



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)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6084 del 2009, proposto da:
Lombardi Project s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco
Nanula, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via
Cosseria, n.2;

contro

Ministero degli affari esteri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura
Generale dello Stato, presso la cui sede domicilia in Roma, via dei
Portoghesi, n.12;

nei confronti di

Cefin – Central Europe Finance S.A., in proprio e nella qualità di
capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento
temporaneo di imprese con Vittadello Intercantieri Romania Branch,
Intercantieri Vittadello s.p.a. e S.C. Euroholding s.r.l., rappresentata e

difesa dagli avv.ti Giuseppe Velluto, Luca Mastromatteo, Dante Micaella e Gaetano Alfarano, con domicilio eletto presso lo studio Gianni, Origoni, Grippo & Partners in Roma, via delle Quattro Fontane, n.20;

per l'annullamento:

- del d.m. 648/175 del 28 ottobre 2008 che ha individuato come promotore la Central Europe Finance (Holding) S.A. in abbrege Cefin (Holding) S.A. e contestualmente dichiarata non suscettibile di pubblico interesse la proposta della ricorrente;
- della nota ministeriale di trasmissione del predetto decreto;
- dell'ordine di servizio n. 5 del 21 maggio 2008 dirigenziale del Ministero degli affari esteri, con il quale è stato costituito il gruppo di lavoro incaricato di valutare la fattibilità delle proposte presentate e del decreto 648/02512 del 24 ottobre 2007;
- della valutazione delle proposte di costruzione compiuta dal predetto gruppo;
- dei relativi verbali del 23 maggio 2008 di verifica della completezza dei documenti, del 7 luglio 2008 di audizione del proponente Cefin Holding e del 25 settembre 2008 di audizione del proponente ricorrente;
- dello studio di fattibilità predisposto dal responsabile del procedimento;
- di ogni altro atto presupposto e connesso, tra cui le note ministeriali 648/P0159163 del 7 maggio 2008, 0172904 e 0172909

del 16 maggio 2008, 648/0239008 e 648/0239015 del 7 luglio 2008, 648/0251876 del 16 luglio 2008, 648/0268702 del 29 luglio 2008, 648/p/0353858 del 9 ottobre 2008, 648/0378639 del 27 ottobre 2008, e, ove occorra, gli avvisi pubblicati nella G.U.C.E. e nella G.U.R.I..

Visto il ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero degli affari esteri;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Central Europe Finance S.A.;

Visto il ricorso incidentale proposto da Central Europe Finance S.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 25 gennaio 2012 il cons. Anna Bottiglieri e uditi per le parti i difensori come da relativo verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

In esito alla richiesta della parte resistente privata di trasposizione di ricorso straordinario ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. 1199/1971, la Lombardi Project s.r.l. ha impugnato innanzi a questo Tribunale gli atti di cui in epigrafe, mediante i quali il Ministero degli affari esteri, nell'ambito della selezione pubblica indetta con avviso pubblicato sulla G.U.C.E e sulla G.U.R.I. nelle date 2, 6 e 7 novembre 2007, per la costruzione, mediante project financing, del palazzo Italia in

Romania a Bucarest, ha individuato come promotore la Central Europe Finance (Holding) S.A. e contestualmente dichiarata non suscettibile di pubblico interesse la proposta della ricorrente.

Illustrati i passaggi salienti del relativo procedimento, la ricorrente ha dedotto avverso gli atti impugnati:

1) Violazione di legge: art. 97 Cost., artt. 1, 2 e 3 l. 241/1990, art. 154 d. lgs. 163/2006, art. 91 d.P.R. 554/1999 – Illegittimità dell'avviso pubblico e in via derivata dell'atto di individuazione del promotore e di estromissione sostanziale della ricorrente – Eccesso di potere per carente istruttoria, difetto assoluto di motivazione, ingiustizia manifesta e sviamento e per violazione dei principi generali in materia di evidenza pubblica.

L'avviso di preinformazione avrebbe omissso alcuni criteri di valutazione indicati dalla legge, sicchè la valutazione delle proposte sarebbe avvenuta in maniera incompleta ed inesatta. A nulla rileverebbe che tali criteri siano contenuti tra quelli in base ai quali il gruppo di lavoro ha operato la valutazione della proposta, ciò che integrerebbe un ulteriore motivo di illegittimità.

