

Pubblicato il 11/05/2017

N. 05702/2017 REG.PROV.COLL.

N. 10780/2016 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10780 del 2016, proposto da: Soc. RATP DEV ITALIA Srl, Soc. CILIA ITALIA Srl, Soc. ARCHITECNA ENGINEERING Srl, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p. t., tutte in proprio e quali membri del costituendo raggruppamento di imprese fra ANSALDO STS S.p.A., HITACHI RAIL ITALY S.p.A., RATP DEV ITALIA S.r.l., SALCEF S.p.A., CILIA ITALIA S.r.l. e ARCHITECNA ENGINEERING S.r.l., rappresentate e difese dall'avvocato Massimiliano Lombardo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Taro, 56;

contro

La Regione Lazio, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Stefania Ricci, presso il cui studio è domiciliata in Roma, via Marcantonio Colonna, 27;

per l'annullamento

-della delibera della Giunta Regionale del Lazio n. 437 del 26 luglio 2016 (pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Lazio n. 64 dell'11.8.2016), con cui è stata valutata *"non fattibile la proposta presentata dalla costituenda associazione temporanea di imprese fra ANSALDO STS .spa, HITACHI RAIL ITALY spa, RATP DEV ITALIA srl, SALCEF spa, CILIA ITALIA srl e ARCHITECNA ENGINEERING srl, relativamente all'affidamento in concessione della progettazione, costruzione e gestione dell'infrastruttura di trasporto ferroviario Roma-Lido di Ostia, conformemente a quanto previsto dall'articolo 183, comma 15 del D. Lgs. n. 5012016"*;

-di ogni altro atto, presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi compresi tutti i verbali e i pareri della conferenza di servizi istruttoria (del 18.12.2015, 11.1.2016 e 22.7.2016),

nonché, per la condanna

al risarcimento del danno subito dalla ricorrente per effetto del grave pregiudizio e del nocumento arrecato dagli atti amministrativi impugnati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Lazio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 marzo 2017 il Cons. Donatella Scala e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Premettono le società Ratp Dev Italia S.r.l., Cilia Italia S.r.l. e Architecna Engineering S.r.l., in qualità di membri del costituendo raggruppamento Proponente, che, a seguito dell'espressa volontà della regione Lazio di valutare una

eventuale proposta basata sullo studio di prefattibilità già presentato nel 2013, la costituenda associazione temporanea di imprese composta da Ansaldo Sts S.p.A., Hitachi Rail Italy S.p.A. (già AnsaldoBreda S.p.A.), Ratp Dev Italia S.r.l., Salcef S.p.A., Cilia Italia S.r.l. e Architecna Engineering S.r.l., presentava, in data 30.06.2014, all'ente regionale una proposta spontanea di project financing relativa all'affidamento in concessione della progettazione, costruzione e gestione relativa all'infrastruttura di trasporto ferroviario Roma — Ostia Lido, ai sensi dell'allora vigente art. 153, comma 19, del d. lgs. n. 163/2006. Precisano che la proposta, formulata nell'interesse pubblico dell'Amministrazione e della collettività degli utenti, aveva ad oggetto un integrale ammodernamento della infrastruttura (c.d. "revamping") tramite l'esecuzione di un rilevante investimento a carico del Proponente, per un importo totale di circa 447 milioni di euro, volto all'integrale ammodernamento della infrastruttura, da trasformare in una moderna ed efficiente linea metropolitana, ed il rinnovo totale del materiale rotabile con n. 17 veicoli nuovi e funzionali, senza alcun incremento delle risorse che la Regione attualmente destina alla contribuzione della linea e senza richiesta di allocazione di risorse ulteriori e straordinarie sul bilancio regionale in conto investimenti; precisano, ancora che i lavori si sarebbero svolti sulla Linea prevalentemente in orario notturno e sarebbero terminati entro la durata massima di 4 anni, per assicurare la continuità della gestione del servizio di trasporto senza alcuna interruzione.

