

Project financing e concessioni balneari: trasparenza obbligatoria nella scelta del promotore

di Alessia Piscopo

Data di pubblicazione: 4-10-2025

Nella prima fase del project financing per l'affidamento di concessioni demaniali marittime, quando siano presentate più proposte concorrenti, l'Amministrazione deve rispettare i principi di trasparenza, par condicio, imparzialità e leale collaborazione, anche se tale fase è connotata da amplissima discrezionalità.

Guida alla lettura

Nel dibattito giurisprudenziale sul **delicato equilibrio tra discrezionalità amministrativa e principi di trasparenza** nella **prima fase del project financing** si inserisce la sentenza del TAR Lazio, Sezione staccata di Latina, n. 701 del 2025, delineando **nuovi e più stringenti obblighi procedurali per le Amministrazioni che intendano avvalersi di tale strumento per l'affidamento di concessioni demaniali marittime.**

Il caso affrontato dai giudici amministrativi laziali riguarda una società concessionaria uscente di uno stabilimento balneare a Gaeta gestito dalla stessa famiglia dal 1926. La società aveva presentato una proposta di *project financing* con investimenti per circa 432.000 euro sull'area demaniale marittima, 288.000 euro per opere pubbliche di accesso al litorale e 144.000 euro per servizi gratuiti a categorie protette.

La società ha impugnato la delibera con cui il Comune ha, invece, preferito la proposta di *project financing* presentata da una società costituita pochi mesi prima della procedura che offriva 700.000 euro per l'efficientamento energetico di una scuola materna comunale, a fronte di soli 330.000 euro di investimenti sull'area demaniale. La ricorrente lamentava di non essere mai stata informata dell'esistenza della proposta concorrente, di non conoscere i criteri di valutazione utilizzati dal Comune e di non essere stata coinvolta in alcun contraddittorio procedimentale.

Il TAR, nell'accogliere completamente il ricorso, non mette in discussione la natura discrezionale della prima fase del *project financing*, già consolidata dalla giurisprudenza di legittimità, ma ne ridefinisce i confini procedurali alla luce dei principi costituzionali e comunitari.

I Giudici amministrativi identificano anzitutto **l'obbligo di pubblicità preventiva dei criteri di valutazione**, imponendo all'Amministrazione di rendere **noti ex ante i parametri sulla cui base verrà operata la scelta discrezionale**, superando così l'approccio meramente interno finora prevalente. A questa prima garanzia si affianca il **principio di trasparenza delle proposte concorrenti**: quando si presentino più istanze, deve essere **garantita la**

conoscibilità reciproca delle proposte per consentire un effettivo confronto competitivo tra gli operatori economici interessati.

Il quadro procedimentale viene completato dall'**obbligo di contraddittorio**, in virtù del quale i **proponenti devono essere messi in condizione di interloquire con l'Amministrazione e di proporre modifiche o miglioramenti alle proprie istanze sulla base delle informazioni acquisite**. Infine, e non da ultimo, il TAR sottolinea la necessità di un'**istruttoria tecnica approfondita**, chiarendo che l'Amministrazione non può limitarsi al recepimento acritico dei dati forniti dai proponenti, ma deve svolgere **verifiche sostanziali sulla fattibilità delle proposte, specialmente quando emergano elementi di criticità o dubbio circa la loro effettiva realizzabilità**.

La pronuncia introduce così un principio di particolare rilevanza pratica: la **valutazione della fattibilità assume valenza preliminare e logicamente pregiudiziale rispetto alla valutazione discrezionale dell'interesse pubblico**, poiché una proposta di dubbia realizzabilità non può considerarsi idonea a soddisfare l'interesse pubblico.

Un aspetto di particolare interesse della decisione riguarda, poi, **l'utilizzo del *project financing* per finalità diverse dall'ottimizzazione della gestione del bene demaniale oggetto di concessione**. Nel caso in esame, la proposta prescelta era orientata principalmente alla realizzazione di opere pubbliche (la scuola materna) estranee alla funzione turistico-ricreativa del bene demaniale.

Il TAR, pur non escludendo in astratto tale possibilità, evidenzia come **l'Amministrazione non possa limitarsi a valutare esclusivamente i "servizi e lavori di pubblico interesse" proposti, ma debba necessariamente considerare anche i criteri specifici per l'ottimizzazione della gestione del bene demaniale**. Si tratta di un approccio che cerca di evitare che lo strumento del *project financing* si trasformi in un meccanismo di aggiramento delle regole concorrenziali per l'affidamento delle concessioni balneari.

Sul versante processuale, la sentenza conferma, infine, l'orientamento consolidato dell'Adunanza Plenaria n. 1/2012 circa **l'immediata impugnabilità dell'atto di individuazione del promotore quando siano presentate più proposte concorrenti**. Il TAR chiarisce che tale atto determina una **posizione di immediato vantaggio per il soggetto prescelto e un definitivo arresto procedimentale per gli altri, configurando un danno attuale e concreto che giustifica l'interesse al ricorso**.

Diverse questioni restano, comunque, ancora aperte all'esito di questa pronuncia.

In primo luogo, si pone il **problema del coordinamento con la riforma del settore balneare**: la decisione si inserisce infatti nel contesto della complessa **transizione verso il regime concorrenziale delle concessioni balneari**, ponendo interrogativi non secondari sul **ruolo che il *project financing* potrà giocare in questa delicata fase di transizione**.

Sul piano normativo, occorre poi interrogarsi sul **rapporto con la nuova disciplina del Codice degli appalti**. La sentenza chiarisce infatti che la nuova disciplina della prima fase del

project financing, introdotta dall'art. 57 del d.lgs. 209/2024 all'interno dell'art. 193 del d.lgs. 36/2023, non trovava applicazione al caso concreto trattandosi di procedura già pendente al 31 dicembre 2024, come espressamente previsto dall'art. 70, comma 4 del decreto correttivo.

Tuttavia, il Tribunale compie un passaggio di particolare rilevanza metodologica quando afferma che *"l'inapplicabilità della novella legislativa è riferita soltanto ai nuovi adempimenti procedurali dalla stessa esplicitati ma non vale certamente a sterilizzare la valenza interpretativa dei surrichiamati principi generali, che in via ermeneutica guidavano anche l'applicazione dell'art. 193 del d.lgs n. 36/2023 nella versione vigente ratione temporis"*. In altri termini, **il TAR distingue nettamente tra le nuove formalità procedurali introdotte dal correttivo e i principi sostanziali di trasparenza, imparzialità e parità di trattamento che già permeavano la disciplina previgente.**

La riforma del 2024 ha infatti esplicitato meglio **"la formalizzazione di tale fase nel segno della trasparenza e della par condicio, declinando sul piano degli adempimenti e dei passaggi procedurali tali principi, di matrice comunitaria, direttamente vincolanti in materia"**, come evidenziato nella Relazione illustrativa al decreto correttivo. Ciò che il legislatore ha fatto, secondo l'interpretazione del TAR, è stato, dunque, **codificare e rendere più stringenti obblighi che già discendevano dai principi generali dell'ordinamento.**

La sentenza valorizza in questo senso quanto già previsto dall'art. 193, comma 2 del d.lgs. 36/2023 nella sua versione originaria, che imponeva all'Amministrazione di *"mettere a disposizione dei proponenti tutte le informazioni utili all'approvazione del progetto"*. Tale disposizione, letta alla luce dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità, nonché del principio comunitario di buona amministrazione, comportava già - secondo il TAR - gli obblighi di trasparenza e contraddittorio poi esplicitati dal correttivo.