I criteri di valutazione – contrariamente ad un principio generale applicabile anche alla procedura in parola – sarebbero stati fissati successivamente alla conoscenza del contenuto dei progetti. In particolare, nella seduta del 23 maggio 2008 il gruppo di lavoro avrebbe verificato la documentazione allegata dalle proponenti, e nella successiva seduta del 20 dicembre 2008 avrebbe individuato i

criteri.

La determinazione dei criteri operata nell'avviso pubblico e dal gruppo di lavoro sarebbe indeterminata, essendo una sterile riproduzione dei profili indicati dall'art. 153 del d.lgs. 163/2006 ai fini della valutazione della fattibilità delle proposte.

Nel caso di specie sarebbe stata del tutto assente la previsione dei *sub*-pesi o *sub*-punteggi in base ai quali operare la valutazione, prescritti dall'art. 91 del d.P.R. 554/1999 in caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nell'ambito delle tre categorie principali di valutazione previsti dall'avviso pubblicato sulla G.U.C.E. il 2 novembre 2007 (elementi progettuali; piano economico-finanziario; altri elementi) il punteggio totale per due di essi (piano economico-finanziario; altri elementi) non corrisponderebbe alla somma dei punteggi previsti per i singoli criteri, con conseguente contraddittorietà intrinseca dei criteri, ciò che vizierebbe l'avviso di preinformazione e renderebbe incerte ed aleatorie le proposte e le valutazioni del gruppo di lavoro.

I criteri ed i punteggi indicati nell'avviso sarebbero parzialmente diversi da quelli utilizzati dal gruppo di lavoro, che, facendo "quadrare i conti", avrebbe fatto coincidere la somma dei singoli punteggi con il punteggio complessivo, ponendo in essere una inammissibile modificazione dell'avviso pubblico, che non permetterebbe di ricostruire i punteggi che l'amministrazione intendeva assegnare.

A causa della discrasia di cui sopra, nonostante l'avviso imponesse l'attribuzione di un punteggio, il gruppo di lavoro non avrebbe provveduto all'assegnazione di alcun punteggio alle due proponenti.

2) Violazione di legge: art. 97 Cost., artt. 1, 2 e 3 l. 241/1990, art. 84d. lgs. 163/2006, art. 92 d.P.R. 554/1999 – Eccesso di potere per carenza istruttoria, difetto assoluto di motivazione, ingiustizia manifesta e sviamento e per violazione dei principi generali in materia di evidenza pubblica.

Tra le esperienze lavorative del responsabile del procedimento, come dal medesimo dichiarato ai rappresentanti della ricorrente in occasione dell'apertura dei plichi per la verifica delle proposte, vi sarebbe lo svolgimento di una consulenza per la Vittadello Intercantieri, uno dei componenti del raggruppamento individuato quale promotore. Né i componenti del gruppo di lavoro avrebbero rilasciato le dichiarazioni di assenza di cause di incompatibilità.

Il gruppo di lavoro incaricato per la valutazione delle proposte non sarebbe stato composto da soggetti muniti delle necessarie competenze tecniche, economiche ed amministrative, né sarebbero state specificate le competenze degli stessi, essendo stata indicata solo la loro qualifica, elemento del tutto inidoneo ad attestarne il possesso. Il gruppo sarebbe poi sbilanciato in favore della competenza tecnica.

3) Violazione di legge: art. 97 Cost., artt. 1, 2 e 3 l. 241/1990, art. 1, comma 65 e 67 della l. 266/2005.

Alla data di presentazione della proposta la contro-interessata non avrebbe versato il contributo all'Autorità di vigilanza, condizione di ammissibilità alla procedura di selezione. L'amministrazione, rilevata la carenza, invece di escludere l'offerta, avrebbe invitato la medesima a provvedervi, ma l'adempimento poi effettuato sarebbe tardivo, trattandosi di carenza non sanabile a posteriori. L'obbligo del versamento del contributo sussisterebbe anche nel caso in cui la stazione appaltante sia un organismo nazionale operante all'estero, né rileverebbe che l'avviso di preinformazione non richiedesse espressamente il versamento del contributo, atteso che la causa di esclusione opererebbe *ex lege*.

4) Violazione di legge: art. 97 Cost., artt. 1, 2 e 3 l. 241/1990, artt. 153 e 154 d. lgs. 163/2006 – Eccesso di potere per disparità di trattamento, difetto di istruttoria, motivazione insufficiente, illogicità ed irragionevolezza manifeste, travisamento dei fatti, sviamento.

