

Publicato il 03/01/2023

N. 00008/2023 REG.PROV.COLL.  
N. 00128/2019 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 la Liguria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero **di** registro generale 128 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

**Porto San Francesco** s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Daniela Anselmi e Giulio Bertone, con domicilio digitale come da PEC da Registri **di** Giustizia;

*contro*

Comune **di** Sanremo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Maoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri **di** Giustizia;

*nei confronti*

**Porto di Sanremo** s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati prof. Giuseppe Pericu, prof. Andrea Pericu e Luigi Ceffalo, con domicilio digitale come da PEC da Registri **di** Giustizia;

Portosole C.N.I.S. (Club Nautico Internazionale Sanremo) s.p.a., non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

A - per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della deliberazione della Giunta comunale **di** Sanremo n. 9 del 15.1.2019, avente ad oggetto “Valutazione proposte **di** P.P.P. opera pubblica ex art. 183, c. 15, del d.lgs. 50/2016 e s.m.i. per riqualificazione del **Porto** Vecchio”;
  - **di** ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi incluse la relazione istruttoria del R.U.P. in data 15.1.2019 e la nota del Comune **di** avvio del procedimento in data 20.12.2018;
- nonché per il risarcimento dei danni;

B - per quanto riguarda il primo ricorso per motivi aggiunti:

- della nota del Comune **di** Sanremo del 27.5.2019;

C - per quanto riguarda il secondo ricorso per motivi aggiunti:

- della deliberazione della Giunta comunale **di** Sanremo n. 258 dell'11.11.2019, recante la dichiarazione **di** fattibilità e pubblico interesse della nuova proposta **di Porto di** Sanremo s.r.l. per la riqualificazione dell'area del “**Porto** Vecchio”, adeguata alle richieste formulate dall'Amministrazione comunale, nonché dell'allegata relazione istruttoria del R.U.P. in data 11.11.2019;
- della deliberazione del Consiglio comunale **di** Sanremo n. 87 del 21.11.2019, recante la variazione del piano delle opere pubbliche 2019-2021 con inserimento della proposta **di project financing di Porto di** Sanremo s.r.l.;

D - per quanto riguarda il terzo ricorso per motivi aggiunti:

- della deliberazione della Giunta comunale **di** Sanremo n. 35 del 21.2.2020, avente ad oggetto l'adozione del programma triennale dei lavori pubblici 2020-2021-2022, con l'Allegato I e le relative schede, nella parte in cui hanno ricompreso nel programma triennale la proposta **di project financing** avanzata da **Porto di** Sanremo s.r.l.;

E - per quanto riguarda il quarto ricorso per motivi aggiunti:

- della determina a contrattare n. 3066 del 12.8.2022 e del bando **di** gara pubblicato il 23.8.2022, avente ad oggetto l'affidamento in concessione,

tramite *project financing*, dell'intervento **di** riqualificazione dell'area del "**Porto Vecchio**", ai sensi dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016 e con diritto **di** prelazione in favore del promotore, nonché dei relativi allegati (disciplinare, PEF, relazione al PEF, quadro economico, documento **di** analisi costi-benefici, bozza **di** convenzione);

- **di** ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi incluse le deliberazioni della Giunta comunale n. 106 del 10.5.2021 e n. 111 del 1°.6.2022;

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

Visti gli atti **di** costituzione in giudizio del Comune **di** Sanremo e **di** **Porto di** Sanremo s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2022, la dott.ssa Liliana Felletti e viste le conclusioni delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con ricorso notificato il 13 febbraio 2019 e depositato il 22 febbraio 2019 **Porto San Francesco** s.r.l. ha impugnato la deliberazione n. 9 del 15 gennaio 2019, con cui la Giunta comunale **di** Sanremo ha prescelto la proposta **di** **Porto di** Sanremo s.r.l. per la riqualificazione dell'area del "**Porto Vecchio**" tramite procedura **di** finanza **di** progetto, ai sensi dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016, domandando altresì il risarcimento dei danni.

La ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

D) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 180 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione delle Linee guida ANAC n. 9 **di** cui alla delibera n. 318/2018. Difetto **di** istruttoria e **di** motivazione. Irragionevolezza. Contraddittorietà. Difetto del presupposto. Violazione della par condicio. Violazione e falsa applicazione degli artt. 17, 18, 19 e 22 del d.p.r. n.*

207/2010. L'Amministrazione civica non avrebbe tenuto conto delle insuperabili criticità della proposta **di Porto di** Sanremo s.r.l. rilevate dal R.U.P., vale a dire:

- i rischi dell'operazione **di** PPP risulterebbero allocati in capo al Comune, contravvenendo alle prescrizioni dell'art. 180 del d.lgs. n. 50/2016 e delle Linee guida ANAC n. 9;
- il P.E.F. si porrebbe in contrasto con le Linee guida n. 9 per via dell'enorme valore del VAN **di** progetto, che disvelerebbe l'extra-redditività dell'investimento per il *partner* privato a discapito dell'amministrazione pubblica;
- il tunnel veicolare sotterraneo, ad unico senso **di** marcia, potrebbe determinare problemi per il traffico dei mezzi pesanti e per la gestione delle emergenze; mancherebbero i documenti progettuali fondamentali (tra cui le relazioni geotecnica e sismica, l'elaborato degli impianti **di** sicurezza, le sezioni schematiche); la pedonalizzazione della sovrastante via Bixio non rispetterebbe il P.U.C., che prevede il mantenimento della strada con un doppio senso **di** marcia.

Inoltre, risulterebbe incongruo e discriminatorio conferire rilevanza decisiva per la riqualificazione dell'area portuale alla realizzazione **di** un'opera a terra, anziché **di** un'opera marittima (qual è il rifacimento della diga foranea proposto dalla ricorrente).

II) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione dei principi di trasparenza e par condicio. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 12 della legge n. 241/1990.* Il Comune avrebbe violato le regole **di** *par condicio*, trasparenza e confronto concorrenziale, cui si era autovincolato con l'atto **di** avvio della procedura, perché: i) non avrebbe stabilito punteggi per i criteri **di** valutazione indicati; ii) avrebbe fissato canoni troppo generali e, oltretutto, lo avrebbe fatto solo dopo avere ricevuto le proposte; iii) una volta individuata la soluzione più soddisfacente per il proprio interesse nel tunnel veicolare,

avrebbe dovuto consentire a tutti gli operatori **di** adeguare i rispettivi progetti a tale esigenza.

III) *Carenza **di** istruttoria e **di** motivazione. Difetto del presupposto. Violazione del corretto contraddittorio. Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Eccesso **di** potere per disparità **di** trattamento e violazione della par condicio.* Il provvedimento avverso avrebbe erroneamente ravvisato carenze documentali nella proposta **di Porto San Francesco s.r.l.**, perché le indicazioni asseritamente mancanti risulterebbero contenute nella relazione illustrativa, nella relazione geotecnica, nella relazione tecnica opere a terra e nello studio **di** prefattibilità ambientale. Inoltre, il VAN del concessionario, calcolato dalla ricorrente in € 215.000,00, sarebbe stato scorrettamente rideterminato dal R.U.P. nell'importo **di** € 3.542.968,00, applicando un tasso **di** rischio inferiore a quello reale. I predetti errori istruttori deriverebbero dall'esiguità del tempo impiegato dall'ente per esaminare il progetto della deducente, pari a soli quindici giorni, a fronte dell'anno e mezzo dedicato al vaglio della proposta vincitrice, inoltrata il 4 agosto 2017 ed irritualmente integrata il 14 febbraio 2018. Infine, la soluzione progettuale **di Porto di Sanremo s.r.l.** avrebbe beneficiato **di** plurime presentazioni pubbliche per acquisire le osservazioni degli *stakeholders*, a differenza della proposta dell'esponente, illustrata alle associazioni **di** categoria in una sola occasione.

Sia il Comune **di** Sanremo sia la controinteressata **Porto di Sanremo s.r.l.** si sono costituiti in giudizio, eccependo l'inammissibilità del gravame e sostenendone, in ogni caso, l'infondatezza nel merito.

Con istanza incidentale **di** accesso *ex art. 116, comma 2, c.p.a.*, notificata il 26 febbraio 2019 e depositata il 28 febbraio 2019, **Porto San Francesco s.r.l.** ha chiesto l'esibizione degli atti del procedimento **di** valutazione delle proposte progettuali, presentate da lei stessa, dalla controinteressata e da un terzo operatore (Portosole C.N.I.S. s.p.a.). Con ordinanza n. 434 del 10 maggio 2019 il Tribunale ha respinto l'*actio ad exhibendum*, ritenendo che, non essendo

ancora intervenuta la dichiarazione **di** fattibilità, gli atti non fossero ostensibili.