Si avviava, pertanto, il procedimento per l'esame del progetto, giusta nota prot. n. 540886/GR/02/10 del 30.9.2014, con cui si comunicava la convocazione di una apposita riunione "per discutere nel merito termini e dettagli della proposta presentata di cui è ancora in corso l'istruttoria" e la richiesta di revisione del "Capitolato prestazionale del materiale rotabile", nonché, con riferimento al personale da adibire nella gestione del servizio, un ulteriore elaborato progettuale "da cui si evinca la pianta organica necessaria a garantire la sostenibilità della

proposta”, richieste riscontrate dal proponente il successivo 14.10.2014. Veniva, al riguardo, costituito un gruppo di lavoro nel cui ambito è stata più volte convocata la parte proponente per discutere nel merito i termini tecnici, giuridici e finanziari e i dettagli della proposta ai fini dell'istruttoria sulla dichiarazione di pubblico interesse, e, in definitiva, della valutazione circa la fattibilità tecnica ed economica, nel rispetto della normativa applicabile, dei seguenti aspetti della Proposta: banchine di emergenza; catenaria rigida; frequenze di passaggio; segnalamento "CBTC" per la gestione della sicurezza dei treni in esercizio e aumento della potenzialità della linea; nuove fermate Acilia sud e Giardini di Roma; probabile interferenza con il progetto di realizzazione del nuovo stadio della A.S. Roma; restyling stazioni e opere in linea; trasformazione dell'Officina Grandi Riparazioni in deposito/officina; costi operativi; Piano Economico Finanziario; bigliettazione e ricavi da traffico; tipologia dei treni.

Ribadiscono di avere sempre manifestato la disponibilità ad accogliere le indicazioni che l'Amministrazione avesse ritenuto di fornire in merito a tali aspetti onde pervenire all'approvazione del progetto, fornendo la documentazione richiesta a parziale integrazione e modifica della proposta iniziale.

Espongono come a distanza di un anno dalla proposta, l'iter valutativo non si fosse ancora concluso; pertanto, alla stregua del sopra richiamato comma 19 dell'allora vigente art. 153 del D. Lgs. n. 163/1006, (che prescriveva che “L'amministrazione aggiudicatrice valuta, entro tre mesi, il pubblico interesse della proposta”), con nota del 21.07.2015 il Proponente confermava all'Amministrazione la serietà e validità della Proposta "soprattutto nell'interesse pubblico dell'Amministrazione e della collettività di utenti, alla luce delle oggettive condizioni di degrado in cui versa la linea e della necessità di interventi radicali di ammodernamento e rinnovamento", chiedendo altresì alla Regione "di conoscere lo status di avanzamento dell'iter preordinato alla eventuale dichiarazione di pubblico interesse della Proposta e, in

particolare, degli esiti dell'istruttoria tecnica avviata per la valutazione della Proposta". Seguiva, in data 24.06.2015, un ulteriore incontro tecnico da cui scaturiva la nota esplicativa che chiariva i punti principali della Proposta come concordato in sede di incontro, tra cui l'aspetto dei ricavi. Seguivano altri incontri di natura tecnico-economico-finanziaria con i rappresentanti della Regione (nelle date 28.07.2015, 31.07.2015, 5.08.2015, 11.09.2015, 25.09.2015, 01.10.2015 e 16.10.2015), con l'obiettivo di individuare, tra l'altro: modalità e termini della riduzione oltretché della distribuzione temporale delle risorse pubbliche e degli investimenti complessivi del progetto, ottimizzazioni dal punto di vista tecnico, riduzione dell'impatto delle attività per l'esecuzione delle opere civili sull'esercizio ordinario della linea. In altro incontro del 26.10.2015, la Regione dichiarava l'intento di condividere la procedura individuata "per l'acquisizione di pareri e suggerimenti preventivi al fine di dichiarare il pubblico interesse dell'opera proposta" nell'ambito del quale l'Amministrazione stessa invitava tutti i presenti ad accelerare la procedura, chiarendo che "il codice degli appalti definisce che l'amministrazione ha l'onere di dichiarazione di pubblica utilità in quanto l'opera non è inserita nel programma triennale. L'intento è quello di acquisire altri interessi di Enti al fine di enucleare un interesse pubblico dell'opera". Quindi, la Regione, con nota prot. n. 670569/GR/02/10 del 3.12.2015, indiceva una conferenza dei servizi istruttoria (seppure non prevista dall'art. 153 comma 19 cit.) ai sensi dell'art. 14, comma 1 della Legge n. 241/1990 "al fine di acquisire fatti, circostanze, informazioni, dati ed interessi pubblici utili per la valutazione del pubblico interesse della proposta di finanza di progetto" invitando a partecipare anche la parte ricorrente e convocando, per il giorno 18.12.2015, la prima seduta. Riferisce la parte ricorrente delle sedute in cui si è sviluppata la conferenza di servizi, nel cui ambito ha provveduto, come richiesto, a riformulare il PEF.

