qualificazione delle stazioni appaltanti per la *“progettazione delle procedure di gara”*, non attengono alla fase di programmazione dell'intervento che qui viene in rilievo (in termini T.A.R. Campania, Salerno, I, ord. 22 novembre 2024, n. 453), che è notoriamente preliminare a quella (non scontata) di affidamento.

15.7. Il motivo va, conclusivamente, disatteso.

16. Destituito di fondatezza è anche il secondo motivo del ricorso introduttivo, essendo priva di apprezzabile pregio la tesi, sostanzialmente sponsorizzata da parte ricorrente, secondo cui la fase finalizzata all'individuazione del soggetto proponente/all'approvazione del progetto di fattibilità sarebbe sottoposta alle medesime regole delle procedure ad evidenza pubblica, con particolare riferimento al principio della *par condicio* dei concorrenti, atteso che, nel caso che occupa, non vi sono concorrenti, ma solo più operatori economici che aspirano a diventare soggetti proponenti.

16.1. Oltre a ribadire le considerazioni già in precedenza formulate, allorché si è concluso per la soggezione al rito ordinario del presente giudizio, il Collegio osserva che la giurisprudenza, con considerazioni che permangono attuali anche con riguardo alla fattispecie astratta delineata dalla norma che regola la fattispecie in esame (essendo essenzialmente immutata la struttura complessa della procedura di *project financing*, che continua ad enucleare due serie procedimentali strutturalmente autonome ma biunivocamente interdipendenti sotto il profilo funzionale, la prima di valutazione ed approvazione del progetto di fattibilità rispondente al

pubblico interesse e la seconda di gara di evidenza pubblica sulla base del detto progetto), ha, invero, ripetutamente affermato che:

- *“la fase preliminare di individuazione del promotore, ancorché proceduralizzata, è connotata da amplissima discrezionalità amministrativa, tale da non potere essere resa coercibile nel giudizio amministrativo di legittimità (Cons. Stato, III, 20 marzo 2014, n. 1365; III, 30 luglio 2013, n. 4026; 24 maggio 2013, n. 2838; V, 6 maggio 2013, n. 2418), 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 (Cons. Stato, V, 31 agosto 2015, n. 4035); (...)”* (Cons. Stato, sez. V, 31 gennaio 2023, n. 1065; in termini Cons. Stato, sez. V, 13 dicembre 2023, n. 10758; id., 27 ottobre 2023, n. 9298; id. 26 maggio 2023, n. 5184; id., 10 febbraio 2020, n. 1005; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 23 ottobre 2024, n. 342; id., 27 maggio 2022, n. 242);

- *“la scelta del promotore nell'ambito di una procedura di finanza di progetto non è un modulo di confronto concorrenziale sottoposto ai principi delle procedure ad evidenza pubblica quanto uno strumento tramite il quale la pubblica amministrazione definisce di concerto con il privato un obiettivo di interesse pubblico da realizzare (cfr. al riguardo, TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 13 gennaio 2017, n. 110)”* (T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 10 maggio 2022, n. 3179; in termini Cons. Stato n. 5184/2023 cit. );

- *“il modus procedendi che caratterizza la finanza di progetto è (...) improntato alla logica della collaborazione, in funzione del perseguimento del pubblico interesse, tra promotore ed Amministrazione che ispira tutta la fase preliminare di scelta e di approvazione della proposta di project financing da sottoporre poi a pubblica gara”* (Cons. Stato, sez. V, 8 febbraio 2011);

- *“In ragione dell'ampia discrezionalità di cui gode in fase di valutazione delle proposte di progetto, l'amministrazione non è tenuta a fornire una risposta su quale sia tecnicamente la migliore tra la pluralità delle offerte, bensì quale di questa sia più rispondente all'interesse pubblico che giustifichi l'inserimento di un determinato progetto nelle proprie attività di programmazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 febbraio 2011, n. 843; id. A.P., 15 aprile 2010, n. 2155, rinumerata in n. 1/2010)”* (T.A.R. Napoli cit.);