Con un primo ricorso ai sensi dell'art. 43 c.p.a., notificato il 26 giugno 2019 e depositato il 27 giugno 2019, la deducente ha impugnato la nota del Comune in data 27 maggio 2019, contenente indicazioni in ordine alla prosecuzione dell'*iter* procedimentale, articolando il seguente motivo aggiunto:

*I) Illegittimità in via propria e in via derivata. Violazione e falsa applicazione dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 180 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione delle Linee guida ANAC n. 9 di cui alla delibera n. 318/2018. Difetto di istruttoria e di motivazione. Irragionevolezza. Sproporzione. Contraddittorietà. Difetto del presupposto. Violazione della par condicio. Violazione dei principi generali in tema di concessioni e di proporzionalità, efficacia, efficienza e ragionevolezza. Violazione e falsa applicazione degli artt. 17, 18, 19 e 22 del d.p.r. n. 207/2010. Violazione dei principi di trasparenza e par condicio. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 12 della legge n. 241/1990. L'ente resistente avrebbe illegittimamente consentito alla controinteressata di produrre nuova documentazione per sanare la carenza di elementi essenziali della proposta. Inoltre, pur a seguito del primo adeguamento correttivo, permarranno radicali criticità: gli elaborati tecnici non sarebbero conformi al d.lgs. n. 50/2016; il P.E.F. necessiterebbe dell'introduzione di dati fondamentali (tra cui il canone di concessione) e la convenzione continuerebbe a prevedere un'allocazione dei rischi contrastante con le regole in materia di PPP. Del resto, la fondatezza delle censure ricorsuali risulterebbe comprovata dalle relazioni del consulente giuridico e dell'*advisor* tecnico-economico incaricati dal Comune.*

Con un secondo atto **di** motivi aggiunti, notificato l'11 dicembre 2019 e depositato il 19 dicembre 2019, la ricorrente ha gravato la deliberazione giuntale n. 258 dell'11 novembre 2019, recante la dichiarazione **di** pubblico interesse e **di** fattibilità della revisionata proposta **di Porto di Sanremo s.r.l.**,

nonché la delibera del Consiglio comunale n. 87 del 21 novembre 2019, avente ad oggetto l'approvazione del bilancio **di** previsione per il triennio 2019-2021, con inserimento dell'opera progettata da **Porto di** Sanremo s.r.l. L'esponente ha dedotto i seguenti mezzi:

I) *Illegittimità in via propria e in via derivata.*

I.1) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 180 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione delle Linee guida ANAC n. 9 **di** cui alla delibera n. 318/2018. Difetto **di** istruttoria e **di** motivazione. Irragionevolezza. Sproporzione. Contraddittorietà. Difetto del presupposto. Violazione della par condicio. Violazione dei principi generali in tema **di** concessioni e **di** proporzionalità, efficacia, efficienza e ragionevolezza. Violazione e falsa applicazione degli artt. 17, 18, 19 e 22 del d.p.r. n. 207/2010. Violazione dei principi **di** trasparenza e par condicio. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 12 della legge n. 241/1990.*

I.2) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione dei principi **di** trasparenza e par condicio. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 12 della legge n. 241/1990.*

I.3) *Carenza **di** istruttoria e **di** motivazione. Difetto del presupposto. Violazione del corretto contraddittorio. Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Eccesso **di** potere per disparità **di** trattamento e violazione della par condicio.*

Il Comune avrebbe dapprima selezionato un progetto privo dei presupposti **di** legge e, successivamente, consentito all'interessata **di** presentare una proposta integralmente rinnovata, in sostituzione della precedente, a scapito del confronto già espletato ed in palese spregio della *par condicio*. Per contro, agli altri *competitors* sarebbe stata negata un'analogha prerogativa **di** modifica. In tal modo il Comune avrebbe posto le basi per una gara in cui **Porto di** Sanremo s.r.l. sarà l'unico reale contendente.

II) *Illegittimità in via propria. Violazione e falsa applicazione dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 180 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione delle Linee guida ANAC n. 9 di cui alla delibera n. 318/2018. Difetto di istruttoria e di motivazione. Irragionevolezza. Sproporzione. Contraddittorietà. Difetto del presupposto. Violazione della par condicio. Sviamento. Violazione dei principi generali in tema di concessioni e di proporzionalità, efficacia, efficienza e ragionevolezza. Violazione dei principi di trasparenza e par condicio.*

Il P.E.F. continuerebbe a non essere conforme alle Linee guida ANAC n. 9, prevedendo per il soggetto promotore extra-redditi relevantissimi e traslando, quindi, sulla parte pubblica la gran parte degli oneri e dei rischi del progetto, che, invece, dovrebbe essere sopportata dall'imprenditore e trovare adeguata "misurazione" in sede di determinazione del costo della raccolta finanziaria. Ciò in quanto: i) il VAN, pur diminuito, non sarebbe pari a 0, bensì a circa 7 milioni di euro; ii) un ulteriore extra-profitto deriverebbe dalla differenza tra il costo medio proposto per remunerare gli apportatori di capitale, pari al 7% circa, ed il costo medio *benchmark* calcolato dall'*advisor*, di circa il 4%; iii) la controinteressata avrebbe esposto fra gli oneri del progetto 2,121 milioni di euro per imprevisti. A fronte di tali dati, le argomentazioni addotte dal R.U.P. per giustificare il discostamento dalle indicazioni dell'ANAC si appaleserebbero fallaci e contraddittorie.

III) *Illegittimità in via propria. Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità. Sviamento.* Con l'avversata delibera di Giunta sarebbero stati introdotti elementi spuri rispetto alla proposta privata, consistenti nell'imposizione a carico del futuro contraente del rifacimento delle tubazioni e degli impianti dell'acquedotto e della fognatura, nonché nella facoltà del Comune di ridurre la durata della concessione. Inoltre, nella nuova relazione il R.U.P. non spiegherebbe in quale modo siano state superate le originarie criticità tecniche e prefigurerebbe illegittimamente la possibilità di inserire varianti migliorative.

IV) *Illegittimità in via propria. Difetto di istruttoria e di motivazione. Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016.* Il P.E.F., pur essendo radicalmente mutato, non risulterebbe asseverato. Inoltre, la nuova proposta non sarebbe stata sottoposta ai due consulenti che l'avevano esaminata nella versione originaria.

V) *Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità e contraddittorietà. Violazione e falsa applicazione del D.M. 19.4.2006.* Il progetto sarebbe stato dichiarato fattibile in assenza dei necessari presupposti: occorrerebbero una serie di approfondimenti relativi al sistema viario, come evidenziato nella relazione della stessa **Porto di Sanremo s.r.l.**; la pendenza delle rampe di accesso al tunnel non rispetterebbe le norme tecniche del D.M. 19 aprile 2006; sulla banchina fronte area pedonale sarebbero contemplati ormeggi per imbarcazioni da diporto di notevoli dimensioni, disattendendo le richieste dell'Amministrazione civica.

VI) *Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità e contraddittorietà. Violazione dei principi di economicità, efficienza e buona amministrazione (ex artt. 97 Cost. e 1 della legge n. 241/1990).* *Sviamento.* Con determina del 29 ottobre 2019 il Comune avrebbe affidato ad un operatore terzo la riparazione della diga foranea, pesantemente danneggiata dai calamitosi eventi meteo-marini dell'ottobre 2018. Il che comproverebbe l'irrazionalità della scelta compiuta dall'ente, che avrebbe accordato preferenza all'interesse pubblico secondario della viabilità rispetto all'interesse pubblico primario del contesto portuale, meglio tutelabile tramite la proposta dell'esponente (avente ad oggetto interventi di messa in sicurezza della diga e riduzione dei pericoli del moto ondoso).

Con un terzo ricorso ex art. 43 c.p.a., notificato il 14 maggio 2020 e depositato il 22 maggio 2020, **Porto San Francesco s.r.l.** ha impugnato la deliberazione della Giunta comunale n. 35 del 21 febbraio 2020, recante

l'adozione del programma triennale dei LL.PP. 2020-2021-2022, con l'Allegato I e le relative schede, nella parte in cui hanno ricompreso nel programma triennale la proposta **di project financing** avanzata da **Porto di Sanremo s.r.l.** La deducente ha indicato i seguenti motivi aggiunti:

I) *Illegittimità in via propria e in via derivata.*

I.1) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 180 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione delle Linee guida ANAC n. 9 **di cui alla delibera n. 318/2018. Difetto di istruttoria e di motivazione. Irragionevolezza. Sproporzione. Contraddittorietà. Difetto del presupposto. Violazione della par condicio. Violazione dei principi generali in tema di concessioni e di proporzionalità, efficacia, efficienza e ragionevolezza. Violazione e falsa applicazione degli artt. 17, 18, 19 e 22 del d.p.r. n. 207/2010. Violazione dei principi di trasparenza e par condicio. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 12 della legge n. 241/1990.***

I.2) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione dei principi di trasparenza e par condicio. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 12 della legge n. 241/1990.*

I.3) *Carenza di istruttoria e di motivazione. Difetto del presupposto. Violazione del corretto contraddittorio. Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per disparità di trattamento e violazione della par condicio.*

La delibera **di** programmazione triennale dei lavori pubblici, nella parte in cui ha inserito l'intervento **di cui** alla proposta **di project financing di Porto di Sanremo s.r.l.**, risulterebbe inficiata dagli stessi vizi che affliggono i provvedimenti precedenti.