Prosegue la parte ricorrente, rammentando come sia poi entrato in vigore il d.lgs. n. 50/2016, abrogativo, tra l'altro, dell'art. 153 del d.lgs. n. 163/2006 (ai sensi del quale

era stata presentata la Proposta il 30.6.2014) ma che, allo stesso tempo, è stato confermato l'istituto della proposta spontanea, ora disciplinata dall'art. 183, comma 15, ai sensi del quale, in ragione della nuova disciplina sulla progettazione delle opere pubbliche (declinata in: progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo, giusta l'art. 23 del d.lgs. n. 50/2016), "L'amministrazione aggiudicatrice valuta, entro il termine perentorio di tre mesi, la fattibilità della proposta" (unica differenza sostanziale rispetto al precedente art. 153, comma 19 del D. Lgs. n. 163/2006 il quale disponeva che "L'amministrazione aggiudicatrice valuta, entro tre mesi, il pubblico interesse della proposta"). Alla luce della novella legislativa, la parte ricorrente ha comunicato, in data 28.4.2016, la conferma dell'interesse "all'avanzamento della procedura avente ad oggetto, la Proposta, che viene qui integralmente confermata ed in quanto occorra con la presente formalmente ripresentata ai sensi e per gli effetti dell'articolo 183, comma 15 del Nuovo Codice Appalti" ed ha trasmesso ulteriori elaborati, a parziale modifica della Proposta, in recepimento delle richieste di modifica proposte dall'Amministrazione emerse nell'ambito dei precedenti incontri (Relazione integrativa alla Relazione Generale al progetto preliminare; nuovo Cronoprogramma generale della attività; nuovo Assumption Book) ed ha, quindi, invitato l'Amministrazione a valutare la fattibilità della Proposta entro il termine di tre mesi, anche ai sensi e per gli effetti dell'obbligo di provvedere ex art. 2, 2-bis e 3 della legge n. 241/1990. In ragione del lungo lasso di tempo intercorso dalla presentazione della Proposta, la parte ricorrente ha invitato, in data 14.7.2016, l'Amministrazione a trasmettere copia dei verbali delle sedute della conferenza dei servizi, a trasmettere la determinazione motivata di conclusione della conferenza dei servizi istruttoria in questione, adottata dall'Amministrazione ai sensi dell'articolo 14-quater, comma 1 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 s.m.i., a riscontrare la comunicazione del 15.1.2016 con cui il Proponente ha formalmente richiesto all'Amministrazione di attivarsi

affinché l'attuale affidatario del servizio sulla linea Roma — Ostia Lido, ai sensi dell'art. 22, comma 2 lettera a) della L.R. n. 30/1998, dichiarasse i "beni essenziali ai fini dell'effettuazione del servizio", di cui alla Proposta, anche al fine di consentire all'Amministrazione sia l'individuazione dei predetti beni, sia la definizione delle modalità di subentro del nuovo gestore e/o della messa a disposizione degli stessi; e, in definitiva, a concludere il procedimento preordinato alla valutazione della fattibilità della Proposta.

Avendo appreso da notizie di stampa di audizioni dei rappresentanti ATAC spa Roma Servizi per la Mobilità e Roma Metropolitane in merito alla scadenza e alle procedure di affidamento della concessione del servizio ferroviario sulla tratta Roma-Ostia Lido e dell'adozione da parte della Regione Lazio, a valle della conferenza dei servizi di carattere istruttorio indetta dagli Uffici competenti, di una delibera di "non fattibilità" del progetto di cui alla Proposta, la parte ricorrente ha dunque richiesto, in data 28.7.2016, un ulteriore incontro nel quale poter illustrare i principi e gli elementi sia di carattere tecnico-giuridico che economico-finanziario dell'intervento di cui alla Proposta, a conferma della validità della stessa, senza, peraltro, ottenere riscontro.