La proposta presentata dalla contro-interessata presenterebbe delle lacune rispetto ad elementi fondamentali previsti dalla legge e dall'avviso che la renderebbero incomparabile con quella della ricorrente. In particolare, tale progetto: non specificherebbe gli elaborati e non indicherebbe le relative scale da adottare in sede di progetto definitivo ed esecutivo; pur indicando le fasi attuative e i relativi termini finali, non conterrebbe l'indicazione dei tempi massimi di svolgimento delle varie attività e del collaudo; non conterrebbe la sintesi concernente le forme e le fonti di

finanziamento per la copertura delle spese e i risultati del piano economico-finanziario; non conterrebbe un reale studio di inquadramento territoriale ed ambientale, né sarebbe sufficiente lo studio di prefattibilità ambientale e lo studio di fattibilità, documenti distinti dal primo.

In ogni caso lo studio di fattibilità della contro-interessata non sarebbe conforme alle linee guida individuate dal Cipe, agli indirizzi forniti dal Nuv della Conferenza delle regioni e non conterrebbe alcun elemento economico, flusso di cassa e analisi di sensitività, come quello sviluppato dalla ricorrente.

La contro-interessata inoltre: avrebbe omesso la tabella degli elementi e dei *sub*-elementi in cui l'intervento è suddivisibile, con l'indicazione dei relativi pesi normalizzati necessari per l'applicazione del metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ciò che impedirebbe la valutazione dell'offerta; avrebbe omesso le opere generali e le eventuali opere specializzate con i relativi importi; la specificazione dei servizi di gestione sarebbe del tutto insufficiente; a fronte di un valore dei terreni stimato dall'avviso in un determinato importo, avrebbe offerto, diversamente dalla ricorrente, una cifra inferiore.

5) Violazione di legge: art. 97 Cost., artt. 1, 2, 3 e 12 l. 241/1990, art. 153 e 154 d. lgs. 163/2006 – Eccesso di potere per disparità di trattamento, difetto di istruttoria, motivazione insufficiente, illogicità ed irragionevolezza manifeste, travisamento dei fatti, sviamento.

L'esclusione della contro-interessata in esito all'accertamento giudiziale dei vizi della sua offerta condurrebbe sicuramente ad una utilità per la ricorrente, consistente nella riedizione della procedura.

In ogni caso, gli elementi su cui si è basata la negativa valutazione della proposta presentata dalla ricorrente sarebbero errati.

Il progetto presentato dalla ricorrente prevarrebbe su quello della contro-interessata perché di "tipo aperto", in armonia con il principio di matrice comunitaria della libera circolazione di mezzi e persone, e purtuttavia sicuro nella struttura, mercè la verifica perimetrale degli accessi (secondo il modello dell'attuale organizzazione dell'Ambasciata italiana in Romania), a fronte del "tipo chiuso", militaresco, della contro-interessata, pensato per paesi *extra*-comunitari e non idoneo ad ospitare, come previsto, interessi culturali. Non sarebbe condivisibile che nella proposta della contro-interessata l'alea dell'intervento sarebbe completamente a carico del concessionario, atteso che vi sono dei costi di locazione, sia pur alcuni di essi facoltativi, che la proposta stessa pone a carico dell'amministrazione, e il relativo piano finanziario si baserebbe proprio su tali introiti. La proposta della ricorrente avrebbe anche il vantaggio di prevedere l'opportunità per il Ministero di esprimere opzione a partecipare alla società di progetto.

In ogni caso, prima di giudicare negativamente la proposta della ricorrente, la p.a. avrebbe dovuto, stante la natura informale della fase in questione, indicare le modifiche da apportare alla proposta, e

solo all'esito del rifiuto ad apportarle, avrebbe potuto esprimersi negativamente.

Esaurita l'illustrazione delle illegittimità rilevate a carico degli atti impugnati, la ricorrente ne ha domandato l'annullamento, avanzando anche richieste istruttorie.

Si è costituito in resistenza il Ministero degli affari esteri, depositando la relazione predisposta nell'ambito del ricorso straordinario e varia documentazione.

Si è costituita in resistenza anche la contro-interessata, la quale ha successivamente interposto ricorso incidentale.

Con il predetto mezzo di tutela la ricorrente incidentale ha sostenuto che la ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla selezione, per mancata tempestiva presentazione dell'asseverazione del piano economico finanziario da parte di istituto di credito o società di revisione, come richiesto a pena di esclusione dalla disciplina di gara, e per non aver dato prova del possesso dei requisiti espressamente richiesti nell'avviso.