Questa impostazione ermeneutica assume particolare rilievo per il futuro. Da un lato, essa consente di ritenere **illegittime le procedure svolte secondo il vecchio testo normativo ma in violazione dei principi sostanziali, come nel caso di specie**. Dall'altro, la sentenza fornisce una chiave di lettura delle **nuove disposizioni del correttivo che ne evidenzia la natura di esplicitazione e rafforzamento di obblighi preesistenti, piuttosto che di introduzione di vincoli del tutto nuovi.**

Ne deriva che i principi procedurali enunciati dal TAR - pubblicità dei criteri, trasparenza delle proposte, contraddittorio effettivo, istruttoria approfondita - dovranno orientare l'applicazione delle nuove disposizioni del Codice, fungendo da parametro ermeneutico per individuare le modalità concrete attraverso cui dare attuazione agli obblighi di trasparenza e partecipazione ora codificati. La pronuncia si pone così come precedente interpretativo significativo per la futura giurisprudenza amministrativa chiamata ad applicare il nuovo regime normativo, offrendo coordinate interpretative che bilanciano la discrezionalità amministrativa con le esigenze di trasparenza e confronto competitivo.

La pronuncia si colloca inoltre nel più ampio dibattito sulla **modernizzazione della pubblica amministrazione**, evidenziando come anche gli strumenti di flessibilizzazione dell'azione amministrativa debbano confrontarsi con le **esigenze di trasparenza e accountability**

richieste dall'ordinamento costituzionale e comunitario.

Publicato il 10/09/2025

N. 00701/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00392/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 392 del 2025, proposto dalla "Lido Serapide" di Riciniello Cosmo & C. s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alfredo Zaza D'Aulisio e Giovanni Maiello, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

contro

il Comune di Gaeta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv.ssa Daniela Piccolo, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

nei confronti

della Thor s.r.l. Società Benefit, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Abbamonte, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via degli Avignonesi, 5;

per l'annullamento

- della delibera di Consiglio Comunale del Comune di Gaeta n. 17 del 19 febbraio 2025, con la quale, per il rilascio della concessione demaniale marittima per finalità turistico-ricreative sita in Gaeta, località Serapo, sull'area in catasto al fg. 34, part. 1397, 1973 parte, è stata individuata, per essere posta a base di gara, l'istanza di progetto di finanza della Thor s.r.l.

società Benefit, dichiarando detta società “promotore”;

- della nota del Comune di Gaeta n. 1738 del 28 marzo 2025, con la quale è stata comunicata alla ricorrente la sopraindicata delibera di Consiglio Comunale;

- della relazione del Dirigente dell’unità organizzativa del Comune di Gaeta competente *ratione materiae* del 27 gennaio 2025, richiamata nella sopraindicata delibera di Consiglio Comunale;

- di ogni altro atto, antecedente o consequenziale, comunque connesso, ivi compreso l’eventuale inserimento del progetto individuato con la sopraindicata delibera di Consiglio Comunale negli strumenti di programmazione del Comune di Gaeta.

Visti il ricorso, le memorie e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio e le memorie del Comune di Gaeta nonché della controinteressata e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 15 luglio 2025 il dott. Massimiliano Scalise e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 – Con l’atto introduttivo del presente giudizio, la società ricorrente, gestore uscente dello stabilimento balneare “Lido Serapide”, ha impugnato la delibera del Comune di Gaeta n. 17/2025 e gli atti da essa richiamati.

La ricorrente è concessionaria uscente dello stabilimento balneare “Lido Serapide”, sito in Gaeta, loc. Serapo, Via Marina di Serapo, ubicato sull’area demaniale marittima in catasto al fg. 34, part. 1397, 1973 in virtù di concessione demaniale marittima da ultimo assentita alla ricorrente con la licenza n. 60 reg. concessioni, datata 9 gennaio 2003, rilasciata dal Comune di Gaeta (già oggetto di c.d. “proroga tecnica” disposta dagli artt. 3, e 4, legge n. 118/2022, nel testo introdotto dal d.l. 16 settembre 2024, n. 131, conv. in l.n. 14 novembre 2024, n. 166).

La sopraindicata licenza di concessione è stata, infatti, emanata a seguito del rinnovo di precedenti titoli concessori rilasciati a favore della ricorrente a decorrere dall’anno 1982 e, prima che venisse costituita la società ricorrente, i suoi danti causa (tutti familiari degli attuali soci) erano nel legittimo godimento del bene demaniale sin dal 1926.

Essendo in scadenza il titolo concessorio di cui alla licenza n. 60/2003, con istanza proposta ai sensi dell'art. 193, d.lgs 36/2023 (nel testo *ante* correttivo di cui al d.lgs 31 dicembre 2024, n. 209), l'odierna ricorrente richiedeva al Comune di Gaeta che venisse disposto, attraverso la procedura del progetto di finanza, il rilascio di un nuovo assentimento a suo favore della concessione demaniale marittima sopraindicata, con durata ventennale.

Detta istanza, avente ad oggetto investimenti pari ad euro 287.887,93 relativi ad opere ed interventi pubblici direttamente connessi alla fruizione turistica del litorale di Serapo (rifacimenti delle sedi stradali che conducono alla spiaggia, rifacimento marciapiedi in prossimità della stessa), ad euro 432.338,47 per investimenti sull'area demaniale marittima e ad euro 144.000,00 per servizi gratuiti offerti per il sociale (categorie protette), veniva assunta dal Comune di Gaeta al prot. n. 58675 del 5 novembre 2024.

In pari data veniva presentata sullo stesso bene demaniale marittimo istanza di progetto di finanza da parte della Thor s.r.l. società benefit, assunta dal Comune di Gaeta al prot. 58507 del 05 novembre 2024, società costituita in data 30 luglio 2024, ed iscritta al registro delle imprese il 2 agosto 2024.

Con la delibera di Consiglio Comunale n. 17/2025, il Comune di Gaeta, dato atto:

- che, per il rilascio della concessione demaniale marittima di cui trattasi, erano state presentate istanze di progetto di finanza ex art. 193, comma 1 del d.lgs 36/2023 (nel testo *ante* correttivo di cui al d.lgs n. 209/2024), dalla ricorrente e dalla Thor s.r.l.;
- che dette istanze erano state istruite dal Dirigente del Dipartimento Sviluppo Economico, Attività Produttive, Pianificazione Urbanistica e Patrimonio (nel prosieguo, *breviter*: Dipartimento SEAP), il quale, a seguito di istruttoria, con relazione del 27 gennaio 2025, per entrambe, ne aveva riscontrato il pubblico interesse;
- che, con la delibera di Giunta Comunale 19 giugno 2024, n. 143, erano stati indicati gli elementi di valutazione per l'individuazione dei criteri e dei requisiti per esperire i procedimenti per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e/o sportive;
- che la suddetta individuazione degli elementi di valutazione per l'individuazione dei criteri e dei requisiti per esperire i procedimenti per il l'affidamento delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e/o sportive, potevano essere utilizzati anche per la valutazione delle istanze di progetto di finanza;
- che vi era innovatività nelle proposte pervenute;
- che essendo pervenute due istanze concessorie (tramite progetto di finanza) relative allo stesso bene demaniale marittimo, vi era la necessità di individuare in base all'interesse pubblico l'istanza da porre a base di gara,

previa descrizione della sola proposta della Thor s.r.l., deliberava di individuare quale proposta

da porre a base di gara quella della controinteressata, in quanto rivestente un interesse pubblico prioritario rispetto a quella della ricorrente.