Quindi, è intervenuta la pubblicazione, sul Bollettino Ufficiale della Regione Lazio n. 64 dell'11.8.2016, della delibera della Giunta Regionale del Lazio n. 437 del 26.07.2016, con cui l'Amministrazione ha deliberato "di valutare non fattibile la proposta presentata dalla costituenda associazione temporanea di imprese fra ANSALDO STS spa, HITACHI RAIL ITALY spa, RATP DEV ITALIA srl, SALCEF spa, CILIA ITALIA srl e ARCHITECNA ENGINEERING srl, relativamente all'affidamento in concessione della progettazione, costruzione e gestione dell'infrastruttura di trasporto ferroviario Roma-Lido di Ostia, conformemente a quanto previsto dall'articolo 183, comma 15 del D. Lgs. n. 50/2016".

Ritenendone l'illegittimità sotto diversi aspetti, ha dedotto i seguenti motivi in diritto.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 183, comma 15, d. lgs. n. 50/2016 (già art. 153, comma 19 d. lgs. n. 163/2006); violazione dell'art. 97 Cost. e degli artt. 2, 3 e 9 l. 241/1990; eccesso di potere per errore sul presupposto, travisamento, manifesta illogicità e ingiustizia, difetto di motivazione, contraddittorietà, sviamento.

Sostiene la parte ricorrente l'illegittimità del provvedimento impugnato, in quanto contrario alla previsione recata dall'art.183, comma 15 d.lgs. n. 50/2016 (già art. 153, comma 19 d.lgs. n. 163/2006), non potendo esplicitarsi la facoltà per l'Amministrazione di respingere il progetto senza prima avere chiesto al proponente di apportare eventuali modifiche e senza prima avere atteso il rifiuto da parte di questi.

Sotto altro profilo, lamenta l'illegittimità del provvedimento, in quanto basato su una motivazione del tutto erronea e incongrua rispetto alla valutazione di fattibilità richiesta dalle norme a garanzia del procedimento richiamate in epigrafe. Inoltre, tutte le sintetiche motivazioni espresse nel provvedimento impugnato sono frutto di errore e travisamento; esse avrebbero potuto (e dovuto) essere chiarite mediante un esercizio trasparente del procedimento istruttorio, rispettoso dei principi di partecipazione e del giusto procedimento di cui alla legge 241/1990, oltre che del fondamentale principio di buon andamento ed imparzialità di cui all'art. 97 Costituzione, oltre che in linea con le previsioni specifiche di cui all'art. 153, co. 19, d.lgs. 163/2006 e del successivo art. 183, co. 15, d.lgs. 50/2016, che prevedono un contraddittorio pieno e trasparente e il potere-dovere dell'Amministrazione di richiedere integrazioni o di imporre prescrizioni ai fini della successiva approvazione del progetto.

Conclude, pertanto, chiedendo l'annullamento del provvedimento impugnato e la condanna della Regione Lazio al risarcimento dei danni patiti e patendi.

Si è costituita in resistenza l'intimata Regione Lazio che ha controdedotto nel merito, chiedendo il rigetto del ricorso e delle domande con lo stesso avanzate.

Alla pubblica udienza del 28 marzo 2017, uditi i difensori delle parti, che hanno insistito nelle rispettive richieste e conclusioni, come anche spiegate in memorie e repliche, il Collegio ha spedito la causa in decisione.

DIRITTO

Come esposto in narrativa, è oggetto di controversia la delibera della Regione Lazio recante la valutazione di non fattibilità della proposta di partenariato pubblico - privato, ai sensi dell'art. 183, comma 15, d. lgs. n. 50/2016, presentata dalla Ansaldo STS spa (mandataria della costituenda ATI composta da Ansaldo Sts S.p.A., Hitachi Rail Italy S.p.A. (già AnsaldoBreda S.p.A.), Ratp Dev Italia S.r.l., Salcef S.p.A., Cilia Italia S.r.l. e Architecna Engineering S.r.l., di seguito Proponente), per l'affidamento in concessione della progettazione, costruzione e gestione dell'infrastruttura della Ferrovia Roma - Lido di Ostia.