La ricorrente incidentale ha inoltre sostenuto che il PEF della ricorrente sarebbe affetto da gravi incongruenze, perché inattuale e non rispondente alle prescrizioni della legge di gara.

La ricorrente incidentale ha quindi domandato in via principale l'accoglimento del ricorso incidentale e la dichiarazione di inammissibilità per carenza di interesse del ricorso principale, in via gradata la reiezione dello stesso.

Tutte le parti costituite hanno affidato a memorie ed a repliche lo sviluppo delle proprie argomentazioni difensive.

Con note di udienza la ricorrente principale ha infine fatto constare l'irritualità della memoria depositata dalla difesa erariale in data 14 gennaio 2012.

Il ricorso è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 25 maggio 2012.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale, rileva il Collegio che la memoria depositata dalla difesa erariale in data 14 gennaio 2012 si profila tardiva *ex art.* 73 c.p.a. rispetto all'udienza di discussione del gravame (25 gennaio 2012).

Di essa, pertanto, il Collegio non può tener conto.

2. Sempre in via pregiudiziale, il Collegio rammenta il recente e condivisibile orientamento giurisprudenziale di cui alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 7 aprile 2011, n. 4, che, all'esito di un serrato e complesso dibattito interpretativo in ordine al corretto ordine da conferire in sede giurisdizionale all'esame del ricorso principale e del ricorso incidentale, anche in relazione alla valutazione della loro ritualità, ammissibilità e procedibilità, ha confermato il più risalente indirizzo interpretativo (C. Stato, VI, 6 marzo 1992, n. 159), in forza del quale il giudice ha il dovere di decidere gradualisticamente la controversia, secondo l'ordine logico che, di regola, pone la priorità della definizione delle questioni di rito

rispetto alle questioni di merito, e, fra le prime, la priorità dell'accertamento della ricorrenza dei presupposti processuali rispetto alle condizioni dell'azione.

Tale rapporto di priorità logica determina tendenzialmente la decisione con precedenza su ogni altra questione sollevata con il ricorso principale delle questioni dedotte con il ricorso incidentale dalla parte contro-interessata, qualora dalla definizione di queste ultime discendano soluzioni ostative o preclusive dell'esame delle ragioni dedotte col ricorso principale.

Secondo l'Adunanza Plenaria il principio sopra esposto può peraltro subire un temperamento derivante da ragioni di economia processuale.

In particolare, può ritenersi in concreto preferibile esaminare prioritariamente il ricorso principale laddove lo stesso sia palesemente infondato, inammissibile o improcedibile, e sempre che tale *modus procedendi* non incida sul diritto di difesa del contro-interessato e consenta un'effettiva accelerazione della definizione della controversia.

2.1. Tale ultima condizione si inverte nella fattispecie in esame, nella quale:

- la ricorrente principale Lombardi Project contesta gli atti - ivi compresi gli avvisi pubblici - mediante i quali il Ministero degli affari esteri, all'esito della selezione volta alla costruzione, con il metodo del project financing, del "Palazzo Italia" in Romania a Bucarest, ha

individuato come promotore la contro-interessata Cefin, contestualmente dichiarando non suscettibile di pubblico interesse la proposta della ricorrente;

- la ricorrente incidentale Cefin contesta la legittimazione della Lombardi Project ad agire in giudizio;

- l'amministrazione resistente rappresenta, con domanda di prelievo depositata il 6 giugno 2011, l'interesse dell'amministrazione a una rapida definizione nel merito della questione;

- il ricorso principale si profila manifestamente infondato.

3. Il primo motivo di gravame del ricorso principale deve essere respinto.

3.1. Sostiene la Lombardi Project che il bando di gara è viziato, in quanto, nell'ambito dei tre criteri di valutazione previsti dall'avviso pubblicato nella G.U.C.E. il 2 novembre 2007 (elementi progettuali; piano economico-finanziario; altri elementi), per due di essi (piano economico-finanziario; altri elementi) la somma dei *sub*-punteggi non corrisponde ai correlati punteggi complessivi, con conseguente contraddittorietà dei criteri stessi e impossibilità di individuare i punteggi che l'amministrazione intendeva assegnare

Tale vizio, secondo la ricorrente principale, ha esplicito effetti anche sulle valutazioni compiute dal gruppo di lavoro incaricato di esaminare le due proposte pervenute in esito all'avviso, che avrebbe arbitrariamente corretto i due errori di cui sopra, facendo così infine "quadrare i conti".

La prima doglianza è palesemente infondata.