II) *Illegittimità in via propria e in via derivata. Violazione e falsa applicazione dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 180 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione delle Linee guida ANAC n. 9 **di cui***

*alla delibera n. 318/2018. Difetto **di** istruttoria e **di** motivazione. Irragionevolezza. Sproporzione. Contraddittorietà. Difetto del presupposto. Violazione della par condicio. Sviamento. Violazione dei principi generali in tema **di** concessioni e **di** proporzionalità, efficacia, efficienza e ragionevolezza. Violazione dei principi **di** trasparenza e par condicio.*

Lo strumento **di** programmazione comunale incorrerebbe nelle illegittimità già dedotte con il secondo motivo del secondo gravame *ex art. 43 c.p.a.*

III) *Illegittimità in via propria e in via derivata. Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Difetto **di** istruttoria e **di** motivazione. Illogicità. Sviamento.* L'atto **di** programmazione risulterebbe viziato anche sotto i profili censurati con il terzo mezzo del secondo ricorso per motivi aggiunti.

IV) *Illegittimità in via propria e in via derivata. Difetto **di** istruttoria e **di** motivazione. Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016.*

V) *Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Difetto **di** istruttoria e **di** motivazione. Illogicità e contraddittorietà. Violazione e falsa applicazione del D.M. 19.4.2006.*

VI) *Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Difetto **di** istruttoria e **di** motivazione. Illogicità e contraddittorietà. Violazione dei principi **di** economicità, efficienza e buona amministrazione (ex artt. 97 Cost. e 1 della legge n. 241/1990). Sviamento.*

Le illegittimità contestate con i motivi quarto, quinto e sesto del secondo atto **di** motivi aggiunti si ripercuoterebbero sull'avversata programmazione comunale.

Infine, con un quarto ricorso per motivi aggiunti, notificato il 29 settembre 2022 e depositato il 7 ottobre 2022, la deducente ha gravato la determina a contrarre del 12 agosto 2022 ed il bando **di** gara pubblicato il 23 agosto 2022, avente ad oggetto l'affidamento in concessione, tramite *project financing*, dell'intervento **di** riqualificazione dell'area del "Porto Vecchio", ai sensi dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016 e con diritto **di** prelazione in

favore del promotore, oltre ai relativi allegati (disciplinare, P.E.F., relazione al P.E.F., quadro economico, documento **di** analisi costi-benefici, bozza **di** convenzione). La ricorrente ha articolato i seguenti mezzi:

I) *Illegittimità in via propria e in via derivata.*

I.1) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 180 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione delle Linee guida ANAC n. 9 **di** cui alla delibera n. 318/2018. Difetto **di** istruttoria e **di** motivazione. Irragionevolezza. Sproporzione. Contraddittorietà. Difetto del presupposto. Violazione della par condicio. Violazione dei principi generali in tema **di** concessioni e **di** proporzionalità, efficacia, efficienza e ragionevolezza. Violazione e falsa applicazione degli artt. 17, 18, 19 e 22 del d.p.r. n. 207/2010. Violazione dei principi **di** trasparenza e par condicio. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 12 della legge n. 241/1990.*

I.2) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione dei principi **di** trasparenza e par condicio. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 12 della legge n. 241/1990.*

I.3) *Carenza **di** istruttoria e **di** motivazione. Difetto del presupposto. Violazione del corretto contraddittorio. Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Eccesso **di** potere per disparità **di** trattamento e violazione della par condicio.*

La determina a contrarre, il bando e gli atti **di** gara risulterebbero inficiati dai medesimi vizi censurati sin dall'inizio del giudizio, avendo il Comune consentito a **Porto di** Sanremo s.r.l. **di** modificare in via sostanziale dapprima la proposta originaria radicalmente inidonea e, in seguito, anche quella emendata e dichiarata fattibile nel 2019, infrangendo palesemente le regole **di** concorrenza. Onde nella selezione odiernamente indetta la competizione si rivelerebbe meramente virtuale, godendo la controinteressata **di** una posizione **di** supremazia grazie alla prelazione a lei riconosciuta. In

particolare, dopo la dichiarazione **di** fattibilità la proposta sarebbe stata completamente rinnovata, sia sotto il profilo economico, sia sotto l'aspetto tecnico-progettuale, per venire incontro alle istanze **di** Comune, Soprintendenza, Capitaneria **di Porto** e associazioni sportive e **di** pescatori. Inoltre, nonostante la conferenza **di** servizi preliminare ritenesse necessaria una nuova approvazione dello studio **di** fattibilità tecnico-economica dopo l'inserimento dei richiesti adeguamenti, la determina a contrarre avrebbe contraddittoriamente reputato sufficiente una mera presa d'atto.

II) *Illegittimità in via propria e in via derivata. Violazione e falsa applicazione dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 180 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione delle Linee guida ANAC n. 9 di cui alla delibera n. 318/2018. Difetto di istruttoria e di motivazione. Irragionevolezza. Sproporzione. Contraddittorietà. Difetto del presupposto. Violazione della par condicio. Disparità di trattamento. Sviamento. Violazione dei principi generali in tema di concessioni e di proporzionalità, efficacia, efficienza e ragionevolezza. Violazione dei principi di trasparenza e par condicio.* La primigenia impostazione economico-finanziaria della proposta vittoriosa si rivelerebbe mutata *ab imis*, alla luce dei tre P.E.F. del 2017, del 2019 e del 2021: gli investimenti risulterebbero aumentati in misura eccezionale; il VAN sarebbe stato portato il più possibile vicino allo zero, grazie all'incremento al 6,51% del costo del capitale investito (WACC), a sua volta dovuto anche alla nuova configurazione della matrice dei rischi (WACC che, tuttavia, non sarebbe in linea con il *benchmark* **di** mercato del 3,80% indicato da Conteco Check s.r.l.); i ricavi attesi sarebbero cresciuti; l'indice DSCR sarebbe stato elevato per rendere bancabile il progetto; l'IVA sugli investimenti, inizialmente non conteggiata, sarebbe stata inserita per rimediare al fallo originario.

Il totale rinnovamento del piano economico-finanziario confermerebbe l'erroneità della proposta iniziale e la grave disparità **di** trattamento perpetrata dall'Amministrazione in danno della ricorrente.

III) *Illegittimità in via derivata*. Gli atti **di** gara risulterebbero affetti da illegittimità derivata dai vizi degli atti presupposti, dedotti con i precedenti ricorsi.

Tutte le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 73, comma 1, c.p.a., insistendo nelle rispettive conclusioni.

Con successiva istanza del 29 novembre 2022 **Porto di** Sanremo s.r.l. ha chiesto il rinvio dell'udienza **di** discussione, calendarizzata per il 2 dicembre 2022, per trattare la causa congiuntamente a tre ricorsi in tesi connessi a quello in esame sotto taluni profili (R.G. nn. 517/2021, 606/2022 e 680/2022). Con nota depositata il 1° dicembre 2022 il Comune **di** Sanremo ha dichiarato **di** aderire all'istanza **di** rinvio.

Poiché, ai sensi dell'art. 73, comma 1-*bis*, c.p.a., il rinvio della trattazione può essere disposto solo in casi eccezionali, nella specie nemmeno dedotti, e considerata altresì l'opposizione della ricorrente, alla pubblica udienza del 2 dicembre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. La ricorrente **Porto San Francesco** s.r.l. lamenta l'illegittimità degli atti con i quali il Comune **di** Sanremo ha dapprima prescelto la proposta presentata da **Porto di** Sanremo s.r.l. per la riqualificazione dell'area del "**Porto Vecchio**" tramite finanza **di** progetto, ai sensi dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016; indi, in seguito a nuove produzioni della controinteressata, ha dichiarato fattibile il progetto; infine, dopo una lunga istruttoria nel corso della quale sono state introdotte ulteriori modifiche, ha bandito la gara pubblica, sulla base del progetto approvato e con diritto **di** prelazione della promotrice.