Ciò, come indicato in detta delibera, prevedendo la proposta della Thor s.r.l. “*un investimento importante e strategico a favore dell’AC per complessivi 700.000 euro per l’efficientamento energetico e la messa in sicurezza statica della Scuola materna Don Bosco*”, nonché “*la realizzazione di servizi in favore delle collettività (e delle fasce deboli) “che vengono dichiarati in euro 400.000”*”.

2 - Nel ricorso sono stati dedotti:

- eccesso di potere e violazione di legge, in quanto la delibera avversata contrasterebbe con la normativa statale e regionale che disciplina le funzioni gestorie del Comune in materia di demanio marittimo ad uso turistico-ricreativo: ogni selezione per il rilascio di una concessione demaniale marittima per finalità turistico-ricreative dovrebbe in tesi essere modulata sugli interessi pubblici correlati alla funzione del bene e all’ottimizzazione della sua gestione;

- eccesso di potere e violazione di legge: la proposta della controinteressata sarebbe stata selezionata sulla base della mera valutazione del valore economico relativo ad interventi che nulla hanno a che vedere con l’utilizzazione turistico-ricreativa dei beni demaniali marittimi; sarebbe, poi, stata illegittimamente preferita la proposta della controinteressata, sebbene l’investimento focalizzato sul bene in concessione appostato da quest’ultima fosse inferiore a quello stimato dalla ricorrente (euro 330.659,34 contro euro 432.338,47);

- eccesso di potere per sviamento dal fine tipico, in quanto la scelta della proposta della controinteressata sarebbe avvenuta sulla base di un suo esame estrinseco, senza tenere conto della sua effettiva fattibilità e senza considerare alcuni errori e lacune della stessa;

- violazione dei principi della trasparenza, della *par condicio*, dell’imparzialità e della leale collaborazione (punto 13 ricorso introduttivo), in quanto: i) la ricorrente non sarebbe mai stata messa a preventiva conoscenza della presentazione dell’istanza di progetto di finanza proposta dalla controinteressata; ii) non sarebbero stati mai resi pubblici gli elementi/criteri che sarebbero stati utilizzati per effettuare la scelta comparativa; iii) la ricorrente non sarebbe mai stata chiamata ad interlocuzioni con il Comune in relazione alla proposta presentata dalla controinteressata.

3 – Quest’ultima si è costituita in resistenza al gravame e con memoria ne ha: i) eccepito l’inammissibilità per difetto di interesse, atteso che solo in fase di gara si concretizzerebbe una lesione immediata, diretta e attuale della sfera giuridica del ricorrente; ii) rilevato l’inammissibilità sotto diverso profilo, in quanto le censure articolate riguarderebbero profili afferenti alla discrezionalità amministrativa; iii) osservato che la prima fase del *project financing* è permeata da lata discrezionalità: tale fase sarebbe scevra da ottiche comparatistiche, dovendo solo l’Amministrazione individuare l’interesse pubblico e valutare la proposta più idonea a perseguirlo; iv) dedotto che in tale fase non vi sarebbero obblighi di pubblicità e di comunicazione a terzi delle proposte presentate; v) contestato nel merito la sussistenza di lacune ed errori nella proposta della stessa ricorrente.

4 – Anche il Comune si è costituito in resistenza al ricorso e con sintetica memoria ha contestato le censure articolate, esplicitando le ragioni di preferenza della proposta della controinteressata con riferimento alla considerazione del maggior importo complessivo delle attività finanziate (euro 1.102.197,79 contro gli euro 864.223,40 della ricorrente) nonché alla rilevanza per la comunità comunale dell'investimento previsto per l'efficientamento energetico e per la messa in sicurezza statica della Scuola Materna Don Bosco per un importo pari a euro 700.000,00; in tesi, tale investimento contribuirebbe all'attrattività dell'area.

5 – All'udienza camerale del 10 giugno 2025, fissata per l'esame dell'istanza cautelare proposta a corredo del ricorso, la trattazione del merito è stata fissata al 15 luglio 2025, con contestuale rinuncia di tutte le parti ai termini a difesa.

6 - In vista dell'udienza pubblica, la ricorrente e la controinteressata hanno meglio ribadito e articolato le rispettive tesi.

6.1 - Fra l'altro, la controinteressata ha: i) sostenuto che la censura volta a dedurre la mancata considerazione, da parte del Comune, degli aspetti inerenti all'ottimizzazione del bene demaniale in sede di individuazione del promotore sarebbe inammissibile, in quanto estranea al ricorso originario e comunque dedotta solo nelle memorie non notificate; ii) affermato che i criteri cui il Comune si è ispirato sarebbero quelli recati dall'art. 193, comma 5 del d. lgs n. 36/2023 nella versione *post* d.lgs n. 209/2024 (c. d. correttivo al codice degli appalti).

6.2 - La ricorrente, dal canto suo, ha: i) rimarcato la sussistenza del suo interesse al ricorso, perché la scelta del promotore determina, in relazione a tutti gli altri proponenti, un arresto del procedimento e impedisce loro di fruire dei vantaggi a quest'ultimo riservati; ii) osservato che, ad onta della discrezionalità della prima fase del *project financing*, resta fermo l'interesse a contestare il mancato rispetto, da parte dell'Amministrazione, dei principi generali che presiedono all'esercizio del potere discrezionale; iii) dedotto che il gravame mette in luce la violazione di tali principi generali.

7 – All'udienza pubblica del 15 luglio 2025, uditi gli avvocati come da verbale, la causa è stata assunta in decisione.

8 – Giova premettere che parte ricorrente – che a sua volta si è avvalsa del *project financing* quale strumento per conseguire l'affidamento della medesima concessione demaniale di cui trattasi- non contesta, nel presente giudizio, la possibilità di utilizzare, in astratto, lo strumento del *project financing* per l'assegnazione di una concessione demaniale marittima bensì l'utilizzo, in concreto, di tale strumento come applicato nella fattispecie di cui trattasi.

Secondo parte ricorrente, a ben vedere, sotto le mentite spoglie del progetto di finanza per (diverse) opere pubbliche, sarebbe stata affidata una concessione demaniale per finalità turistico-ricreative senza il rispetto dei necessari criteri di selezione pubblica della proposta.

9 - In via preliminare, va respinta l'eccezione di inammissibilità della controinteressata,

secondo cui l'interesse al ricorso non sorgerebbe con la definizione della prima fase del *project financing*, stante l'assenza di un obbligo per l'Amministrazione di dar necessariamente corso alla seconda fase di affidamento della concessione, ma si attualizzerebbe soltanto con l'adozione del bando, poiché solo la procedura di evidenza pubblica renderebbe immediatamente evidente e lesivo il vantaggio del proponente rispetto agli altri operatori partecipanti, incidendo così sulla *par condicio*.

L'eccezione va disattesa.

9.1 – In relazione alla fase di individuazione del promotore occorre, infatti, distinguere l'ipotesi in cui sia stata presentata un'unica proposta di progetto di finanza da quella in cui in cui siano state presentate due o più proposte (cfr. sent. Cons. St., Ad. Plen. n. 1/2012).

Se nell'ipotesi di unica proposta non vi è spazio per una autonoma impugnazione della scelta operata dall'Amministrazione (dovendo i relativi vizi essere fatti valere nella successiva fase di affidamento della concessione), diversamente, in presenza di due o più proposte, l'atto di scelta determina un'immediata posizione di favore per il soggetto presentatore dell'istanza prescelta, che non solo acquista i vantaggi della prelazione attribuita al promotore, ma vede il suo progetto posto a base di gara e, nel contempo, un definitivo arresto procedimentale per i soggetti che hanno presentato le istanze non prescelte.