Come risulta incontrovertibilmente dalla integrazione dell'avviso in parola pubblicato nella G.U.C.E. del 6 novembre 2007, versata in atti dalla Cefin, i due errori materiali in cui è incorso l'avviso pubblicato nella G.U.C.E. il 2 novembre 2007 sono stati tempestivamente rettificati dall'amministrazione.

La stessa ricorrente mostra di essere ben consapevole del tempestivo intervento della rettifica, avendo indicato, nell'*incipit* del ricorso, dedicato alla descrizione in fatto della vicenda, l'"avviso pubblicato sulla G.U.C.E. n. 211 del 2 novembre 2007, come rettificato sulla G.U.C.E. n. 213 del 6 novembre 2007".

Può aggiungersi ancora sul punto che l'avviso pubblicato nella G.U.R.I. del 7 novembre 2007 risulta scevro da errori materiali.

Parimenti infondata è la seconda censura diretta avverso i lavori del gruppo incaricato dell'esame delle proposte, alla prima logicamente connessa.

3.2. Sempre con il primo mezzo, la ricorrente sostiene che l'avviso di preinformazione avrebbe omissso tre dei criteri di valutazione (rendimento; costo di gestione e di manutenzione; tariffe da applicare) indicati dall'art. 154 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e dall'art. 91 del d.P.R. 21 dicembre 1999, sicchè la valutazione delle proposte sarebbe avvenuta in maniera incompleta ed inesatta.

Prosegue la ricorrente illustrando che a nulla rileverebbe che tali criteri siano stati comunque utilizzati dal gruppo di lavoro nella

valutazione delle proposte, ciò che, anzi, integrerebbe un ulteriore motivo di illegittimità.

Per illustrare la infondatezza della censura in entrambi i profili di cui si compone non occorre spendere molte parole.

E' sufficiente, infatti, osservare che il punto VI.2. - Informazioni complementari - dell'avviso pubblico in parola espone, tra altro, che "L'Amministrazione provvederà ad effettuare la valutazione delle proposte, ai sensi art. 154 d.lgs. 163/06, entro 4 mesi dalla ricezione delle proposte".

3.3. Anche le altre doglianze contenute nel motivo in esame sono da respingere.

La Lombardi Project sostiene che i criteri di valutazione sarebbero stati fissati successivamente alla conoscenza del contenuto dei progetti. In particolare, nella seduta del 23 maggio 2008 il gruppo di lavoro avrebbe verificato la documentazione allegata dalle proponenti, e solo nella successiva seduta del 20 dicembre 2008 avrebbe individuato i criteri.

La censura è innanzitutto generica, non avendo parte ricorrente allegato il verbale della seduta nel corso della quale sostiene essere stati predisposti i criteri di valutazione da parte del gruppo di lavoro.

Può osservarsi, inoltre, che, come emerge dal relativo verbale, in atti, il gruppo di lavoro ha concluso l'esame delle proposte in data 20 ottobre 2008, ovvero in epoca anteriore a quella nella quale secondo la ricorrente sarebbero stati fissati i criteri di valutazione.

Dalla memoria depositata in data 9 gennaio 2012 si evince poi che la Lombardi Project intendeva riferirsi proprio al verbale conclusivo dei lavori del gruppo, del 20 ottobre 2008, pag. 7.

Ma anche di tanto tenendo conto la censura non convince, atteso che la pagina in questione si limita a richiamare i criteri di valutazione contenuti nell'avviso pubblico, né dagli altri verbali del gruppo di lavoro versati in atti emerge la predisposizione di ulteriori criteri di valutazione da parte del gruppo stesso.

E' poi infondata nonché contraddittoria la doglianza che la determinazione dei criteri operata nell'avviso pubblico e dal gruppo di lavoro sarebbe indeterminata, atteso che la stessa Lombardi Project riconosce che trattasi della riproduzione dei criteri indicati dall'art. 153 del d.lgs. 163/2006.

La ricorrente principale assume, ancora, che nel caso di specie sarebbe stata del tutto assente la previsione dei *sub*-pesi e *sub*-punteggi in base ai quali operare la valutazione, prescritti dall'art. 91 del d.P.R. 554/1999 in caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In disparte ogni altra questione sul punto, pure introdotta dalla Cefin, la doglianza è da respingere.

La censura è infatti innanzitutto contraddittoria con la censura esaminata e respinta al precedente punto 3.1..

La censura è poi anche palesemente infondata.