- *“alla fase di scelta del proponente non si attaglia la predeterminazione dei criteri di valutazione, presupponente quanto meno la esatta definizione dell'oggetto del procedimento e dunque della proposta. Giova al riguardo considerare che, per costante giurisprudenza (Cons. Stato, V, 23 marzo 2015, n. 1552), l'art. 12 della legge n. 241 del 1990 riveste carattere di principio generale dell'ordinamento e in particolare della materia che governa i contributi pubblici, la cui attribuzione deve essere presidiata da norme programmatiche che definiscano un livello minimo delle attività da finanziare. Proprio in tale prospettiva appare evidente che la predeterminazione implica che siano stabilite le attività da finanziare, e che dunque il metro di valutazione delle sovvenzioni (generalmente intese) presuppone un contesto di riferimento assai più definito rispetto a quello che è configurabile nel caso di presentazione, ad iniziativa del privato, di una proposta di project financing”* (Cons. Stato n. 5184/2023 cit.).

16.2. Così tracciate le coordinate ermeneutiche, può, dunque, affermarsi - condividendo osservazioni formulate dalla società Hera Luce anche sulla scorta dell'orientamento già espresso da questo Tribunale (cfr. T.A.R. Friuli – Venezia Giulia, Sez. I, n. 242/2022: *“è lecito, pertanto, dubitare della vigenza in questa sede, in particolare nell’ottica della par condicio tra operatori, del principio di predeterminazione dei criteri di valutazione, ad esso non corrispondendo – in via nemmeno tendenziale – un principio di immutabilità dell’offerta”*) - che la predeterminazione dei criteri di valutazione delle proposte è logicamente incompatibile con il carattere privato dell’iniziativa del *project financing*, dal momento che essa presupporrebbe quanto meno la esatta definizione dell’oggetto del procedimento e, dunque, della proposta, elementi che qui non ricorrono.

16.3. Le norme e i principi di cui la ricorrente lamenta la violazione, non possono, pertanto, costituire parametro di legittimità dell’attività posta in essere dal Comune di Sacile e qui censurata.

16.4. Nel caso di specie, il Comune – che, si rammenta, ha ricevuto, in tempi diversi, tre spontanee proposte di PPP per l’affidamento in concessione del servizio di gestione degli impianti di pubblica illuminazione (Hera Luce – Gruppo Hera: prot. n. 32377 in data 30/11/2021; Enel X – Gruppo Enel: prot. n. 9885 in data 06/04/2022; City Green Light: prot. n. 17444 in data 11/06/2022) ed ha legittimamente e doverosamente avviato le preliminari verifiche in relazione a ciascuna di esse in coerenza della disciplina dell’istituto in quel momento vigente - ha, peraltro, agito nel massimo possibile rispetto dei principi di imparzialità, *par condicio* e ragionevolezza, provvedendo - con l’ausilio della società V&M s.r.l., cui ha conferito, per l’appunto, l’incarico di supportare il R.U.P. nelle valutazioni tecniche, giuridiche ed economico-finanziarie, nonché per il servizio di verifica delle tre proposte spontanee presentate (determinazioni del Responsabile del Servizio n. 1155 del 20/12/2021 e n. 223 del 20/04/2023) – *“a definire i criteri di valutazione delle tre proposte e l’iter procedimentale di valutazione”*, finalizzati *“alla individuazione della proposta più prossima all’interesse pubblico dell’Amministrazione ai fini della sua conseguente pronuncia di fattibilità e conseguente costituzione del connesso diritto di prelazione in capo all’operatore economico la cui proposta sia dichiarata fattibile e di pubblico interesse”* (in tal senso la relazione conclusiva della società V&M s.r.l. – all. 3 fascicolo doc. Comune) ovvero, essenzialmente, ad individuare criteri espressivi dell’interesse pubblico perseguito.