Questi ultimi, infatti, oltre a non poter conseguire i vantaggi del promotore e a non veder il loro progetto posto a base di gara, non potranno né vantare il diritto ad essere aggiudicatari in mancanza di altre proposte, né tantomeno il diritto al rimborso delle spese progettuali sostenute.

Ne consegue che, nelle fattispecie in cui - come quella oggi in rilievo – siano presentate due o più proposte, l'atto di scelta è immediatamente lesivo per il soggetto presentatore dell'istanza pretermessa – tanto che in tali casi la giurisprudenza ritiene sussistente un onere di immediata impugnazione, senza attendere la promozione o l'esito dell'ulteriore fase (cfr. *ex multis*, Cons. St., V, n. 8766/2023; T.A.R. Lazio, Roma, IV, n. 16995/2023; T.A.R. Puglia, Lecce, III, n. 1034/2023; T.A.R. Campania, Napoli, I, n. 3179/2022).

Tale orientamento è quello più coerente con le esigenze di integralità della tutela della sfera giuridica delle situazioni giuridiche dei proponenti nel *project financing* ex artt. 24 e 113 del Cost..

Come affermato, infatti, dal condivisibile e nettamente maggioritario orientamento giurisprudenziale:

“nel procedimento di project financing, articolato in più fasi, la prima delle quali si conclude con la scelta, da parte della stazione appaltante, del promotore, l'atto di scelta del promotore determina una immediata posizione di vantaggio per il soggetto prescelto e un definitivo arresto procedimentale per i concorrenti non prescelti; tale atto è pertanto lesivo e deve essere immediatamente impugnato dai concorrenti non prescelti, senza attendere l'esito degli ulteriori subprocedimenti di aggiudicazione della concessione....non vi è semplice facoltà, ma onere, a

pena di decadenza, di immediata impugnazione, sicché la scelta del promotore che non venga tempestivamente impugnata non potrà più essere contestata dopo la conclusione dell'intero procedimento..." (cfr. ancora sent. Cons. St., Ad. Plen. n. 1/2012).

Né, a fronte di quanto testé illustrato, può essere utilmente opposto che la fase selettiva è eventuale, e che la procedura può non essere portata a compimento o revocata.

Infatti, non solo ciò mal si concilia con l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria n. 1/2012, secondo cui le due fasi seppur teleologicamente interdipendenti, sono comunque strutturalmente autonome, ma anche e soprattutto con il rilievo che, sino all'eventuale revoca della procedura (nella specie neppure intervenuta), vi è un pregiudizio certo, immediato ed attuale per il soggetto la cui istanza non è stata prescelta (cfr. *ex multis*, T.A.R. Lazio, Roma, I, n. 4338/2023; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Trieste, I, n. 222/2022).

Del resto, anche la pronuncia del T.A.R. Catania, I n. 3864/2024, citata dalla controinteressata a supporto dell'eccezione sollevata, lungi dal corroborare la sua tesi, risulta a ben vedere coerente con il surrichiamato orientamento e con l'insegnamento della sentenza dell'Ad. Plen. 1/2012.

Detta pronuncia ha, infatti, affermato che:

- se – come nella fattispecie all'esame - il bene della vita immediato della prima fase del procedimento di *project financing* è il conseguimento della concessione sulla base del progetto presentato, solo per il concorrente il cui progetto non venga selezionato come di pubblico interesse tale esito è immediatamente lesivo;

- (solo) qualora tale interesse alla contestazione del suddetto provvedimento approvativo della proposta non sussista, giacché l'impresa non aspira ad essere selezionata in luogo della controinteressata, non si configura un onere di immediata impugnazione dell'esito della prima fase: in questo caso - evidentemente diverso da quello in rilievo - i vizi di legittimità si riflettono anche sulla successiva fase (nel caso deciso era stata contestata in radice la scelta di ricorrere al *project financing*).

10 – Ancora in via preliminare, va respinta l'ulteriore eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla controinteressata, in cui si lamenta che il ricorso sarebbe volto ad un inammissibile sindacato nel merito dell'azione amministrativa.

In proposito, è dirimente considerare che le censure articolate riguardano non già tale aspetto bensì la violazione da parte del Comune, in occasione della scelta del promotore, dei principi di legittimità generali, procedurali e sostanziali, che fungono da limiti esterni rispetto all'esercizio della discrezionalità amministrativa – profilo, questo, pienamente sindacabile in sede giurisdizionale- per garantire che il potere amministrativo si espliciti secondo le coordinate costituzionali che ne regolano l'esercizio, senza trasmodare in arbitrio.

Se, infatti, è vero che il riconoscimento dell'interesse pubblico della proposta nel *project financing* costituisce un atto connotato da amplissima discrezionalità, è altrettanto innegabile

che anche in tal caso il sindacato giurisdizionale è sempre ammesso laddove siano ravvisabili figure sintomatiche dell'eccesso di potere, in ipotesi di manifesta illogicità, sviamento, incongruità, difetto d'istruttoria, motivazione impropria (cfr. *ex multis*, Cons St., III, n. 3747/2024; T.A.R. Sicilia, Palermo, I, n. 2877/2024).

11 – Ciò posto, il Collegio può ora passare all'esame del merito.

12 – In assenza di un ordine di graduazione delle censure individuato nel gravame, il Collegio procederà, per ragioni di correttezza logico-espositiva, ad esaminare prioritariamente l'ultima censura del ricorso introduttivo, concernente la violazione, "a monte", dei principi di trasparenza, della *par condicio*, dell'imparzialità e della leale collaborazione che, in tesi, avrebbero inficiato la procedura valutativa in esito alla quale è stata selezionata l'istanza della controinteressata.

Ad avviso di parte ricorrente, infatti, la valutazione della proposta della controinteressata sarebbe stata effettuata senza la preventiva esternazione, da parte del Comune, degli elementi/criteri specifici per effettuare la scelta della proposta. Inoltre, l'ente locale non avrebbe provveduto a dare la necessaria pubblicità alla presentazione dell'istanza della odierna controinteressata.

13. La censura deve essere accolta.

13.1 - Al riguardo, è ben vero che alla fattispecie oggi in rilievo non trova applicazione la nuova disciplina della prima fase della procedura di *project financing* ad iniziativa privata, inserita dall'art. 57 del d. lgs n. 209/2024 (c. d. decreto correttivo al codice degli appalti) all'interno dell'art. 193 del d.lgs n. 36/2023: detta disciplina, in particolare, ha esplicitato meglio la formalizzazione di tale fase nel segno della trasparenza e della *par condicio*, declinando sul piano degli adempimenti e dei passaggi procedurali tali principi, di matrice comunitaria, direttamente vincolanti in materia (cfr. relazione al citato d. lgs n. 209/2024). Tale nuova disciplina, infatti, non può trovare applicazione alle procedure, come quella oggi all'esame, già pendenti al 31 dicembre 2024 (cfr. art. 70, comma 4 di tale decreto).

E' tuttavia altrettanto innegabile che l'inapplicabilità della novella legislativa è riferita soltanto ai nuovi adempimenti procedurali dalla stessa esplicitati ma non vale certamente a sterilizzare la valenza interpretativa dei surrichiamati principi generali, che in via ermeneutica guidavano anche l'applicazione dell'art. 193 del d.lgs n. 36/2023 nella versione vigente *ratione temporis*.