L'avviso ha previsto tre punteggi complessivi (55 x gli elementi

progettuali; 35 x il piano economico e finanziario; 10 x altri elementi) con i relativi *sub*-punteggi (A1, A2, A3, A4 per gli elementi progettuali; B1, B2, B3, B4 per il PEF; C1, C2 per gli altri elementi).

Va, infine, respinta anche l'ultima censura del mezzo in trattazione.

Lamenta la ricorrente principale che a fronte dell'avviso pubblico, che imponeva l'attribuzione di un punteggio per ogni proposta, il gruppo di lavoro non avrebbe provveduto all'assegnazione di alcun punteggio all'una e all'altra proponente.

Il rilievo è insuscettibile di viziare l'esito dei lavori del gruppo incaricato dell'esame delle due proposte che hanno fatto seguito all'avviso pubblico.

Invero, nel verbale conclusivo dei lavori il gruppo, all'esito della comparazione delle due proposte, ha ritenuto solo una di esse, quella presentata dalla Cefin, fattibile e suscettibile di pubblico interesse.

Tale valutazione è corredata dall'esternazione di tutti i passaggi argomentativi in cui si è dipanato l'apprezzamento delle proposte stesse, alla luce di quanto previsto dall'avviso pubblico.

La mancata attribuzione dei punteggi non impedisce, quindi, né di comprendere il percorso logico compiuto dall'organo valutativo, né di verificarne la congruità, la ragionevolezza e la rispondenza alle disposizioni dell'avviso.

4. Con il secondo mezzo la ricorrente principale, rappresentato che nel procedimento in esame non risulterebbero acquisite le dichiarazioni di assenza di cause di incompatibilità, stigmatizza che il

responsabile del procedimento, che figura anche come uno dei componenti del gruppo di lavoro, in occasione dell'apertura dei plichi per la verifica delle proposte, avrebbe dichiarato ai rappresentanti della società presenti all'incombente di aver svolto in passato una consulenza per la Vittadello Intercantieri, ovvero uno dei componenti del raggruppamento individuato quale promotore.

La doglianza è errata nei presupposti di fatto.

Chiarisce invero l'amministrazione resistente nella relazione predisposta nell'ambito dell'originario ricorso straordinario che trattasi non di una consulenza nel senso riferito dalla Lombardi Project, bensì di un incarico di consulente di parte svolto dal soggetto in parola in una controversia nella quale la Vittadello Intercantieri era parte avversa.

E a tale attività non può evidentemente essere ricondotta l'operatività di una causa di astensione.

Né il Collegio ritiene di aderire alla richiesta formulata dalla Lombardi Project di acquisire in via istruttoria la documentazione attestante tale circostanza, non versata in atti dall'amministrazione, atteso che il verbale della seduta del 23 maggio 2008, in atti, nel corso della quale il responsabile del procedimento avrebbe reso la dichiarazione in parola, neanche contiene la dichiarazione stessa, ovvero la richiesta dei rappresentanti della società di verbalizzarla.

4.1. Con lo stesso mezzo la Lombardi Project lamenta che il gruppo di lavoro incaricato per la valutazione delle proposte non sarebbe

stato composto da soggetti muniti delle necessarie competenze tecniche, economiche ed amministrative, né sarebbero state specificate le competenze dei componenti, di cui è stata indicata solo la qualifica. Secondo la società il gruppo sarebbe poi sbilanciato in favore della competenza tecnica.

La censura va respinta perché generica, infondata e contraddittoria.

Premesso che nessuna disposizione normativa obbligava l'amministrazione ad indicare le specifiche professionalità dei componenti del gruppo di lavoro, la stessa ricorrente ha evidenziato la particolare competenza tecnica del gruppo, ciò che, tenuto conto dell'oggetto della valutazione da rendere, lo rendeva sicuramente idoneo al regolare espletamento del connesso apprezzamento.

5. Secondo il terzo motivo del ricorso principale la proposta della controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura, per il mancato previo versamento del prescritto contributo all'Autorità di vigilanza (art. 1, comma 67, l. 266/2005): sarebbe, pertanto, viziata la determinazione dell'amministrazione di invitare la medesima a provvedervi, nonché tardivo l'adempimento dalla medesima effettuato immediatamente dopo.

La censura non è conducente.

L'avviso pubblico, come rilevato anche dalla Lombardi Project, non richiedeva il versamento del contributo.