Il procedimento, avviato il 30.06.2014 con la presentazione della proposta spontanea di project financing all'ente regionale da parte del Proponente, dunque nella vigenza dell'art. 153, comma 19, del d. lgs. n. 163/2006, si è, invece, concluso con il provvedimento impugnato adottato successivamente l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 50 /2016, il cui art. 216, recante disposizioni transitorie e di coordinamento, al comma 23 dispone, per quanto qui di interesse: "I progetti preliminari relativi alla realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità riguardanti proposte di concessione ai sensi dell'articolo 153 ovvero dell'articolo 175 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, per le quali sia già intervenuta la dichiarazione di pubblico interesse, non ancora approvati alla data di entrata in vigore del presente codice, sono oggetto di valutazione di fattibilità economica e finanziaria e di approvazione da parte dell'amministrazione ai sensi delle norme del presente codice."

Pertanto, alla proposta presentata dalla parte ricorrente, che pure è stata oggetto di un articolato procedimento istruttorio durato due anni, ma senza che questo giungesse alla sua conclusione, nemmeno sotto il profilo della dichiarazione di pubblico interesse, si applica senz'altro integralmente la disciplina contenuta nel nuovo codice dei contratti pubblici. Rileva, dunque, nella presente controversia, l'art. 183 del sopra richiamato d.lgs. 50/2016, nella parte in cui si prevede che gli operatori economici possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori pubblici, non presenti negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, precisandosi che la proposta contiene un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato da uno dei soggetti indicati dalla medesima norma, e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione; la norma dispone, ancora, che: "L'amministrazione aggiudicatrice valuta, entro il termine perentorio di tre mesi, la fattibilità della proposta. A tal fine l'amministrazione aggiudicatrice può invitare il proponente ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione. Se il proponente non apporta le modifiche richieste, la proposta non può essere valutata positivamente. Il progetto di fattibilità eventualmente modificato, è inserito negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente ed è posto in approvazione con le modalità previste per l'approvazione di progetti; il proponente è tenuto ad apportare le eventuali ulteriori modifiche chieste in sede di approvazione del progetto; in difetto, il progetto si intende non approvato" (art. 183, comma 15).

La disposizione contempla, pertanto, un primo stadio, in cui l'Amministrazione deve valutare "la fattibilità" della proposta, e, ove tale valutazione sia positiva, può poi procedersi alla successiva fase di approvazione del progetto, al fine del suo

inserimento negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione, seguendo il procedimento precisato, invece, dall'art. 27, d. lgs. 50/2016.

Rileva il Collegio che la norma in esame non richiede più, con espressione se non generica, quantomeno astratta, una valutazione in termini di pubblico interesse della proposta di partenariato, ma qualifica in modo più specifico l'attività di cui è investita l'Amministrazione, richiedendosi un accertamento non tanto o non solo limitato alla rilevanza pubblicistica dell'iniziativa, che certamente pure deve sussistere, ma, penetrando sin da subito il dettaglio tecnico ed economico in cui è declinato il progetto, al fine di rilevarne la sua piena appetibilità per il mercato settoriale e, in definitiva, la sua realizzabilità, non solo in astratto, ma in concreto.

La valutazione sulla fattibilità della proposta, riservata alla competente amministrazione, costituisce dunque il primo indefettibile grado dell'attività di progettazione, così come, peraltro, previsto espressamente dall'art. 23 del codice degli appalti pubblici, che, nel delineare i livelli della progettazione per gli appalti, per le concessioni di lavori nonché per i servizi, precisa che il primo stadio della programmazione di tutte le opere pubbliche, ivi comprese quelle in esame, è costituito dal progetto di fattibilità tecnica ed economica.

Tanto precisato, e venendo alla questione nodale posta con il ricorso, occorre ora stabilire se il percorso procedimentale che l'amministrazione era tenuta ad osservare una volta pervenuta una proposta spontanea di partenariato, sia stato coerente con le norme ora esaminate.