16.4.1. L’esito della valutazione comparativa esperita sulla scorta dei detti criteri (ovvero essenzialmente dei CAM approvati dal Ministero dell’Ambiente per il servizio di illuminazione pubblica), *“individuati prima dell’inizio dell’attività di esame e di comparazione di merito dei contenuti delle tre proposte”*, ha consentito di individuare la proposta *“più aderente all’interesse pubblico dell’Amministrazione”* ovvero, segnatamente, quella della società Hera Luce, che ha registrato *“il maggior numero di prevalenze”* (vedesi all. 4 – fascicolo doc. Comune di Sacile).

16.4.2. A fronte di una sostanziale equivalenza di tutte e tre le proposte pervenute in relazione a 2 criteri su 48, Hera Luce è risultata, infatti, maggiormente soddisfacente in ben 27 criteri su 48, nel mentre EnelX è stata ritenuta prevalere in 11 criteri su 48 e City Green Light in appena 8 su 48.

16.5. La procedura seguita ha quindi, nel complesso, idoneamente garantito un confronto obiettivo ed imparziale tra le proposte e dato conto delle operazioni svolte.

16.6. Né meritevole di pregio appare la dedotta circostanza che i criteri in questione sarebbero stati dettati dopo conosciuti i contenuti delle proposte, atteso che – come già osservato da questo Tribunale in un analogo precedente - *“in mancanza di termini tassativi di presentazione delle proposte è del tutto naturale che vi sia un disallineamento temporale tra le varie iniziative degli operatori e che una proposta possa quindi sopravvenire ad altre, già conosciute nei loro contenuti”* e che *“la par condicio tra concorrenti, con la correzione di eventuali asimmetrie informative e la garanzia di pari chance concorrenziali, deve parimenti essere tutelata non secondo la rigida logica delle procedure di gara (ispirate ad una serie di principi che cristallizzano, ad un dato momento, la situazione di fatto e di diritto, in funzione dell’assoluta parità di trattamento) ma in quanto risulti funzionale all’interesse pubblico alla selezione di una valida proposta, fermo il divieto di scelte irragionevoli”* (T.A.R. FVG n. 242/2022 cit.).

16.6.1. Senza trascurare di considerare che è, in ogni caso, proprio l’art. 193, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023 a prevedere la facoltà per l’ente concedente di invitare *“se necessario il promotore ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione”*.

16.7. Quanto alla ventilata asimmetria informativa – di cui non vi è, comunque, nemmeno un principio di prova in atti (tale non potendosi ritenere la circostanza che Hera possa avere fatto tesoro dell’esperienza e della conoscenza del contesto maturata quale attuale gestore del servizio di pubblica illuminazione) – pare, in ogni caso, dirimente la considerazione che la ricorrente appunta la propria attenzione su solo tre criteri (nn. 16, 19 e 37), che non sarebbero, in alcun caso, sufficienti a sovvertire l’esito delle valutazioni esperite, anche laddove venissero stralciati o venissero annullati i giudizi formulati in merito.

16.8. L’esito della comparazione effettuata sulla scorta dei criteri individuati, di cui viene offerta sintetica evidenza nella relazione redatta dalla società V&M s.r.l., cui rinvia la deliberazione della Giunta comunale n. 56 del 22 aprile 2024 qui gravata, e le ulteriori considerazioni motivazionali svolte nella deliberazione stessa bastano, inoltre, di per sé a ritenere assolto l’obbligo di cui all’art. 3 della legge n. 241 del 1990, nonché a rendere agevolmente intellegibili le ragioni per cui la proposta della società Hera Luce è stata ritenuta maggiormente rispondente all’interesse pubblico perseguito, come, peraltro, efficacemente compendiato nel passaggio argomentativo laddove viene evidenziato che la proposta stessa è *“più consona alla programmazione di azioni finalizzate al risparmio energetico, al risparmio sulla manutenzione ordinaria e su quella straordinaria dell’impianto, nonché alla messa in sicurezza di tutto il sistema della pubblica illuminazione”*, è *“quella che presenta il minor canone annuo di concessione con conseguente maggior risparmio per l’Ente”* ed è *“quella maggiormente rispondente ai criteri di valutazione sopra riportati”*.