Con parere n. 22 del 27 settembre 2007, l'Autorità di vigilanza, chiamata a chiarire se un analogo avviso dovesse contenere o meno

la previsione del pagamento del contributo di cui all'articolo 1, comma 67 della legge 266/2005, ha osservato che "l'incertezza interpretativa sottesa alla problematica in esame non consente di ritenere che i soggetti privati che hanno partecipato alla procedura di valutazione comparativa, ma non hanno effettuato il versamento del contributo all'Autorità, debbano essere esclusi dalla medesima...".

Né può rilevare la successiva determinazione dell'AVCP del 24 gennaio 2008 invocata dalla Lombardi Project, che, sempre in tema di versamento del contributo in parola, ha equiparato le proposte finalizzate a definire una base di gara per l'individuazione del concessionario che realizzerà l'opera pubblica, qual è quella per cui è causa, alle offerte vere e proprie, atteso che la stessa è successiva all'avvio della procedura per cui è causa, avvenuto, come già sopra precisato, con la pubblicazione degli avvisi nelle date del 2, 6 e 7 novembre 2007.

6. Con il quarto motivo di gravame la Lombardi Project espone che la proposta presentata dalla Cefin presenterebbe lacune rispetto ad elementi fondamentali previsti dalla legge e dall'avviso, che la renderebbero incomparabile con quella della ricorrente.

Il motivo non è fondato.

In dettaglio:

- non è fondata la censura con la quale la Lombardi Project sostiene la mancata conformità del progetto preliminare all'art. 22, comma 2, del d.P.R. 554/1999, per carenza dell'indicazione degli elaborati e

delle relative scale da adottare in sede di progetto definitivo ed esecutivo, atteso che la predetta disposizione lascia espressamente ferme le scale minime previste nei successivi articoli, ovvero dall'art. 30 per il progetto definitivo e dall'art. 38 per il progetto esecutivo, che elencano anche gli elaborati grafici di cui tali progetti si compongono, di talchè le indicazioni in parola costituiscono una facoltà e non un obbligo;

- non è fondata la censura con la quale la Lombardi Project sostiene la mancata conformità del progetto preliminare della Cefin all'art. 19 del d.P.R. 554/1999, per mancata indicazione dei tempi massimi di svolgimento delle varie attività. Al riguardo, si osserva, da un lato, che la stessa ricorrente riconosce che il progetto preliminare della Cefin contiene l'indicazione dei termini finali delle varie fasi attuative, e, dall'altro, che la relazione illustrativa del progetto preliminare della Cefin, in atti, a pag. 13, sviluppa il "Cronoprogramma delle fasi attuative con l'indicazione dei tempi massimi di svolgimento delle varie attività di progettazione, approvazione, affidamento, esecuzione e collaudo" mediante il riferimento ad una serie contestuale di documenti, tra cui il "Cronoprogramma", pure in atti;

- non è fondata la censura con la quale la Lombardi Project sostiene che in ogni caso il progetto preliminare della Cefin non contiene l'indicazione dei tempi massimi o finali dell'attività di collaudo, atteso che il predetto Cronoprogramma concerne anche tale fase;

- non è fondata la censura con la quale la Lombardi Project lamenta che la relazione illustrativa presentata dalla Cefin non contiene la “Sintesi riguardante forme e fonti di finanziamento per la copertura della spesa, nonché i risultati del piano economico e finanziario” di cui all’art. 19, comma 4 del d.P.R. 554/1999, atteso che la relazione illustrativa del progetto preliminare della Cefin, a pag. 14, sviluppa il detto tema, mediante il riferimento, tra altro, al PEF, in atti, contenente anche la relazione di sintesi;

- non è fondata la censura con la quale la Lombardi Project sostiene che il progetto preliminare della Cefin non è corredato dallo “Studio di inquadramento territoriale ed ambientale”. La censura, in realtà, atteso che la stessa ricorrente principale riconosce che lo studio in parola è stato predisposto dalla contro-interessata, così come lo studio di fattibilità, si sostanzia in una generica valutazione di merito circa la sua incompletezza, che la Lombardi Project sviluppa prendendo a riferimento linee guida elaborate dal Cipe (delibere nn. 106 e 135 del 1999) nonché indirizzi forniti dal NUV della Conferenza delle Regioni, ovvero parametri palesemente estranei al caso di specie, come adeguatamente illustrato sia dall’amministrazione resistente nella più volte richiamata relazione predisposta nell’ambito del ricorso straordinario che dalla contro-interessata nella memoria difensiva depositata il 9 gennaio 2012;

- non è fondata la censura con la quale la Lombardi Project sostiene che il capitolato speciale prestazionale della Cefin non contiene la