In punto **di** fatto giova rammentare i principali snodi della procedura in contestazione:

- con note in data 8 maggio 2018 e in data 20 dicembre 2018, **di** identico tenore, l'Amministrazione comunale ha comunicato, rispettivamente, a **Porto di** Sanremo s.r.l. e Portosole C.N.I.S. s.p.a. ed a **Porto San Francesco** s.r.l.

l'avvio dell'esame delle loro proposte, al fine **di** dare corso ad un'operazione **di** *project financing* ad iniziativa privata, ai sensi dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016. Con gli atti in parola il Comune, richiamati i principi **di** trasparenza e *par condicio* **di** cui all'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016, ha fissato i seguenti parametri per la valutazione **di** fattibilità e pubblico interesse: funzionalità ed estetica dell'opera; fruibilità; accessibilità al pubblico; rendimento; costo **di** gestione e **di** manutenzione; durata del contratto; valore economico del piano e del contenuto della bozza **di** convenzione; ripartizione e allocazione dei rischi **di** costruzione e **di** disponibilità (v. docc. 13-14 resistente);

- con deliberazione della Giunta comunale n. 9 del 15 gennaio 2019 la proposta **di Porto di** Sanremo s.r.l. è stata dichiarata "*di maggior interesse pubblico*", per via dell'intervento **di** trasformazione urbana ipotizzato, consistente nella riorganizzazione degli spazi pubblici e della mobilità mediante la costruzione **di** un tunnel veicolare sotterraneo al posto **di** via Nino Bixio, oltre ad un parcheggio interrato, e la creazione **di** un'ampia area pedonale prospiciente il **porto** vecchio. Tuttavia, la delibera giuntale ha contestualmente riconosciuto la necessità **di** apportare alla proposta mutamenti ed integrazioni concernenti determinati aspetti tecnici ed economici, rinviando la dichiarazione **di** fattibilità ad un provvedimento successivo (doc. 1 ricorrente). Va sin d'ora evidenziato che, nella relazione **di** analisi redatta dal R.U.P. con il supporto dell'*advisor* Conteco Check s.r.l. per le questioni economico-finanziarie (doc. 2 ricorrente), il funzionario civico ha rilevato – oltre all'assenza **di** numerosi documenti prescritti dal d.p.r. n. 207/2010 per il progetto tecnico preliminare (quali la relazione sugli argomenti **di** geotecnica, sismica, impianti e sicurezza, le indagini preliminari, le planimetrie e gli schemi grafici) – il mancato rispetto **di** due parametri valutativi predeterminati dal Comune, vale a dire:

i) il rendimento o convenienza economica, verificandosi una situazione **di** extra-redditività per il *partner* privato, a causa del VAN esageratamente

remunerativo (€ 25.981.000, secondo l'indicazione del P.E.F. **di Porto di Sanremo s.r.l.**, o addirittura € 31.526.000, secondo il ricalcolo dell'*advisor*);

ii) l'allocazione dei rischi, posti quasi tutti a carico del soggetto pubblico (*in toto* i rischi **di** disponibilità e **di** domanda dei servizi resi, in gran parte i rischi **di** costruzione e gli altri rischi);

- ricevuta una prima integrazione documentale da **Porto di Sanremo s.r.l.**, con nota del 27 maggio 2019 il R.U.P. ha ritenuto insufficienti le nuove produzioni, richiedendo sia altri elaborati tecnici (con particolare riferimento alle indagini geologiche ed ai sondaggi preliminari), sia la variazione del P.E.F. e della bozza **di** convenzione alla luce delle Linee guida ANAC n. 9 e della convenzione-tipo del MEF (indicando il canone offerto per la concessione delle aree e rimodulando la distribuzione dei rischi) (doc. 1 controinteressata);
- con delibera giuntale n. 258 dell'11 novembre 2019 è stata dichiarata la fattibilità tecnico-economica e la rispondenza al pubblico interesse della "*nuova proposta progettuale adeguata alle richieste formulate da questa Amministrazione Comunale*", costituita da una serie **di** elaborati trasmessi da **Porto di Sanremo s.r.l.** tra l'8 marzo 2019 e l'8 novembre 2019 (doc. 8 ricorrente);
- la proposta **di project financing di Porto di Sanremo s.r.l.** è stata, quindi, inserita negli atti **di** programmazione dell'ente (docc. 12-19-20-21 ricorrente);
- dal gennaio 2020 all'aprile 2021 si è svolta la conferenza **di** servizi preliminare sul progetto **di** fattibilità, ai sensi dell'art. 14, comma 3, della legge n. 241/1990, all'esito della quale il Comune ha domandato ulteriori mutamenti progettuali sia sotto il profilo tecnico, in seguito alle istanze degli enti pubblici coinvolti e dei privati titolari **di** concessioni nell'ambito oggetto **di** intervento, sia sotto l'aspetto economico-finanziario, in ragione dei perduranti rilievi **di** Conteco Check s.r.l. (docc. 7-8-9-10-16 resistente);
- nel gennaio 2022, adempiendo alle richieste dell'Amministrazione, **Porto di Sanremo s.r.l.** ha trasmesso i nuovi elaborati costituenti lo studio **di** fattibilità tecnico-economica, cui è seguita la delibera giuntale n. 111 del 1° giugno 2022 **di** presa d'atto delle avvenute modifiche (doc. 38 ricorrente). Tra le varianti

alle opere possono citarsi quelle riguardanti la rampa **di** discesa del sottopasso, gli ormeggi dei pescatori ed il molo in concessione allo Yacht Club Canottieri; con riferimento al rinnovamento del P.E.F. vanno evidenziati l'adeguamento alle Linee guida ANAC n. 9 ed il notevolissimo aumento degli investimenti previsti;

- infine, il Comune ha emanato la determina a contrarre del 12 agosto 2022 ed il bando **di** gara pubblicato il 23 agosto 2022, con i relativi allegati, attribuendo a **Porto di** Sanremo s.r.l., in quanto promotrice, il diritto **di** prelazione (docc. 30-31-32-33-34-35-36-39-40 ricorrente).

2. Tanto premesso, occorre anzitutto scrutinare l'eccezione **di** inammissibilità sollevata dal Comune e dalla controinteressata, secondo cui **Porto San Francesco** s.r.l. avrebbe impugnato meri atti endoprocedimentali, non essendo ancora intervenuto il provvedimento conclusivo **di** aggiudicazione della concessione dell'opera pubblica, che in tesi potrebbe essere affidata anche alla ricorrente ove partecipasse alla gara, la vincessesse e **Porto di** Sanremo non esercitasse la prelazione.

Il rilievo processuale è infondato.

Secondo il consolidato orientamento pretorio, nel procedimento **di** *project financing* l'atto **di** scelta della proposta determina un'immediata posizione **di** vantaggio per il soggetto preferito, che diviene promotore, e, parallelamente, un definitivo arresto procedimentale lesivo per i concorrenti esclusi, onde dev'essere immediatamente impugnato a pena **di** decadenza (in tal senso cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 31 marzo 2022, n. 2377, secondo cui, nel *project ad iniziativa privata*, l'atto **di** scelta del promotore è censurabile persino dalle imprese che non abbiano formulato proposte concorrenti; Cons. St., sez. IV, 9 giugno 2015, n. 2827, concernente il *project ad iniziativa pubblica*; Cons. St., ad. plen., 28 gennaio 2012, n. 1; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 4 dicembre 2020, n. 853). La qualità **di** promotore, infatti, attribuisce all'operatore economico un vantaggio competitivo nella successiva fase della gara pubblica, perché il suo progetto è posto a base della gara stessa e, ove venga selezionata

un'offerta migliore, egli ha il diritto potestativo **di** rendersi aggiudicatario, adeguandosi alle condizioni offerte dal vincitore, nonché l'alternativo diritto al rimborso delle spese **di** predisposizione della proposta; viceversa, i soggetti non prescelti vengono a trovarsi in una posizione **di** *patis* rispetto al diritto **di** prelazione del promotore.

Pertanto, correttamente **Porto San Francesco** s.r.l. ha gravato con i primi motivi aggiunti la deliberazione della Giunta comunale dell'11 novembre 2019, recante la dichiarazione **di** pubblico interesse e **di** fattibilità tecnico-economica della rinnovata proposta **di Porto di Sanremo** s.r.l.

Ma, come statuito dalla giurisprudenza, può essere impugnato immediatamente anche l'atto con il quale, nella prima fase del *project financing*, l'Amministrazione dichiara preferibile il progetto **di** un'altra impresa, in quanto strettamente prodromico e direttamente finalizzato alla successiva dichiarazione **di** pubblico interesse, salvo, ovviamente, l'onere **di** gravare, a pena **di** improcedibilità, il successivo provvedimento che conclude la fase, individuando il soggetto promotore e dichiarando il suo progetto **di** interesse pubblico (Cons. St., sez. III, 2 agosto 2017, n. 3872; T.A.R. Liguria, sez. II, 3 luglio 2018, n. 593).

Onde è senz'altro ammissibile il ricorso introduttivo avverso la delibera del 15 gennaio 2019, con cui la Giunta ha dichiarato la proposta **di Porto di Sanremo** s.r.l. "**di maggior interesse pubblico**", stabilendo **di** invitare solamente l'impresa prescelta ad apportare al progetto le innovazioni necessarie al conseguimento del giudizio **di** fattibilità. Invero, per effetto **di** tale atto gli altri concorrenti che avevano presentato un progetto alternativo in relazione al medesimo intervento **di** riqualificazione sono stati immediatamente esclusi dalla fase **di** sviluppo e miglioramento della proposta, inverandosi così, nei loro confronti, un arresto procedimentale. Tant'è che lo stesso Comune, nella nota **di** trasmissione del provvedimento giuntale alle tre proponenti, ha segnalato la facoltà **di** esperire ricorso avanti a questo T.A.R., secondo il disposto dell'art. 3, comma 4, della legge n. 241/1990 (doc. 7 ricorrente).