Soccorre, a tal fine, sempre l'art. 23 che, ai commi 5 e 6, indica il punto di approdo cui deve tendere la valutazione che l'amministrazione è chiamata ad operare, delineando, per l'appunto, quale sia l'essenza del progetto di fattibilità tecnica ed economica e quali siano le finalità che deve perseguire (individuazione, tra più soluzioni, di quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e prestazioni da

fornire) e quali le attività che devono essere effettuate preliminarmente (indagini e studi necessari per la definizione dei punti fondanti l'iniziativa); dal punto di vista della tempistica, questa è indicata in termini piuttosto stringenti (tre mesi), ritenuti dal legislatore sufficienti per gli approfondimenti del caso, tenuto conto, del resto, che la proposta, se flessibile alle esigenze da soddisfare, è suscettibile di modificazioni su richiesta dell'amministrazione sia in fase di valutazione di fattibilità, pena il giudizio negativo, ma anche successivamente, in sede di approvazione del progetto (art. 183, comma 15).

Alla stregua delle suddette coordinate, allora, il ricorso si rivela fondato, sia pure nei limiti di cui in appresso.

Come si legge nelle premesse del provvedimento impugnato, l'amministrazione, ricevuta la proposta di project financing nel 2014, aveva avviato la procedura per la valutazione del pubblico interesse, interloquendo con i soggetti proponenti sugli aspetti ritenuti critici, che, di conseguenza presentavano modifiche al progetto originario; veniva, altresì, avviata una Conferenza di servizi, ex art. 14, comma 1, legge n. 241/1990, sempre al fine della valutazione dell'interesse pubblico, senza, peraltro, giungere ad alcuna determinazione conclusiva. Si dà, poi, atto che, una volta intervenuto il nuovo codice degli appalti, il proponente ha chiesto espressamente la valutazione di fattibilità ai sensi dell'art. 183, comma 15, d.lgs. 50/2016.

Espone, quindi, l'amministrazione regionale nel suo percorso argomentativo, di avere concluso le valutazioni in merito alla proposta come presentata inizialmente e successivamente integrata, anche alla stregua del mutato contesto fattuale, per essere intervenuto il 20 maggio 2016 il documento "Intesa istituzionale di programma – interventi per lo sviluppo economico, la coesione sociale e territorio della Regione Lazio" tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la regione Lazio, in cui è prevista, tra l'altro, la strategicità della ferrovia Roma – Lido di Ostia e sono individuati i finanziamenti per l'ammodernamento dell'infrastruttura e del materiale rotabile,

investimento da attuarsi senza gli elevati costi previsti dalla proposta; ritenendo, di poi, insuperabili le criticità emerse nel corso della precedente istruttoria, e così sintetizzate:

1. non coerente con la messa a disposizione della Regione dei beni individuati come essenziali, secondo quanto previsto dalla Delibera 4912015 del 17 giugno 2015 dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), non è completamente nelle competenze della Regione Lazio, in quanto il deposito di Magliana è di proprietà del Comune di Roma Capitale, come la quasi totalità dei materiali rotabili sono di proprietà di ATAC S.p.A.;

2. non coerente con i lavori effettuati e/o previsti e già finanziati dalla Regione Lazio, in quanto prevede il completo rifacimento di parti dell'infrastruttura già ammodernate e potenziate (stazioni, sottostazioni elettriche, sistema di segnalamento, ecc.);

3. non coerente con un adeguato rischio d'impresa, in considerazione anche della mancata assunzione di responsabilità degli incassi da bigliettazione e dell'efficienza del controllo al fine della riduzione dell'evasione tariffaria, atteso che secondo la proposta tali attività risultano in capo alla proprietà;

4. non coerente la proposta di trasformazione da ferrovia a metropolitana con gli interventi progettuali prospettati (manca, ad esempio, la realizzazione di catenaria rigida e banchinetta d'emergenza, elementi che sono stati ritenuti importanti per la sicurezza dell'infrastruttura oltre a comportare una riduzione dei costi operativi);

5. non coerente in quanto dall'analisi della nuova proposta appare rispetto alla precedente un aumento dei costi, una frequenza diminuita con conseguente aumento dei tempi tra partenze successive e la tendenziale riduzione della produzione chilometrica a discapito dell'utenza;

6. non coerente in quanto le modifiche al progetto da ultimo presentato, rispetto alla versione precedentemente consegnata il 30/06/2014, "rimodulato al fine di renderlo

inferiore al costo di gestione della linea per l'attuale servizio", in realtà evidenziano invece un aumento del canone.