Tale norma infatti già prevedeva, nella prima fase del *project financing* ad iniziativa privata, l'obbligo per l'Amministrazione di mettere a disposizione dei proponenti tutte le informazioni utili all'approvazione del progetto.

13.2 - Tali principi, infatti, oltre a costituire corollari del principio costituzionale di buon andamento e il diretto portato del principio comunitario di buona amministrazione, trovano diretta applicazione a tutte le attività amministrative comunque preordinate – come quella in questione – ad attribuire ai privati poteri di utilizzo e di sfruttamento di beni o risorse scarse e limitate.

In questo senso ha avuto modo di esprimersi il parere AGCM del 29 maggio 2025 concernente, fra l'altro, specificatamente la delibera qui impugnata, il quale ha condivisibilmente evidenziato che *“laddove il Comune opti per una procedura selettiva a seguito di istanza di parte, la procedura deve concretamente soddisfare gli obblighi di trasparenza, imparzialità, rispetto della par condicio e confronto concorrenziale, attraverso un efficace meccanismo pubblicitario e mediante il ricorso a specifici oneri istruttori e motivazionali. La procedura selettiva, infatti, incidendo su risorse di carattere scarso in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già affievolite dalla lunga durata delle concessioni in essere e dal continuo ricorso a proroghe, deve essere tale da garantire un reale ed effettivo confronto competitivo – e quindi le chances concorrenziali delle imprese contendenti – e non soddisfare solo apparentemente i predetti criteri”*.

Non si dimentichi, inoltre, che: i) gli artt. 1, 2 e 3 del d.lgs n. 36/2023, senz'altro applicabili ad entrambe le fasi del *project financing*, stabiliscono significativamente che l'Amministrazione deve agire secondo principi di imparzialità, trasparenza e proporzionalità; ii) l'art. 12 dello stesso decreto stabilisce espressamente che alle *“attività amministrative in materia di contratti si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241”* e quindi i ridetti principi richiamati nell'art. 1 di quest'ultima.

13.3 - Beninteso, il Collegio non ignora l'orientamento giurisprudenziale consolidato – menzionato nell'atto impugnato e citato dalla controinteressata - volto a ritenere la prima fase del *project financing*: i) latamente discrezionale; ii) preordinata ad individuare l'interesse pubblico da perseguire e la proposta ad esso più coerente; iii) sottratta ai principi delle procedure concorrenziali (cfr. *ex multis*, Cons. St., V, n. 1065/2023).

Tuttavia, la censura ricorsuale ha ad oggetto non già la violazione delle norme in materia di evidenza pubblica o concorrenziale, bensì la violazione dei principi generali in materia di trasparenza, parità di trattamento, imparzialità e leale collaborazione, certamente applicabili nella specie, in cui è venuta in rilievo un'attività che, per quanto latamente discrezionale quanto agli esiti, rimane pur sempre amministrativa e procedimentalizzata.

In quest'ottica, l'osservanza dei predetti principi è fondamentale, in quanto è funzionale alle corrette enucleazione e valutazione, da parte dell'Amministrazione, dell'interesse pubblico e della proposta preordinata a conseguirlo. Ne consegue che la mancata o errata applicazione dei ridetti principi è idonea a viziare “a monte” il processo di formazione della scelta amministrativa discrezionale.

Le precedenti conclusioni risultano coerenti con il condivisibile orientamento giurisprudenziale formatosi sulla previgente norma relativa al *project financing* ad iniziativa privata (cfr. art. 183, comma 15 del d. lgs n. 50/2016).

In particolare, si è argomentato che *“...nell'ottica di un'interpretazione della citata disposizione, sebbene estranea alle regole dell'evidenza pubblica, comunque compatibile con i richiamati principi del diritto europeo” (...)* *“anche nella fase preliminare di individuazione del promotore, proprio perché connotata da amplissima discrezionalità amministrativa, e comunque procedimentalizzata, s'impone l'applicazione dei principi generali dell'attività*

amministrativa, in primis di pubblicità e di trasparenza, nonché di non discriminazione e parità di trattamento tra tutti gli operatori economici interessati, in quanto funzionale alla migliore cura dell'interesse pubblico, laddove consente di ampliare il novero delle proposte tra le quali esercitare la scelta del project financing da accogliere, alla stregua della programmazione delle opere pubbliche.

Ne discende, pertanto, che la fase preliminare, pur non dovendo essere assoggettata al rispetto di tutti i principi dell'evidenza pubblica, pena la inutile e gravosa duplicazione della procedura di gara vera e propria che potrà o meno seguire alla scelta del promotore, deve comunque essere improntata al rispetto dei principi generali dell'attività amministrativa, in primis di pubblicità e di trasparenza, nonché di non discriminazione e di parità di trattamento tra tutti gli operatori economici interessati". (cfr. Cons. St., V, n. 1443/2024; id., n. 257/2024).

13.4 - A tale stregua, il tenore dell'art. 193, comma 2 del d. lgs n. 36/2023, nella versione vigente *ratione temporis*, va inteso nel senso che il dialogo e l'interlocuzione fra l'Amministrazione e i proponenti nell'ambito della fase di scelta del promotore debbano essere effettivi, trasparenti, efficaci nonché ispirati alla parità di trattamento e alla leale collaborazione.

Ne deriva che l'Amministrazione procedente è chiamata ad esplicitare e rendere previamente conoscibili agli operatori economici tutti gli elementi utili per consentire l'approvazione della proposta di progetto, a partire dai criteri generali sulla cui base avverrà la scelta discrezionale di quest'ultima, proseguendo con la notizia delle eventuali proposte di progetto presentate da altri operatori e per finire col termine per presentare eventuali modifiche necessarie all'approvazione della propria proposta (cfr. in tal senso anche T.A.R. Liguria, I, n. 8/2023; Cons. St., V, n. 8766/2023).

Solo la previa messa a disposizione di tali informazioni consente la realizzazione delle condizioni ottimali per la corretta, piena e completa valutazione dell'interesse pubblico, in quanto i singoli operatori economici: i) sono posti nelle condizioni di modulare le loro proposte in modo da soddisfare le esigenze ritenute più pregnanti dall'Amministrazione; ii) possono optare, in caso di proposte concorrenti, per proporre modifiche o miglioramenti dell'istanza presentata, incrementando i profili di vantaggio per l'Amministrazione.

13.5 – Calando le surrichiamate coordinate ricostruttive nella fattispecie all'esame, non risulta agli atti che:

- sia stata data pubblicità agli elementi/criteri che il Comune avrebbe utilizzato per selezionare la proposta di interesse pubblico: a tal fine, infatti, non rileva la pubblicazione dei criteri di cui alla delibera di Giunta Comunale 19 giugno 2024, n. 143, che aveva ad oggetto esclusivamente i criteri di preferenza per l'affidamento delle concessioni demaniali e non quelli per la selezione delle proposte di progetto finalizzata a realizzare (altri) "*servizi ed opere di pubblica utilità*";

- sia stata pubblicata la proposta di progetto di finanza presentata dalla controinteressata (ma, a ben vedere, neppure quella presentata dalla odierna ricorrente): di fatto, si è trattato di una

procedura meramente "interna" svoltasi tra l'ente e due proponenti;

- la ricorrente, dopo la presentazione della propria proposta, sia mai stata chiamata ad interlocuzioni con il Comune né altrimenti messa in condizione di proporre modifiche o miglioramenti dell'istanza presentata, incrementando i profili di vantaggio per l'Amministrazione.