3. Nel merito, i motivi I) e II) del gravame introduttivo, l'unico mezzo del primo ricorso per motivi aggiunti, i mezzi I) e II) del secondo e del terzo ricorso per motivi aggiunti ed i mezzi I), II) e III) del quarto ricorso *ex art. 43 c.p.a.* sono fondati ed assorbenti, nei sensi in appresso indicati.

Occorre rammentare che, ai sensi dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016, la procedura **di** *project financing* ad iniziativa privata si articola in due serie procedimentali strutturalmente autonome, ma biunivocamente interdipendenti:

i) una prima fase **di** scelta della proposta progettuale **di** pubblico interesse e, quindi, **di** individuazione del promotore, normalmente divisa in due segmenti: la valutazione della proposta pervenuta dal privato, nel corso della quale l'amministrazione può invitarlo ad apportare le modifiche necessarie per la positiva deliberazione preliminare sull'interesse pubblico e sulla fattibilità tecnico-economica del progetto; un'interlocuzione tra soggetto pubblico e privato proponente, nella quale il secondo è tenuto ad inserire eventuali ulteriori variazioni per pervenire alla completa definizione della proposta progettuale ai fini della sua approvazione. La disposizione **di** cui all'art. 183, comma 15, cit., presupponendo l'iniziativa privata in assenza **di** un vero e proprio bando, è declinata al singolare ("*la proposta*", "*il progetto di fattibilità*", "*il proponente*"), ma nulla vieta che più imprese presentino altrettante proposte concernenti la medesima opera pubblica o, come nel caso **di** specie, interventi urbanistico-edilizi nella medesima area;

ii) una successiva gara **di** evidenza pubblica per la selezione del *partner* privato con cui stipulare il contratto, sulla base del progetto approvato, distinta nelle subfasi **di** individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e **di** eventuale esercizio da parte del promotore del diritto **di** prelazione **di** cui gode.

In materia **di** finanza **di** progetto la giurisprudenza ha elaborato i seguenti principi generali:

- nella fase concorsuale l'amministrazione è tenuta a seguire le regole tipiche delle procedure ad evidenza pubblica previste per i contratti **di** appalto e **di** concessione **di** opere e servizi (caratterizzate dalla predeterminazione dei parametri valutativi e dalla segretezza delle offerte); diversamente, nella fase preliminare il soggetto pubblico esercita un potere connotato da amplissima discrezionalità, essendo tale subprocedimento finalizzato non già alla selezione della migliore fra una pluralità **di** offerte sulla base **di** criteri tecnici ed economici preordinati, ma alla valutazione **di** un interesse pubblico che giustifichi l'accoglimento della proposta formulata dall'aspirante promotore (cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. V, 10 febbraio 2020, n. 1005; Cons. St., sez. III, 20 marzo 2014, n. 1365; T.R.G.A. Bolzano, 14 ottobre 2022, n. 247);
- le valutazioni dell'amministrazione precedente sono caratterizzate sia da una discrezionalità **di** ordine tecnico, per gli apprezzamenti degli aspetti economico-finanziari, progettuali e ambientali delle proposte, sia da una discrezionalità **di** tipo amministrativo c.d. puro, in relazione al più adeguato perseguimento dell'interesse pubblico e alla scelta fra le diverse opzioni a tal fine percorribili, ivi compresa la c.d. "opzione zero" (Cons. St., sez. V, 14 novembre 2019, n. 7833);
- la presenza **di** discrezionalità amministrativa (pura e tecnica) non elide la necessità **di** rispettare le essenziali regole **di** trasparenza e ragionevolezza, tanto più rilevanti quando il vaglio delle proposte si svolga in un contesto comparativo e sulla base **di** limiti imposti dallo stesso ente pubblico: onde anche la valutazione dell'amministrazione in ordine all'interesse pubblico delle proposte presentate è sindacabile dal giudice amministrativo entro i confini del controllo **di** legittimità (Cons. St., ad. plen., 28 gennaio 2012, n. 1, cit.);
- inoltre, una verifica quanto meno preliminare va svolta nei confronti **di** tutte le proposte, nell'interesse non solo degli operatori economici privati, ma anche della stessa amministrazione, atteso che l'individuazione e la miglior specificazione del pubblico interesse non può che conseguire alla

comparazione **di** esse (Cons. St., sez. V, 2 agosto 2018, n. 4777; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 17 settembre 2020, n. 310);

- il potere dell'amministrazione **di** disporre modifiche e integrazioni istruttorie può essere esercitato con riguardo ad un progetto contenutisticamente definito, presupponendo che la documentazione prodotta sia tale da consentire **di** delibare, sebbene *prima facie*, la fattibilità della proposta e la sua sostenibilità economica, insieme alla rispondenza al pubblico interesse; per contro, il potere **di** integrazione non può risolversi nel completamento **di** una proposta carente dei presupposti minimi, perché altrimenti si risolverebbe, non nel perfezionamento documentale **di** un progetto già completo nei suoi elementi essenziali, ma nella presentazione **di** una proposta *ex novo*, con illegittima sovrapposizione tra i ruoli spettanti all'amministrazione ed al proponente il *project financing* (Cons. St., sez. III, 12 ottobre 2020, n. 6042; sostanzialmente nello stesso senso Cons. St., sez. V, 14 novembre 2019, n. 7833, cit., secondo cui la collaborazione tra soggetto pubblico e operatore privato non può “*essere utilizzata per correggere lacune o insufficienze del progetto in generale, e del piano economico-finanziario in particolare*”);
- i principi fondamentali **di** imparzialità, non discriminazione e parità **di** trattamento – posti quali cardini dell'azione amministrativa dall'art. 1 della legge n. 241/1990 e, con specifico riferimento ai contratti pubblici, dall'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016 – devono essere rispettati anche nel caso in cui l'amministrazione, dopo avere ricevuto da diversi operatori economici più proposte concernenti la medesima opera pubblica, decida **di** instaurare un dialogo volto ad ottenere modifiche **di** elementi essenziali, al fine **di** sanare le lacune **di** fattibilità, similmente a quanto avviene nella procedura **di** dialogo competitivo (T.A.R. Liguria, sez. II, 3 luglio 2018, n. 593, cit., il quale ha censurato la condotta del Comune che, ritenendo una proposta più appetibile delle altre ma priva dei requisiti **di** fattibilità, aveva permesso alla sola impresa autrice del progetto preferito **di** inserire le variazioni ed integrazioni necessarie, senza concedere la medesima facoltà agli altri proponenti).

3.1. Alla stregua delle richiamate coordinate ermeneutiche, ritiene il Collegio che il Comune resistente – dopo avere definito i requisiti **di** fattibilità con le note dell'8 maggio e del 20 dicembre 2018, al fine **di** assicurare una base **di** omogeneità alla valutazione – abbia illegittimamente accordato alla sola **Porto di Sanremo s.r.l.** la *chance di* mutare aspetti essenziali della sua proposta, attraverso l'introduzione **di** contenuti profondamente diversi da quelli iniziali, in violazione delle regole **di** *par condicio* ed imparzialità, nonché dell'autovincolo che si era imposto. Tanto è vero che la stessa deliberazione **di** Giunta n. 258 dell'11 novembre 2019 ha significativamente dichiarato la fattibilità della *“nuova proposta progettuale adeguata alle richieste formulate da questa Amministrazione Comunale”* (doc. 8 ricorrente).

Segnatamente, come stigmatizzato dalla ricorrente, la proposta originariamente presentata dalla controinteressata era carente **di** elementi indispensabili per l'operazione **di** *project financing*, specialmente sotto il profilo economico-finanziario, che sono stati via via introdotti nell'*iter* che ha condotto dapprima alla dichiarazione **di** fattibilità e, in seguito, all'indizione della gara pubblica. Infatti, il Comune ha consentito all'impresa prescelta come promotrice **di** sanare le gravissime lacune da cui era affetta la proposta iniziale, sia con riferimento all'allocazione dei rischi, sia con riguardo all'equilibrio economico-finanziario dell'operazione.