16.9. Anche tale motivo va, dunque, disatteso, in quanto infondato.

17. Per le ragioni già ampiamente esplicitate il Collegio non ravvisa, inoltre, sussistere i presupposti per accogliere la richiesta - articolata dalla ricorrente nel terzo motivo del ricorso



introduttivo - di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia U.E. della questione relativa all'ipotizzato contrasto della disciplina nazionale della procedura di *project financing* con gli artt. 3 e 30 della direttiva 2014/23/UE ovvero, essenzialmente, della riconducibilità nell'ambito della "*procedura di aggiudicazione*" della prima fase di tale complessa procedura, che qui specificamente interessa.

17.1. Vale, invero, ribadire che l'art. 193 del d.lgs. n. 36/2023 prevede, come le disposizioni anteriori, due fasi tra loro collegate, derivandone la perdurante attualità del consolidato orientamento giurisprudenziale a mente del quale:

- la procedura di *project financing* "*individua due serie procedimentali, la prima di selezione del progetto di pubblico interesse, l'altra di gara di evidenza pubblica sulla base del progetto dichiarato di pubblica utilità (quest'ultima a sua volta distinta in due subfasi, la prima di individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e l'altra conseguente all'eventuale esercizio da parte del promotore del diritto di prelazione); si tratta di fasi strutturalmente autonome, ma biunivocamente interdipendenti sotto il profilo funzionale (Cons. Stato, V, 19 giugno 2019, n. 4186; 10 febbraio 2020, n. 1005; 31 gennaio 2023, n. 1065; cfr. sul tema già le considerazioni di Cons. Stato, Ad. plen., 28 gennaio 2012, n. 1). Dal che discende che, quanto oggetto della prima fase della procedura, volta semplicemente a selezionare una proposta d'interesse pubblico da porre a base della successiva gara, non determina effetti diretti sugli esiti della seconda, e in specie non può implicare alcuna aprioristica e preventiva valutazione dell'offerta presentata dal promotore (offerta peraltro ben distinta dal progetto a base di gara, selezionato nella prima fase). (...)" (Consiglio di Stato, V, 18 ottobre 2023, n. 9075);*

- "*la fase preliminare di individuazione del promotore (...), ancorché procedimentalizzata, è connotata da amplissima discrezionalità amministrativa, in quanto intesa non già alla scelta della migliore tra 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 (in termini, tra le tante, Cons. Stato, V, 10 febbraio 2020, n. 1005)" (Cons. Stato, V, 26 maggio 2023, n. 5184).*

17.2. Non possono, dunque, che richiamarsi le condivisibili considerazioni svolte dal Consiglio di Stato nei par. da 9 a 10.1 della sentenza n. 1443/2024, sulla scorta delle quali ha, poi, conclusivamente ritenuto che "*nella fattispecie in controversia non risultano violati i principi del diritto europeo evocati dall'appellante né in astratto, né in concreto*".

17.3. Va, dunque, disatteso l'invocato rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia U.E..

18. Per le ragioni già esplicitate e le considerazioni svolte e/o richiamate nel corso dello scrutinio dei motivi che precedono, s'appalesa, infine, destituito di fondatezza anche il quarto ed ultimo motivo del ricorso introduttivo.

18.1. A sostegno dell'insussistenza dei presupposti per trasformare la prima fase della procedura di *project financing* che qui rileva nell'inutile "*duplicazione della procedura di*

gara”, soccorre, in ogni caso, anche quanto osservato, con efficace sintesi, dal Consiglio di Stato nella pronuncia da ultimo citata ovvero che *“l’ampia discrezionalità di cui gode la P.A. in questa particolare fase comporta che la valutazione circa la maggiore rispondenza all’interesse pubblico di una proposta progettuale rispetto ad un’altra, ossia la comparazione tra due proposte progettuali alternative, debba essere condotta in termini necessariamente globali e sintetici, senza per questo consentire l’ingresso alla ricerca di specifiche e singole inesattezze” e “senza necessariamente soffermarsi, in modo parcellizzato, sui suoi singoli aspetti”*.