Di qui la conclusiva valutazione di non fattibilità della proposta presentata dalla parte ricorrente.

Il Collegio, in merito all'articolata motivazione in cui si è profusa la Regione Lazio, osserva che, da un lato, non è mai stato posto in dubbio l'interesse pubblico in merito alla iniziativa, come ribadito anche nel documento a firma congiunta PCM ed ente regionale, tanto da non essere stata immediatamente scartata la proposta di parte ricorrente siccome relativa proprio all'ammodernamento della ferrovia Roma – Lido di Ostia; sono stati, invece, oggetto di ripetuti approfondimenti proprio gli aspetti tecnici ed economici della proposta ritenuti critici, in merito ai quali, peraltro, il proponente ha sempre dimostrato ampia disponibilità all'affinamento e miglioria. Ma la chiave di volta che ha improvvisamente, dopo un lungo percorso addirittura biennale, determinato la decisione conclusiva in senso negativo sembra essere costituito dall'impatto economico che la proposta della ricorrente avrebbe rispetto a quanto determinato in sede di Intesa istituzionale, senza che, al riguardo, la parte ricorrente sia stata interpellata o abbia avuto la possibilità di interloquire in linea con le manifestate esigenze economiche.

Ma anche a voler prescindere da tale considerazione in fatto, rileva il Collegio come il procedimento, si ripete già avviato in vigenza della norma che prevedeva, tout court, il potere dell'amministrazione di valutare la rispondenza all'interesse pubblico del progetto, è stato concluso solo dopo la novella legislativa, in assenza di un ulteriore sviluppo del confronto dialettico con la parte proponente ai fini della valutazione di fattibilità; peraltro, contraddittoriamente, la proposta è stata esaminata in sede di conferenza di servizi, secondo lo schema delineato dall'art. 27, d. lgs. 50/2016, come se si fosse già approdati alla successiva fase di approvazione

del progetto, al fine del suo inserimento negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione, secondo l'iter procedimentale sopra descritto.

A prescindere dal rilievo che in tutte le fasi in cui si sviluppa l'iter valutativo, è sempre facoltà dell'amministrazione di richiedere modifiche progettuali e che solo il rifiuto espresso a tali richieste determina senz'altro l'arresto procedimentale con una valutazione che assume automatica valenza negativa, quello che rileva nel caso in controversia è la non chiara sovrapposizione tra fasi procedurali percorse, le une sotto la vigenza dell'art. 153, d.lgs. 163/2006, le altre sotto quella dell'art. 183, del d.lgs. 50/2016, senza avere tenuto conto delle novità introdotte ed avere, per l'effetto, garantito al proponente una partecipazione consapevole in relazione alla fase del procedimento in corso di svolgimento.

Come sopra evidenziato, non avendo ricevuto il progetto della parte ricorrente alcuna approvazione al momento di entrata in vigore della nuova normativa, ad esso si applica integralmente il modello procedimentale che prevede una prima fase di valutazione circa la fattibilità tecnica ed economica della proposta, da svolgersi in contraddittorio con la proponente, e poi quella tesa all'approvazione del progetto con le modalità di cui all'art. 27 (conferenza di servizi); invece, il progetto in controversia, pure sviscerato minutamente nel corso di un biennio senza che venissero formulate le richieste di modifica nel dettaglio poi emerse in sede di provvedimento finale, o che queste fossero state rifiutate, è stato analizzato criticamente in sede collegiale dalle amministrazioni coinvolte, in assenza di alcun confronto con il soggetto proponente, circostanza, quest'ultima, di cui la ricorrente, peraltro, si lamenta senza smentita.

Le deduzioni svolte in proposito dalla difesa regionale non convincono in quanto se è pur vero che l'Amministrazione "può" e non "deve" invitare il proponente ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione, occorre però considerare che l'espressione adoperata dal legislatore non comporta

che l'amministrazione sia dotata di una discrezionalità nell'ambito del confronto dialettico con il proponente tale da trasmodare in arbitrarietà; tanto più ove, come nel caso di specie, la proposta, pure analizzata per un lunghissimo periodo di tempo senza che si giungesse ad una delineazione definitiva dei requisiti della stessa, avrebbe potuto essere modificata, ove espressamente richiesto, al fine del superamento delle criticità rilevate solo all'esito di un procedimento in cui il proponente non è stato affatto coinvolto.