Per quanto concerne il primo aspetto, l'assunzione del rischio da parte dell'operatore privato costituisce il presupposto essenziale e distintivo del contratto **di** partenariato pubblico-privato, nel cui schema rientra la finanza **di** progetto, ai sensi degli artt. 3, comma 1, lett. zz) e 180, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016 (*“Nel contratto **di** partenariato pubblico privato il trasferimento del rischio in capo all'operatore economico comporta l'allocazione a quest'ultimo, oltre che del rischio **di** costruzione, anche del rischio **di** disponibilità o, nei casi **di** attività redditizia verso l'esterno, del rischio **di** domanda dei servizi resi, per il periodo **di** gestione dell'opera”*); si vedano altresì le Linee guida ANAC n. 9, pag. 10, ove si evidenzia che *“Il trasferimento **di** tali rischi è condizione necessaria per la qualificazione giuridica del contratto come PPP e*

*per la conseguente possibilità **di** applicazione delle procedure speciali previste per questo istituto”).*

Come evidenziato dalla giurisprudenza, la remunerazione degli investimenti compiuti dall'imprenditore privato selezionato è costituita (in misura esclusiva o prevalente) dal diritto **di** gestire funzionalmente ed economicamente i servizi erogati attraverso le opere pubbliche realizzate: **di** conseguenza, è nullo per illiceità della causa, ai sensi dell'art. 1344 cod. civ., il contratto nel quale non sia traslato in capo al privato il rischio operativo connesso alla gestione, in contrasto con lo schema negoziale del *project financing* e, più in generale, con le regole in materia **di** concessioni (in tal senso v. T.A.R. Sardegna, sez. I, 10 marzo 2011, n. 213).

Orbene, come già accennato (*supra*, § 1), nella proposta iniziale **Porto di Sanremo s.r.l.** aveva inammissibilmente addossato al Comune molti rischi, cui invece avrebbe dovuto fare fronte con i ricavi **di** gestione delle opere c.d. calde, cioè dotate **di** un'intrinseca capacità **di** produrre reddito attraverso incassi da utenza (cessione e locazione **di** posti barca, locazione **di** immobili commerciali e **di** parcheggi, sfruttamento delle aree demaniali coperte e scoperte, erogazione dei servizi portuali).

Tale deficit era stato evidenziato dal R.U.P., il quale, a pag. 22 della relazione in data 15 gennaio 2019, si era così espresso: *“La matrice dei rischi sopra evidenzia che molti rischi restano in carico del soggetto pubblico, che NON è coerente con le prescrizioni del codice dei contratti pubblici per la qualificazione giuridica del contratto come PPP (non sono stati trasferiti all'operatore economico, oltre il rischio **di** costruzione, anche il rischio **di** disponibilità o, nei casi **di** attività redditizia verso l'esterno, il rischio **di** domanda dei servizi resi, e per i contratti **di** concessione il rischio operativo)”*.

Solo con la proposta rivisitata, dichiarata fattibile nel novembre 2019, **Porto di Sanremo s.r.l.** ha ripartito i rischi in maniera conforme alle regole in materia **di** partenariato pubblico-privato, come dato atto dal R.U.P. nella relazione dell'11 novembre 2019 (doc. 9 ricorrente). Infatti, nella nuova matrice dei rischi, poi allegata alla convenzione posta a base **di** gara,

l'allocazione risulta completamente differente da quella originariamente proposta e coerente con il contratto **di** PPP: i rischi **di** costruzione, prima in gran parte in capo al soggetto pubblico, sono stati posti in misura maggiore a carico del *partner* privato; i rischi **di** disponibilità e **di** domanda sono interamente passati dall'Amministrazione al concessionario; i rischi residui sono stati suddivisi in maniera sostanzialmente paritaria fra le parti (cfr. doc. 35 ricorrente).

Deve tuttavia osservarsi che, pur in presenza **di** una matrice dei rischi formalmente corretta, il trasferimento dei rischi stessi in capo al concessionario può non essere effettivo se a vantaggio **di** quest'ultimo sono previsti extra-reddiviti: pertanto, l'equilibrio economico-finanziario del progetto risulta altrettanto fondamentale per il PPP.

Con riferimento a questo secondo profilo, ai sensi degli artt. 3, comma 1, lett. fff) e 180, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016, è necessario che il P.E.F. sia in equilibrio, nel senso che il progetto deve assicurare la contemporanea presenza **di** due condizioni: la convenienza economica, vale a dire la creazione **di** valore e la produzione **di** un livello **di** redditività adeguato per il capitale investito; la sostenibilità finanziaria, ossia la generazione **di** flussi **di** cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento.

Come precisato nelle Linee guida ANAC n. 9, pagg. 8 e ss., l'equilibrio economico e finanziario si realizza quando i flussi **di** cassa derivanti dai ricavi del contratto coprono i flussi **di** cassa derivanti dai costi per l'esecuzione del contratto medesimo, inclusi gli oneri relativi all'ammortamento del capitale investito netto ed alla remunerazione dello stesso ad un tasso congruo, nonché le imposte.

Le Linee guida puntualizzano i valori target **di** specifici indicatori impiegati ai fini del controllo dell'equilibrio economico-finanziario del P.E.F., tra i quali il VAN e il TIR **di** progetto e dell'azionista: il Valore Attuale Netto (*Net Present Value* - VAN o NPV) **di** progetto indica, in termini monetari, il valore creato o disperso dal progetto nel periodo contrattuale; il VAN dell'azionista

rappresenta, in termini monetari, il valore creato o disperso dall'investimento effettuato dall'imprenditore nel medesimo arco temporale; il Tasso Interno di Rendimento (*Internal Rate of Return - TIR*) di progetto indica, in termini percentuali, il tasso di rendimento dei flussi di cassa associati al progetto; il TIR dell'azionista esprime, in termini percentuali, il tasso di rendimento dei flussi di cassa associati all'operatore privato. In particolare, *“l'equilibrio economico-finanziario è verificato quando, dato un tasso di congrua remunerazione del capitale investito, il valore attuale netto dei flussi di cassa del progetto (VAN del progetto) è pari a zero. Segnatamente, il PEF è in equilibrio quando il TIR dell'azionista è uguale al costo atteso del capitale investito; il TIR di progetto è uguale al Costo medio ponderato del capitale (Weighted Average Cost of Capital - WACC); il VAN dell'azionista/di progetto è pari a zero. Se i valori di VAN e TIR di progetto non tendono all'equilibrio significa che il contratto contiene margini di extra-redditività per il partner privato che ne riducono il trasferimento del rischio operativo”*.

In sostanza, il TIR di un progetto condiviso con il settore pubblico deve essere uguale al costo medio dei capitali investiti nel mercato in progetti analoghi, *id est* sottoposti alla stessa tipologia di rischi, non potendo l'imprenditore ipotizzare di speculare con la pubblica amministrazione guadagnando più di quello che otterrebbe da iniziative private. Pertanto, il fatto che il VAN sia uguale a zero non significa che il privato investitore non guadagni, bensì semplicemente che ritrae un profitto corrispondente all'equa remunerazione del capitale sul mercato, senza conseguire extra-redatti a discapito del soggetto pubblico.

Ora, nella primigenia configurazione della proposta di **Porto di Sanremo s.r.l.** il P.E.F. era in forte disequilibrio, perché il VAN di progetto era di ben € 25.981.000,00 (doc. 13 ricorrente) o, addirittura, di € 31.526.000,00, secondo il ricalcolo dell'*advisor* Conteco Check s.r.l. (v. pag. 20 della relazione R.U.P. in data 15.1.2019); inoltre, il TIR di progetto era del 6,80%, a fronte del WACC del 4% (doc. 13 ricorrente). Donde la proposta di **Porto di Sanremo s.r.l.** si fondava su un imponente extra-profitto per il concessionario, che lo stesso

R.U.P., sulla base dell'analisi **di** Conteco Check s.r.l., aveva considerato spropositato (cfr. pag. 16 della relazione del R.U.P. in data 15.1.2019, ove si legge che “*il VAN post tax risulta particolarmente remunerativo, così come il Tir Progetto, quindi si rende necessario che il P.E.F. sia eventualmente adeguato, nel caso la presente proposta fosse scelta, alle linee guida Anac n° 9*”).

Nella versione “intermedia” la controinteressata ha riformulato il valore del VAN in € 6.811.00,00, ossia circa un quarto **di** quello iniziale; ha, inoltre, ridotto il divario fra il TIR **di** progetto ed il WACC, stimati, rispettivamente, nel 7,61% e nel 6,69% (doc. 14 ricorrente).

Il R.U.P. ha positivamente apprezzato la diminuzione dei valori dei suddetti indicatori, reputando non necessario chiedere all'aspirante *partner* privato **di** raggiungere i valori target delle Linee guida ANAC (che, a suo giudizio, sarebbero incongrui, per via della complessità dei calcoli predittivi, dell'incertezza delle previsioni a lungo termine, della lunghezza dei tempi per l'eventuale revisione del P.E.F. e dell'esigenza **di** evitare che il proponente stravolga i dati del progetto per raggiungere l'obiettivo del VAN = 0: v. relazione del R.U.P. in data 11.11.2019). **Di** conseguenza, anche se continuava a contemplare extra-redditi per l'impresa (seppur assai inferiori a quelli originari), la Giunta ha dichiarato fattibile la nuova proposta **di Porto di Sanremo s.r.l.**

Tuttavia, nel prosieguo dell'*iter* procedimentale il Comune, *melius re perpensa*, ha deciso **di** dare ascolto all'*advisor* Conteco Check s.r.l. ed ha, pertanto, insistito affinché la controinteressata eliminasse quasi del tutto gli extra-profitti sottesi alla sua proposta (cfr. il verbale conclusivo della conferenza **di** servizi preliminare e la determinazione in data 31.3.2021, sub docc. 7-8 resistente, nei quali si è espressa la necessità **di** adeguare lo studio **di** fattibilità, tra l'altro, ai rilievi **di** Conteco Check s.r.l., nonché la delibera **di** Giunta n. 106 del 10.5.2021, sub doc. 16 resistente, con cui si è deciso **di** inoltrare alla proponente la suddetta richiesta comportante “*modifiche sostanziali al progetto*”).