18.2. Si è dato, peraltro, già in precedenza conto del fatto che la Giunta comunale, all’atto dell’approvazione della proposta di finanza di progetto, ha offerto ragionevole e coerente evidenza delle ragioni poste a supporto della decisione assunta.

18.3. Il motivo va, pertanto, disatteso.

19. Ne deriva che il ricorso introduttivo va respinto, in quanto – come detto – infondato.

20. Va, invece, dichiarata cessata la materia del contendere con riguardo all’istanza ex art. 116, comma 2, c.p.a. proposta dalla società ricorrente contestualmente a tale ricorso, atteso che la medesima, nel ricorso per motivi aggiunti che ci si appresta a scrutinare, ha rappresentato che *“Il Comune, come lealmente anticipato alla camera di consiglio del 20 giugno in accordo con HL, ha trasmesso a CGL in data 27 giugno i documenti oggetto dell’istanza ex art. 116 c.p.a., compreso il verbale del RUP del 22 aprile 2024 e gli atti con cui è stato affidato l’incarico di valutazione delle proposte a V&M, con conseguente cessazione della materia del contendere”*.

21. Quanto alle doglianze introdotte con il ricorso per motivi aggiunti, s’appalesano, invero, dirimenti le argomentazioni sviluppate dalla società V&M s.r.l. nella memoria di replica in data 15 gennaio 2025, ai par. 6.1 e ss., supportate da idonea produzione documentale, cui, per economia processuale, complessivamente si rinvia, nonché quelle svolte dal Comune di Sacile al par. VI. 6 della propria replica in pari data, ove evidenzia che *“i verbali di verifica sono stati tutti firmati dal direttore tecnico, come si evince dall’esame degli stessi (doc 16 - 18), mentre è del tutto irrilevante che essi siano privi di data certa e sottoscrizione digitale (formalità, peraltro, non prescritte da alcuna disposizione). Come ha infatti chiarito V&M nella relazione (doc. 20) e indicato anche negli Audit Report rilasciati dall’Ente Certificatore (per es. report anno 2022 pag. 5: doc. n. 21), i rapporti di verifica destinati al cliente finale vengono firmati digitalmente in una copia anche dall’organizzazione, intendendosi con tale dizione la stessa società V&M s.r.l. e di conseguenza il suo legale rappresentante, mentre gli elaborati tecnici inerenti alle prestazioni oggetto dei vari affidamenti vengono sottoscritti dal direttore tecnico e depositati presso gli archivi della società”*.

21.1. Tali argomentazioni, condivise dal Collegio, bastano, infatti, di per sé a consentire di concludere per l’infondatezza delle censure svolte dalla società ricorrente.

21.2. Ne deriva che anche il ricorso per motivi aggiunti va, pertanto, respinto.

22. Sicché, conclusivamente, sulla scorta delle considerazioni svolte e per le ragioni esplicitate, il ricorso introduttivo e il ricorso per motivi aggiunti vanno respinti, in quanto infondati, nel mentre va dichiarata la cessazione della materia del contendere con riguardo all'istanza ex art. 116, comma 2, c.p.a..

23. Le spese di lite seguono la soccombenza e, poste a carico della società ricorrente, vengono liquidate a favore delle parti costituite nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, sul ricorso per motivi aggiunti e sull'istanza ex art. 116, comma 2, c.p.a., come in epigrafe proposti, rigetta i primi due e dichiara cessata la materia del contendere con riguardo all'ultima.

Condanna la società City Green Light s.r.l. al pagamento delle spese di lite a favore del Comune di Sacile e delle società Hera Luce s.r.l. e V&M s.r.l., che vengono liquidate in complessivi € 7.500,00 (€ 2.500,00 a favore di ciascuna parte), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Modica de Mohac di Grisi', Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere, Estensore

Daniele Busico, Primo Referendario