13.6. Nel caso di specie, infatti, solo al momento della pubblicazione della delibera impugnata parte ricorrente ha appreso che il Comune, nel richiamare *per relationem* la relazione istruttoria del Dirigente del SEAP del 27 gennaio 2025, ha motivato (*ex post*) di avere ritenuto circostanza decisiva per l'individuazione del promotore la proposta di "un investimento importante e strategico a favore dell'AC per complessivi 700.000 euro per l'efficientamento energetico e la messa in sicurezza statica della Scuola materna Don Bosco, opera debitamente inserita nell'elenco triennale delle opere pubbliche al codice 00142300599201900068 e inquadrata con il livello di priorità "1" (massimo)" (cfr. ultimo capoverso di pag. 8 del provvedimento impugnato), rispetto alla quale, come contropartita è stato previsto, come da richiesta del proponente, l'affidamento ventennale della concessione demaniale marittima per finalità turistico-ricreativa di cui trattasi.

13.7. La motivazione del provvedimento evidenzia, infatti, il chiaro intento del Comune di utilizzare, nel caso di specie, lo schema negoziale del *project financing* quale strumento per la soddisfazione di esigenze e di obiettivi di interesse pubblico della comunità senza appesantire le finanze comunali, utilizzando come contropartita il rilascio della concessione turistico/ricreativa su bene demaniale; nella delibera adottata, il profilo dell'affidamento della concessione balneare si pone, palesemente, in secondo piano rispetto a quello della realizzazione del predetto servizio/intervento pubblico e, a ben vedere, nella motivazione anche della relazione comunale, malgrado un generico riferimento nel punto 1.5 al "novellato art.4 della legge n.118/2022", non viene esplicitato alcunché circa la corrispondenza della proposta effettuata anche con l'interesse alla ottimizzazione della gestione del bene demaniale, di cui il Comune è mero gestore, secondo i criteri di cui all'art. 4, comma 6 della l. n. 118/2022 (tutti direttamente o indirettamente preordinati a valutare la qualità del servizio, degli impianti e dei servizi integrati, con esclusione di fattori estrinseci).

13.8. Se, dunque, nel caso in esame l'interesse pubblico del Comune era, in via immediata, quello di procedere alla realizzazione in concessione di servizi e lavori di pubblico interesse a fronte dello sfruttamento di una concessione marittima per finalità turistico-ricreative (segnatamente, l'efficientamento energetico e alla messa in sicurezza statica della Scuola materna Don Bosco), e solo in via mediata quello di procedere all'affidamento in contropartita della concessione demaniale, così da reperire "le risorse necessarie per il raggiungimento degli obiettivi programmatici di mandato senza appesantire le finanze pubbliche" (cfr. secondo capoverso di pag. 9), a maggior ragione l'ente avrebbe dovuto darne la massima pubblicità e garantire la trasparenza e la *par condicio* già nella prima fase della individuazione del promotore, in cui invece alcunché è stato pubblicato al riguardo.

13.9. Nel caso di specie, in definitiva, la fase di individuazione del promotore: i) è avvenuta in violazione dei principi di trasparenza, *par condicio*, imparzialità e leale collaborazione; ii) risulta

irrimediabilmente viziata sotto l'aspetto procedurale, in quanto sono mancate le condizioni perché potesse aver luogo la corretta, piena e completa valutazione dell'interesse pubblico.

In questo senso ha anche avuto modo di concludere – come già anticipato - il parere AGCM del 29 maggio 2025 che, oltre ad aver rilevato criticità sul *modus procedendi* adottato dal Comune nella specie in relazione alla mancata applicazione dei surrichiamati principi, ha anche condivisibilmente evidenziato che la delibera impugnata non reca “*indicazioni in merito alla durata della concessione correlata con i progetti presentati, limitandosi ...ad affermare genericamente che i PEF presentati giustificano la durata delle concessioni proposte*”.

Orbene, tale aspetto andava adeguatamente approfondito dal Comune in fase istruttoria nonché nella motivazione della delibera impugnata, tenuto conto che “*al fine di non vanificare il ricorso a procedure concorrenziali di assegnazione, la durata della concessione dovrebbe essere commisurata al valore della stessa e alla sua complessità organizzativa e non dovrebbe eccedere il tempo ragionevolmente necessario per il recupero degli investimenti autorizzati e un'equa remunerazione del capitale investito*” (cfr. sempre parere AGCM del 29 maggio 2025).

13.10. Il Collegio non ignora che la prima fase del *project financing*, attinente alla selezione del promotore, è discrezionale e in essa l'Amministrazione è chiamata a valutare la conformità all'interesse pubblico delle istanze di progetto presentate, senza dover necessariamente ricorrere ad una procedura competitiva.

Tuttavia, in virtù del principio della teleologica interdipendenza tra tale fase e quella successiva, della “gara” vera e propria, si ritiene che la corretta valutazione delle istanze di progetto abbia una rilevanza cruciale per il buon esito dell'intera procedura di *project financing* per due ragioni:

- la prima fase è suscettibile di determinare lo sviamento della successiva fase, finalizzata alla gara, quante volte venga posta a base di quest'ultima una proposta che è stata riconosciuta di preminente interesse pubblico, rispetto ad altri progetti concorrenti, in esito ad una valutazione discrezionale condotta sulla scorta di parametri che – come si vedrà meglio appresso, anche nel caso di specie – non si rivelassero corretti (e pertanto illegittima);
- la prima fase, condotta in modo non corretto, vale ad attribuire una situazione qualificata di notevole vantaggio nella successiva gara a chi, con la sua proposta, non abbia dimostrato di essere in grado, meglio degli altri eventuali proponenti, di ottimizzare la gestione del bene in concessione (anche in tal caso, come meglio si vedrà di seguito).

13.11. Già dalla fondatezza della censura esaminata consegue, quindi l'accoglimento del ricorso, con annullamento dell'atto impugnato.

14 – Per completezza, e data anche la novità della questione, il Collegio ritiene comunque di esaminare anche le censure appuntatesi sulla legittimità dell'attività valutativa “a valle”, compiuta dal Comune sotto il versante dei criteri generali applicati e della completezza degli accertamenti compiuti.

14.1 - Preliminarmente, giova rilevare che la stessa ricorrente, al fine di conseguire il rilascio della concessione demaniale in oggetto, ha ritenuto di presentare istanza di progetto, sicché la stessa non si duole né potrebbe dolersi, non avendone interesse, dell'utilizzo dello strumento del *project financing* quale strumento per l'assegnazione di una concessione demaniale marittima. Ciò che parte ricorrente lamenta con il primo motivo è, invece, il "distorto" utilizzo dello strumento di cui trattasi, a suo avviso per conseguire utilità non conseguibili con tale strumento.

14.1.1 – In relazione a detta censura, il Collegio deve subito respingere l'eccezione volta a rilevare la sua tardività, in quanto in tesi essa sarebbe stata introdotta solo in memoria e non con il ricorso introduttivo.

L'esame degli atti processuali della ricorrente evidenzia infatti in modo chiaro che: i) la surrichiamata censura è stata ritualmente introdotta, in tutti i suoi elementi di fatto e di diritto, già nell'atto introduttivo del presente giudizio (cfr. in particolare pagg. 4, 7, 8 e 11 del ricorso introduttivo); ii) nelle memorie successive essa è stata ripresa e meglio articolata, anche alla luce delle argomentazioni difensive dedotte dal Comune e dalla controinteressata.