In conseguenza **di** ciò, nel P.E.F. ulteriormente rinnovato e posto a base **di** gara gli indicatori sono stati finalmente espressi in conformità alle Linee guida ANAC, ottenendo così la validazione del consulente KG Project s.r.l. (doc. 23 resistente). Segnatamente, il VAN è stato abbattuto ad € 663.452,56, ossia ad un importo che, pur non essendo pari al valore ideale **di** 0, costituisce comunque uno scostamento accettabile; il TIR **di** progetto del 6,59% è stato allineato al WACC del 6,51% (tali dati definitivi risultano dall'aggiornamento del 2.8.2022 pubblicato sul sito istituzionale del Comune, essendo leggermente diversi da quelli del P.E.F. asseverato da BNL il 25.11.2021, sub doc. 34 ricorrente, riportante un VAN **di** € 872.000,00 ed un WACC del 6,69%).

Oltre ai due elementi fondamentali sopra illustrati, come sottolineato dalla deducente, sono stati innovati altri rilevanti aspetti finanziari della proposta originaria, tra i quali particolarmente significativo appare il dato degli investimenti: questi, infatti, sono stati enormemente aumentati, passando da 41,8 milioni **di** euro (doc. 13 ricorrente), vale a dire un importo non così distante da quello preventivato da **Porto San Francesco** s.r.l. (**di** circa 33 milioni **di** euro: v. pag. 48 della relazione del R.U.P. in data 15.1.2019), a 72,6 milioni **di** euro (doc. 33 ricorrente).

Pertanto, l'impostazione economico-finanziaria della proposta **di Porto di** Sanremo s.r.l. ha subito una vera e propria palingenesi: come icasticamente affermato dalla ricorrente, esaminando i numeri dei tre P.E.F., ossia quello originario, quello dichiarato fattibile e quello odierno, sembra **di** trovarsi **di** fronte ad un progetto completamente diverso da quello oggetto della comparazione che ha estromesso **Porto San Francesco** s.r.l. E, in effetti, si è passati da una proposta **di** concessione che doveva assicurare all'aspirante *partner* privato extra-profitti esorbitanti, ponendo quasi tutti i rischi dell'operazione in capo al Comune, ad una proposta assolutamente ridimensionata nelle pretese **di** guadagno del concessionario e complessivamente equilibrata.

Tale capovolgimento risulta ammesso sia dalla resistente che dalla controinteressata, le quali, nelle memorie conclusionali, hanno eccepito l'inattualità delle censure ricorsuali relative alla matrice dei rischi ed all'equilibrio economico-finanziario dell'operazione, perché le deficienze sono state superate grazie alle modifiche "rigeneranti" inserite dalla promotrice in recepimento delle richieste dell'ente.

3.2. Alla luce **di** quanto sin qui esposto risulta evidente che, secondo i principi generali in tema **di** PPP e le regole cui il Comune si era autovincolato, la proposta **di Porto di Sanremo s.r.l.** non avrebbe potuto essere dichiarata "*di maggior interesse pubblico*" a fronte delle gravi carenze concernenti elementi fondamentali, espressamente enunciati nell'atto **di** avvio della procedura, né, quindi, avrebbe potuto essere ammessa in via esclusiva al "dialogo plasmante" con l'Amministrazione, per sanare le lacune **di** fattibilità del progetto modificandone in via sostanziale i contenuti economico-finanziari (per casi simili cfr. Cons. St., sez. V, 11 luglio 2002, n. 3916, il quale ha sancito che nel *project financing* "*assume...un ruolo centrale il piano **di** finanziamento, previsto come uno degli elementi essenziali della proposta*", sì che "*la proposta del promotore non può, quindi, essere valutata indipendentemente dal piano economico-finanziario e se questo risulta incongruo la proposta non può non essere valutata inidonea allo scopo*", con conseguente illegittimità della scelta del progetto **di** un parcheggio interrato condizionata non già a semplici varianti migliorative, bensì a cambiamenti tali da stravolgere il piano economico-finanziario e, pertanto, l'impostazione della proposta; T.A.R. Liguria, sez. II, 3 luglio 2018, n. 593, cit., il quale ha caducato l'atto dichiarativo del maggior vantaggio **di** un progetto privo dell'essenziale presupposto dell'allocazione del rischio in capo all'operatore economico, statuendo che "*o una sola proposta risponde appieno a tutti i requisiti e le esigenze definiti dall'amministrazione nel documento descrittivo (la check-list), nel qual caso verrà valutata senz'altro fattibile e posta a base della successiva gara (art. 183 comma 15 D. Lgs. n. 50/2016); oppure, la facoltà **di** integrare, modificare e/o migliorare l'offerta prima della sua scelta e del giudizio conclusivo **di** fattibilità dev'essere concessa a tutti gli*

*operatori economici che abbiano presentato una proposta, non già ad uno solo **di** essi, pena la violazione del fondamentale principio **di** non discriminazione e **di** parità **di** trattamento”;* si veda anche T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 10 maggio 2022, n. 222, che ha accolto l’istanza **di** accesso **di** un proponente, il quale lamentava che l’Amministrazione avesse proseguito l’interlocuzione esclusivamente con un altro soggetto, autore della proposta “***di** maggior interesse pubblico*”, consentendo solo a quest’ultimo **di** effettuare mutamenti sostanziali strumentali alla successiva dichiarazione **di** fattibilità: “*L’immediata acquisizione **di** dette richieste è, infatti, strettamente necessaria alla ricorrente, in quanto funzionale a consentirle **di** verificare se le stesse risultavano meramente preordinate alla migliore soddisfazione del pubblico interesse perseguito...oppure se le richieste **di** integrazione rivolte a Enel Sole s.r.l. hanno, in realtà, aperto a tale società la possibilità **di** modificare in maniera sostanziale la proposta già formulata, rendendo vano e, anzi, «bypassando» il vincolo in precedenza imposto ai soggetti proponenti con l’indicazione degli «elementi imprescindibili»*”).

4. Non merita condivisione l’assunto delle controparti secondo cui sarebbe insindacabile, in quanto afferente al merito dell’azione amministrativa, la valutazione con cui l’ente locale ha preferito il tunnel veicolare sotterraneo, con pedonalizzazione dell’area soprastante affacciata sul **porto** vecchio, mentre ha ritenuto non altrettanto interessanti gli altri progetti, perché meno significativi per la riqualificazione della zona ed il collegamento del **porto** con il centro (la proposta **di** Portosole C.N.I.S. s.p.a. prevedeva una nuova *promenade*, un riordino generale dell’area portuale ed un sistema **di** ricambio idrico nello specchio acqueo; quella **di** **Porto San Francesco** s.r.l. contemplava un parcheggio interrato, con sistemazione dello spazio in superficie, nonché opere marittime **di** consolidamento della diga foranea e costruzione **di** nuove banchine, moli e ormeggi).

Invero, l’apprezzamento del Comune aveva ad oggetto non già semplici proposte ideative (come in un concorso **di** idee o **di** progettazione), bensì proposte **di** *project financing*, le quali devono contenere, a pena **di** inammissibilità, un progetto **di** fattibilità tecnico-economica, una bozza **di**

convenzione ed un piano economico-finanziario asseverato. Pertanto, contrariamente a quanto adombrato dalla resistente, il pubblico interesse della proposta – ossia la “stella polare” indicante la rotta all’Amministrazione – risiede non solamente nella (certamente fondamentale) tipologia **di** opera progettata, ma anche nelle modalità con cui il privato prevede **di** realizzarla, assumendosene i rischi ed assicurando che l’iniziativa procuri un reale vantaggio non solo a sé stesso, ma anche all’amministrazione concedente e, in ultima analisi, alla collettività.

Nel caso in esame il Comune ha, in sostanza, dato vita ad una procedura irrituale e sviata, nella quale ha ammesso solo l’autore della prescelta idea progettuale urbanistico-architettonica ad un dialogo *tête-à-tête* per tramutare la proposta iniziale – macroscopicamente non conforme all’interesse pubblico sotto i profili dei rischi dell’intervento e dell’immenso guadagno del solo imprenditore – in una congrua proposta **di** *project*, sovrapponendo indebitamente i ruoli dell’Amministrazione e del proponente e, per altro verso, negando incomprensibilmente una pari opportunità **di** rinnovamento agli altri *competitors*.