Altrimenti detto, l'Amministrazione non può giustificarsi sostenendo che è una sua facoltà sottrarsi al confronto competitivo con la parte proponente solo in virtù della norma che le conferisce un potere ampiamente discrezionale, laddove l'uso di tale discrezionalità trasmodi in una condotta contraddittoria con il comportamento osservato per ben due anni nell'ambito di un procedimento in cui era indubitabile l'interesse per il progetto, ancorché, attesa la sua ampiezza e complessità, bisognoso di notevoli modifiche ed aggiustamenti che solo ove rifiutati, avrebbero legittimato senz'altro la contestata negativa valutazione.

Non è, dunque, in discussione il potere riservato all'Amministrazione di valutazione ampia di tutti gli aspetti che investono l'iniziativa di partenariato pubblico/privato, oltre che al fine di individuare il possibile soddisfacimento dei fabbisogni della collettività nell'ammodernamento della struttura ferroviaria già esistente (e di cui, per la verità, non viene mai messa in discussione la sussistenza), ma soprattutto per stabilire la quantità ottimale di risorse finanziarie da destinare al progetto, una volta definito nei suoi elementi tecnici, in modo da poterlo destinare al vaglio competitivo del mercato, tenuto conto, tra l'altro, che una volta conclusa positivamente la valutazione della proposta, l'Amministrazione l'adotta al fine di porla a base di una gara ad evidenza pubblica, alla quale il proponente è senz'altro invitato, al pari degli altri operatori economici interessati, e il cui esito, nonostante il diritto di prelazione, non può mai essere scontato (art. 183, comma 15). E', pertanto, pacifico che

L'Amministrazione, prima di appropriarsi di un progetto, per la sua approvazione e successiva messa a base di una pubblica gara, debba valutare ogni specifico aspetto tecnico ed economico, inclusi costi e il rendimento atteso.

Ciò che rileva, invece, nella fattispecie in esame è che alla parte ricorrente non sono state contestate le criticità in punto fattibilità tecnica ed economica mediante richieste di modifica nelle parti emerse in sede di conclusione del procedimento valutativo, mentre un'articolata richiesta in tal senso avrebbe permesso alla proponente di valutare se risolvere le incoerenze evidenziate, attesa la disponibilità, costantemente manifestata, a realizzare la progettazione dell'infrastruttura della Ferrovia Roma - Lido di Ostia.

Le superiori considerazioni, comportano, pertanto, l'accoglimento del primo motivo di ricorso, con salvezza, peraltro, della successive fasi procedurali che la Regione avrà cura di porre in essere, al fine di consentire alla parte ricorrente di interloquire in merito alle criticità esposte nel provvedimento impugnato; atteso che l'annullamento del provvedimento impugnato comporta la riattivazione del procedimento per la valutazione di fattibilità della proposta in controversia, rimangono assorbiti gli ulteriori mezzi di impugnativa con cui erano contestate nel merito le valutazioni espresse dall'ente regionale.

Quanto, invece, alla domanda risarcitoria, la stessa non è suscettibile di essere scrutinata, non essendo rinvenibile, allo stato un interesse attuale in capo alla parte ricorrente.

Ed invero, una volta annullato il provvedimento negativo sul progetto di partenariato e rimessa alla competente autorità la valutazione di fattibilità dello stesso, la domanda di risarcimento del danno a titolo di responsabilità precontrattuale, pure avanzata dalla parte ricorrente, diviene improcedibile in quanto, residuando in capo all'amministrazione il potere di riesame e non essendovi, al momento, certezza sull'esito finale del procedimento, in ragione della ampia

discrezionalità che connota la scelta amministrativa, non si dimostrano attuali e concrete le doglianze esposte in merito alla inutile partecipazione al procedimento. In ragione di tali ultime osservazioni, le spese del giudizio sono integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Prima Quater, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento con lo stesso impugnato; dichiara la domanda di risarcimento del danno improcedibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Donatella Scala, Consigliere, Estensore

Laura Marzano, Consigliere

L'ESTENSORE
Donatella Scala

IL PRESIDENTE
Salvatore Mezzacapo

IL SEGRETARIO