14.2 – Nel merito, la censura in discorso, per come formulata, può essere accolta, solo nei limiti seguenti.

L'oggetto della delibera impugnata con il presente gravame è infatti – testualmente – *"Istanze di project financing per la realizzazione in concessione di servizi e lavori di pubblico interesse a fronte dello sfruttamento di una concessione marittima per finalità turistico-ricreative"*.

La proposta di finanza, come già osservato, in tal caso è dichiaratamente rivolta, in via diretta, al soddisfacimento di una finalità di interesse pubblico ulteriore rispetto a quella della efficiente gestione del bene demaniale, è cioè alla realizzazione di (altri) servizi e opere pubbliche da effettuarsi sul territorio comunale; pertanto, la valutazione dell'interesse pubblico si è incentrata sui *"servizi e lavori di pubblico interesse"* individuati dai proponenti, peraltro ritenuti entrambi meritevoli.

Coerentemente alla relazione comunale, nella motivazione della delibera si argomenta infatti che:

- nella scelta della proposta della controinteressata hanno avuto rilievo preminente *"un investimento importante e strategico a favore dell'AC per complessivi 700.000 euro per l'efficientamento energetico e la messa in sicurezza statica della Scuola materna Don Bosco, opera debitamente inserita nell'elenco triennale delle opere pubbliche al codice 00142300599201900068 e inquadrata con il livello di priorità "1" (massimo)"* (cfr. ultimo capoverso di pag. 8) nonché *"la realizzazione di servizi in favore delle collettività (e delle fasce deboli)"*, che vengono dichiarati in euro 400.000,00, oltre ad euro 330.659,34 per investimenti sull'area demaniale marittima.

- *"l'innovatività della proposta consiste nella proposizione del privato non solo come mero concessionario demaniale, ma — di fatto — quale soggetto privato che mette a disposizione*

della collettività (della c.d. parte pubblica di riferimento) una parte dei profitti derivanti dallo sfruttamento del bene pubblico richiesto in concessione per realizzare una opera pubblica classificata come "prioritaria" oltre a garantire la realizzazione di servizi a favore della collettività. In tal senso lo strumento del Partenariato Pubblico Privato trova la sua piena applicazione, ossia nell'attuazione di una cooperazione tra pubblico e privato per finanziare opere servizi a beneficio della collettività a fronte dello sfruttamento di un bene pubblico. Nel suo complesso la "proposta 1" riveste dunque un interesse pubblico prioritario rispetto alla "proposta 2" (cfr. primo capoverso di pag. 9).

Tale proposta, come argomentato da parte ricorrente, aveva invece ad oggetto investimenti pari ad euro 287.887,93 relativi ad opere ed interventi pubblici direttamente connessi alla fruizione turistica del litorale di Serapo (rifacimenti delle sedi stradali che conducono alla spiaggia, rifacimento marciapiedi in prossimità della stessa), ad euro 432.338,47 per investimenti sull'area demaniale marittima, e ad euro 144.000,00 per servizi gratuiti offerti per il sociale (categorie protette).

Diverso discorso deve invece essere fatto con riferimento alla parte della delibera impugnata nella parte in cui, come contropartita alla realizzazione di servizi ed opere di interesse pubblico comunale, si dispone l'affidamento di una concessione demaniale a scopo turistico-ricreativo.

Al riguardo, va subito osservato che non è stato dedotto alcun motivo di censura specificamente rivolto a contestare tale possibilità, la quale, dunque, in astratto non è stata contestata, sicché all'esito della successiva "gara" alla cui base è stata posta la proposta di progetto formulata dalla controinteressata, l'aggiudicatario si vedrebbe rilasciare come contropartita l'affidamento della concessione ventennale a scopo turistico-ricreativo della località Serapo.

Tuttavia, l'esame della delibera impugnata evidenzia l'assenza qualsiasi riferimento alla valutazione che la proposta della Thor s.r.l., ritenuta da preferirsi, sia stata favorevolmente valutata in quanto preferibile anche sulla base dei criteri di scelta dell'affidatario specificamente deputati a sorreggere la legittimità di tale segmento della fattispecie complessa di cui trattasi, quantomeno sulla base dei criteri dettati dal Comune nella delibera di Giunta Comunale 19 giugno 2024, n. 143.

Infatti, impregiudicata ogni considerazione sulla legittimità di tale complessa fattispecie "atipica", nel caso in esame le valutazioni dell'Amministrazione in materia di convenienza, di fattibilità, di costi e benefici nonché di innovatività sul progetto (richieste sia dall'art. 175, comma 2 del d.lgs n. 36/2023 che, in tema di partenariato pubblico-privato, soprattutto dall'art. 193, comma 1, secondo periodo del d.lgs n. 36/2023, nella versione applicabile *ratione temporis*) non potevano incentrarsi esclusivamente sulla rilevanza, ai fini della valutazione delle proposte, della specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione proposti, senza alcuna valutazione né bilanciamento, quanto al contestuale segmento dell'affidamento della concessione demaniale, come contropartita del servizio pubblico, dei criteri previsti per l'affidamento delle concessioni balneari a scopo turistico-ricreativo, come specificati nella delibera di Giunta Comunale 19 giugno 2024, n. 143.

Ciò posto, sebbene nella motivazione della delibera si richiami il fatto che “*le proposte*” – *dunque, entrambe- contengano “una vasta gamma di servizi/attività/investimenti atti a riqualificare il bene demaniale e del rilancio dell’attività demaniale”*, sotto tale peculiare profilo in nessun punto si motiva con riguardo alla preferenza accordata al progetto della controinteressata, data per scontata sulla base di criteri totalmente diversi da quelli indicati nella delibera di Giunta Comunale 19 giugno 2024, n. 143.

Anche sotto tale profilo, quindi, il ricorso deve essere accolto.

15 – Sempre per completezza, si rileva che il ricorso deve essere accolto anche sotto il profilo della fondatezza della censura ricorsuale volta a lamentare l’inadeguata valutazione, all’interno dell’atto impugnato, della fattibilità della proposta della controinteressata nonché del piano economico e finanziario (di seguito anche “PEF”).

15.1 - In proposito, la lettera dell’art. 193, comma 2 del d. lgs n. 36/2023, nella versione vigente *ratione temporis* (cioè in quella *ante* correttivo al codice degli appalti recato dal d.lgs n. 209/2024, non applicabile nella specie, come già in precedenza illustrato) è chiara nell’onerare l’Amministrazione, in sede di esame delle proposte di progetto presentate, dello scrutinio della loro fattibilità alla stregua delle risultanze dei documenti tecnico-contabili allegati alle stesse.

In particolare, in giurisprudenza si è avuto modo di evidenziare condivisibilmente che:

- la fase valutativa di scelta della proposta richiede che venga indagata sin da subito l’appetibilità della proposta per il mercato settoriale e, soprattutto, la sua realizzabilità/fattibilità “*non solo in astratto, ma in concreto*” (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, I-*quater*, n. 5702/2017; Cons. St., III, n. 3747/2024);

- il piano economico finanziario (PEF) presentato a supporto della proposta deve essere controllato dall’amministrazione procedente, e ciò indipendentemente dal fatto che sia o meno asseverato (T.A.R. Toscana, Firenze, I, n. 496/2024).