Invece, poiché la proposta **di Porto di** Sanremo s.r.l. non era fattibile né dal punto **di** vista strettamente tecnico (mancando vari studi necessari per il progetto preliminare: *supra*, § 1), né, soprattutto, sotto l’aspetto giuridico-economico (essendo carente dei presupposti del PPP relativi al trasferimento del rischio ed all’equilibrio economico-finanziario), l’Amministrazione avrebbe dovuto concedere a tutti i proponenti la *chance* **di** sanatoria e/o **di** miglioramento, anche se prediligeva il progetto urbanistico-edilizio della controinteressata (peraltro presentato in uno stato poco più che embrionale: cfr. pagg. 11-14 della relazione del R.U.P. in data 15.1.2019).

In altri termini, così come l’ente ha “soccorso” **Porto di** Sanremo s.r.l., consentendole **di** (e stimolandola a) porre rimedio alle forti criticità riscontrate, parimenti avrebbe dovuto segnalare a **Porto San Francesco** s.r.l. l’esigenza **di** maggiori investimenti sulle opere a terra per riorganizzare gli

spazi pubblici e la viabilità e darle così l'opportunità **di** arricchire il suo progetto (tanto più che, come riconosciuto dal R.U.P. alle pagg. 45 e ss. della relazione del 15.1.2019, l'esponente aveva ripartito equamente i rischi ed aveva previsto una clausola **di** *profit sharing*, onde condividere con la concedente eventuali extra-profitti, nel pieno rispetto delle Linee guida n. 9).

5. Non coglie nel segno l'eccezione della resistente per cui la fase **di** interlocuzione, volta ad introdurre nel progetto **di** fattibilità le modificazioni ritenute necessarie dall'Amministrazione al fine della sua positiva valutazione, è espressamente divisata dall'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016.

Come già statuito da questo Tribunale, infatti, una simile obiezione "*prova troppo, giacché...la norma consente all'amministrazione **di** invitare «il proponente» ad apportare «al progetto» le modifiche necessarie alla sua approvazione soltanto perché sottintende la presentazione **di** un'unica proposta **di** iniziativa privata...senza che vengano in discussione principi **di** imparzialità o **di** parità **di** trattamento, che rilevano soltanto ove in concreto vi sia concorso **di** più domande*" (così T.A.R. Liguria, sez. II, 3 luglio 2018, n. 593, cit.). E la violazione della *par condicio* appare particolarmente grave nella fattispecie in discussione, in cui l'impresa prescelta è stata chiamata non soltanto ad inserire semplici integrazioni o migliorie sotto l'aspetto tecnico-progettuale, bensì a colmare la deficienza **di** presupposti indispensabili per un'operazione **di** finanza **di** progetto, giungendo così a presentare, a confronto comparativo già esperito, una proposta totalmente rinnovata sotto il profilo economico-finanziario.

6. Per le medesime ragioni testé esposte si rivela inaccoglibile la tesi **di** **Porto di Saremo s.r.l.** secondo cui essa non avrebbe fruito **di** un vantaggio a discapito degli altri *competitors*, perché l'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016 contemplerebbe la possibilità **di** porre a base **di** gara un progetto radicalmente diverso da quello originario, come confermato dalla pronunzia del Consiglio **di** Stato n. 263/2022.

Invero, il vizio inficiante la procedura in contestazione risiede non nelle modifiche in sé e per sé, bensì nell'averle permesse solo all'impresa che ha

formulato una proposta non fattibile, in quanto mancante dei requisiti fondamentali del partenariato pubblico-privato.

Si appalesa, pertanto, inconferente il precedente evocato dalla controinteressata, nel quale il Giudice **di** secondo grado, scrutinando un ricorso per l'accesso ad una proposta **di** *project financing* avanzata in assenza **di** concorrenti, ha statuito che gli atti del procedimento non sono ostensibili (nemmeno dopo la dichiarazione **di** pubblico interesse) finché non interviene l'approvazione del progetto da mettere a gara, perché questo può discostarsi da quello inizialmente depositato e dichiarato fattibile.

7. Infine, prive **di** pregio sono le obiezioni mosse dalla controinteressata in merito all'applicabilità delle Linee guida ANAC n. 9, che non sarebbero vincolanti e che, in ogni caso, essa non avrebbe potuto rispettare, avendo consegnato la proposta originaria in data 4 agosto 2017, ossia in un momento antecedente all'emanazione delle stesse Linee guida.

Le Linee guida n. 9 sono state adottate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 318 del 28 marzo 2018, vale a dire non solo prima che il Comune dichiarasse la proposta **di** **Porto di** Sanremo s.r.l. **di** maggior interesse pubblico, ma persino anteriormente all'avvio del procedimento con nota dell'8 maggio 2018.

Orbene, contrariamente alla tesi della controinteressata, nella prima fase della procedura **di** *project financing*, anche se ad iniziativa privata, vanno tenute in considerazione le norme vigenti non già alla data **di** presentazione della proposta, bensì nel momento in cui viene assunto il provvedimento **di** valutazione, in base al principio *tempus regit actum* (Cons. St., sez. V, 27 ottobre 2021, n. 7219).

Inoltre, con le Linee guida in parola, l'Autorità nazionale anticorruzione non ha introdotto regole nuove, ma ha semplicemente fornito criteri **di** dettaglio esplicitanti principi chiaramente sanciti dall'art. 180 del d.lgs. n. 50/2016. Come già ricordato, infatti, il comma 3 della disposizione stabilisce l'obbligo **di** trasferimento dei rischi in capo al *partner* privato (a pena **di** nullità del

contratto **di** PPP: *supra*, § 3.1); il comma 6 prescrive il raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario dell'operazione, che costituisce il presupposto per la corretta allocazione dei rischi.

Peraltro, ferme le anzidette dirimenti osservazioni, si rileva che **Porto di Sanremo s.r.l.** ben avrebbe potuto correggere la parte economica della sua proposta prima dell'avvio della procedura, come, del resto, ha fatto per altri aspetti della stessa (dalla relazione del R.U.P. in data 15.1.2019 emerge che la controinteressata ha effettuato un'integrazione progettuale nel febbraio 2018).

8. Tenuto conto delle peculiarità del caso **di** specie ed in considerazione dell'importanza strategica dell'opera, il Collegio ritiene opportuno modulare gli effetti dell'annullamento degli atti impugnati, contemperando l'esigenza **di** salvare l'attività sino ad oggi svolta nel corso dell'*iter* procedimentale (in cui, come si è visto, i ruoli **di** proponente e **di** concedente si sono irrivalentemente sovrapposti) con quella **di** eliminare l'indebito vantaggio concorrenziale attribuito a **Porto di Sanremo s.r.l.**

Pertanto, il Comune potrà ribadire la procedura aperta per l'affidamento in concessione dell'intervento **di** riqualificazione dell'area del "**Porto Vecchio**", tramite *project financing* ad iniziativa pubblica, ai sensi dell'art. 183, commi 1-14, del d.lgs. n. 50/2016, ponendo a base **di** gara lo stesso progetto **di** fattibilità **di** cui è causa, ma senza il diritto **di** prelazione in favore **di** **Porto di Sanremo s.r.l.**, ristabilendo così la parità **di** trattamento illegittimamente conculcata.

9. In relazione a quanto precede, l'impugnativa si appalesa fondata e va, quindi, accolta, con conseguente annullamento dei provvedimenti gravati, ai sensi e per gli effetti precisati in motivazione.

Deve, invece, respingersi la domanda risarcitoria, non sussistendo gli elementi per formulare un giudizio prognostico positivo circa il fatto che, se l'azione amministrativa non fosse stata inficiata dai vizi riscontrati, **Porto San Francesco s.r.l.** avrebbe ottenuto l'agognato ruolo **di** promotrice del *project financing* a iniziativa privata.

10. Le spese seguono, come **di** regola, la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sui quattro ricorsi per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, accoglie l'impugnativa e, per l'effetto, annulla i provvedimenti gravati, ai sensi e per gli effetti precisati in motivazione.

Rigetta la domanda **di** risarcimento dei danni.

Condanna il Comune **di** Sanremo e **Porto di** Sanremo s.r.l., in ragione **di** metà per ciascuna delle due parti ed in solido tra loro, al pagamento delle spese **di** lite in favore **di Porto San Francesco** s.r.l., liquidandole forfettariamente nell'importo **di** € 10.000,00 (diecimila//00), oltre accessori **di** legge e rimborso dei contributi unificati.

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

Così deciso in Genova nella camera **di** consiglio del giorno 2 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Angelo Vitali, Consigliere

Liliana Felletti, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Liliana Felletti**

**IL PRESIDENTE**

**Giuseppe Caruso**

**IL SEGRETARIO**