Tale *step* valutativo, in particolare, assume valenza preliminare e logicamente pregiudiziale rispetto alla fase di valutazione discrezionale dell’interesse pubblico della proposta esaminata, atteso che non si vede come una proposta per cui non siano previamente accertati gli effettivi margini di realizzabilità o per cui residuino margini di alea o incertezza su alcuni profili (specie su quelli più rilevanti), possa essere ritenuta idonea a soddisfare l’interesse pubblico.

Non vi è chi non veda, infatti, come la valutazione della fattibilità influenza l’effettiva possibilità di realizzazione del progetto e quindi il buon esito della procedura di *project financing*.

Sul punto (come indicato anche nella relazione illustrativa del d.lgs n. 36/2023), la normativa è volta a garantire che “*la scelta di avvalersi dello strumento del partenariato pubblico-privato sia basata su approfondite valutazioni in ordine alla sua convenienza e fattibilità, per evitare, da un lato, che si intraprendano iniziative non realizzabili, e dall’altro, che, prendendo in considerazione tutti gli aspetti dell’operazione economica (idoneità del progetto a essere*

finanziato con risorse private, ottimizzazione del rapporto costi e benefici, efficiente allocazione del rischio operativo, capacità di indebitamento dell'ente e disponibilità di risorse sul bilancio pluriennale) dette iniziative risultino non convenienti per l'amministrazione" (cfr. in proposito parere Anac n. 9 del 28 febbraio 2024).

15.2 - Su tali basi, l'esame della documentazione in atti mette in luce come il Comune, nell'esame della proposta della controinteressata, si sia limitato a recepire e a tenere per buoni i dati e le cifre snocciolati dalla controinteressata nel Piano Economico e Finanziario (PEF) e recepiti in modo automatico nella relazione tecnica annessa alla delibera impugnata.

Difatti, né in quest'ultima né negli atti endoprocedimentali è stata fornita l'evidenza delle attività di riscontro e di verifica eventualmente compiute dal Comune su quanto prospettato dalla controinteressata nonché delle motivate risultanze.

E tale lacuna si coglie con particolare evidenza, ove si consideri la discrasia:

- fra l'oggetto formale della ridetta nota istruttoria comunale, rubricata "*Relazione istruttoria preliminare sulla valutazione di fattibilità di istanze di project financing...*";

- il suo contenuto – come già anticipato - meramente illustrativo del contenuto recato dalla proposta presentata e privo della benché minima evidenza delle analisi, delle verifiche e dei riscontri compiuti dagli Uffici sullo stesso;

- quanto riportato nella delibera avversata che: i) all'ultima riga di pag. 5 ha confermato che l'istruttoria condotta dagli Uffici e compendiata nella ridetta relazione istruttoria si è esaurita nell'espone "*i caratteri e le specificazioni di ogni istanza*", ha cioè avuto valenza meramente illustrativa e non valutativa del contenuto della proposta della controinteressata; ii) nel resto del documento si è limitata ad un richiamo acritico delle risultanze della ridetta relazione e dei documenti allegati a detta proposta (cfr. ad es. pag. 8 e 9, ove si riferisce che i servizi per la collettività proposti dalla controinteressata "*vengono dichiarati*" in euro 400.000).

15.3 - E' quindi mancato nella fattispecie all'esame un adeguato controllo sui vari aspetti di fattibilità della proposta presentata dalla controinteressata nonché sul contenuto del PEF e sulla sostenibilità economica dell'intervento da questa proposto.

Tale controllo doveva estrinsecarsi nell'analisi e nella verifica del contenuto degli annessi documenti tecnico-contabili e i relativi esiti andavano adeguatamente esplicitati, a cura e sotto la responsabilità del Comune, nella delibera di approvazione.

E un'attenta verifica della fattibilità della proposta era vieppiù necessaria ove si consideri che:

- il promotore è stato individuato in un'impresa (l'aggiudicataria) costituita appena prima dell'indizione della procedura di *project financing*;

- la proposta valutata di pubblico interesse presentava diverse lacune e criticità - ben lumeggiate nel ricorso e non efficacemente smentite dalla controinteressata – in punto di

appostazione delle spese su componenti rilevanti del progetto, quali quelle relative: 1) alla struttura balneare (stabilimento e cabine); 2) alle attrezzature e agli impianti necessari all'esercizio dell'attività balneare (attrezzature da spiaggia e per la sicurezza della balneazione); 3) all'indennizzo per il concessionario uscente previsto dall'art. 4 della l. n. 118/2022 (il fatto che la materia sia oggetto di un provvedimento attuativo *in fieri* non vale a giustificare la mancata previsione della voce di spesa); 4) al canone concessorio e ai tributi locali; al proposito, non può assumere rilevanza il richiamo agli impegni assunti della controinteressata nella convenzione-contratto prodotta, la quale risulta identica, per avventura, a quella della ricorrente, di cui nel frontespizio riporta anche, per un probabile refuso, la sede sociale (cfr. frontespizio dell'all. 10 depositato in giudizio dalla controinteressata il 6 giugno 2025: la controinteressata, infatti, ha sede in Napoli, Via Po, n. 1, mentre la sede ivi indicata è quella della ricorrente in Gaeta, alla Via Marina di Serapo, n. 13): infatti, anche a voler valorizzare gli impegni assunti in tale sede, resterebbero le lacune nell'adeguata esplicitazione delle partite di spesa prettamente demaniali marittime "a monte" e nella loro analisi all'interno del PEF;

- nel documento della società di revisione che ha asseverato il PEF della controinteressata in relazione, fra l'altro, alla struttura finanziaria del progetto nonché alla stima preventiva dei ricavi e dei costi della gestione: 1) detta società ha evidenziato di essersi basata su ipotesi, dati e documentazione comunicati dalla medesima controinteressata e non sottoposti a verifica di congruità (cfr. pagg. 3); 2) ha declinato la responsabilità sulle loro veridicità e congruità (cfr. sempre pagg. 3 e 4); 3) ha precisato nella chiusa che l'attività di asseverazione compiuta non sostituisce la funzione di verifica della proposta da parte dell'Amministrazione (cioè proprio quell'attività di riscontro non adeguatamente compiuta dal Comune).

Orbene, anche non voler ritenere tali circostanze, considerate sia in sé sia complessivamente, come ragioni tali da inficiare la validità della proposta della controinteressata, le stesse rappresentavano comunque elementi oggettivi tali da richiedere al Comune una verifica della sua fattibilità in tutti i suoi vari passaggi e in tutte le sue varie componenti.

Di qui un ulteriore vizio dell'atto impugnato.

16 – Le tematiche vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al T.A.R., essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 del cod.proc.civ., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante: *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cass. Civ., II, n. 3260/1995; per quelle più recenti, Cass. Civ., V, n. 7663/2012; Cons. St., VI, n. 3176/2016).

Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti inammissibili in quanto inidonei ad assicurare a parte ricorrente il bene della vita cui aspira e, pertanto, non rilevanti ai fini della decisione, e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

In definitiva, il ricorso va accolto e, per l'effetto, la delibera del Consiglio Comunale del Comune di Gaeta n. 17 del 19 febbraio 2025 va annullata.

17 – Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Staccata di Latina (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la delibera del Consiglio Comunale del Comune di Gaeta n. 17 del 19 febbraio 2025.

Condanna in solido il Comune di Gaeta e la Thor s.r.l. Società Benefit al pagamento delle spese legali in favore della ricorrente, liquidate in complessivi euro 6.000 (seimila/00), oltre ad oneri come per legge e alla restituzione del contributo unificato.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Ines Simona Immacolata Pisano, Presidente

Massimiliano Scalise, Referendario, Estensore

Viola Montanari, Referendario