“Tabella degli elementi e dei *sub*-elementi in cui l'intervento è suddivisibile, con l'indicazione dei relativi pesi normalizzati necessari per applicazione della metodologia di determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa” e non specifica le opere generali e le eventuali opere specializzate e i relativi importi, come richiesto dall'art. 24 del d.P.R. 554/1999. Il comma 2 dell'art. 18 del d.P.R. 554/1999 prescrive la redazione del capitolato speciale prestazionale qualora il progetto debba essere posto a base di gara di un appalto concorso o di una concessione di lavori pubblici. I contenuti del predetto capitolato sono allora indicati dall'art. 24, che prevede, alle lett. b) e c), le predette tabella e specificazione. Per la procedura di project financing, l'art. 153 del d. lgs. 163/2006, nel testo vigente all'atto della pubblicazione dell'avviso, richiedeva, invece, allo stesso fine, la “specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione nonché l'indicazione degli elementi di cui all'articolo 83, comma 1”, che disciplina il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La proposta Cefin contiene tali elaborati, ovvero sia la “Specificazione servizi di gestione” che i “Criteri di aggiudicazione della concessione”, entrambi in atti;

- non è fondata perché generica la censura con la quale la Lombardi Project sostiene che l'elaborato “specificazione dei servizi di gestione” è insufficiente;

- non è fondata la censura con la quale la Lombardi Project sostiene che il progetto della Cefin non avrebbe potuto essere

favorevolmente valutato, poiché a differenza della proposta della ricorrente, ha offerto per l'acquisto dei terreni una cifra inferiore (€3.500.001,00) a quella stimata dall'amministrazione ed indicata nell'avviso pubblico (€ 3.850.000,00). Invero, come emerge dalla tabella comparativa contenuta nella già citata relazione predisposta dall'amministrazione nell'ambito del ricorso straordinario, per quasi tutte la proprietà da alienarsi la Cefin ha offerto un valore maggiore o pari di quello stimato dall'amministrazione, ad eccezione di un terreno per il quale, a fronte del maggior importo indicato dall'amministrazione, la società ha offerto la cifra simbolica di un euro, tenuto conto della conferma della destinazione urbanistica "verde pubblico" conferita al terreno stesso con una ordinanza del Sindaco di Bucarest successiva alla stima dell'amministrazione e immediatamente precedente la pubblicazione dell'avviso (22 ottobre 2007). Di tali circostanze dà anche conto il verbale conclusivo delle valutazioni del gruppo di lavoro. Detto verbale dà anche conto del fatto che anche la proposta della Lombardi Project ha tenuto conto di tale elemento sopravvenuto, tanto da prevedere nella bozza di convenzione una clausola – che il gruppo ha ritenuto inaccettabile – che prevede la revisione della concessione qualora vi fosse stata l'impossibilità di edificare sui terreni ceduti dall'amministrazione, proprio con particolare riferimento al terreno in parola.

Anche il quarto motivo è, pertanto, da respingere.

7. Con il quinto motivo di gravame la Lombardi Project sostiene che

gli elementi su cui si è basata la negativa valutazione della propria proposta sarebbero errati, ed illustra le ragioni che renderebbero prevalente il proprio progetto rispetto a quello favorevolmente vagliato dall'amministrazione.

La maggior parte delle predette doglianze sono inammissibili, poiché chiaramente preordinate, come emerge con ogni chiarezza dalla esposizione del relativo contenuto riportata in fatto, a censurare le valutazioni di merito, di carattere discrezionale, effettuate dall'amministrazione.

In particolare, sono inammissibili le doglianze con le quali la ricorrente principale illustra, sotto il profilo tecnico, la maggior idoneità del proprio progetto rispetto a quello della Cefin, ovvero indirizza apprezzamenti negativi di merito avverso quest'ultimo.

Quanto al resto, la Lombardi Project sostiene che l'amministrazione ha errato nell'esprimere la valutazione che nella proposta Cefin l'alea dell'intervento è completamente a carico del concessionario, in quanto tale giudizio non tiene conto né del costo derivante dalla locazione di spazi per l'Istituto italiano di cultura e per l'Istituto per il commercio con l'estero estero, né del costo derivante dalla locazione dei parcheggi, che la proposta Cefin porrebbe in capo all'amministrazione, come risulta anche dal relativo piano economico e finanziario, laddove, di contro, la propria proposta avrebbe il vantaggio di opzionare l'amministrazione a partecipare alla società di progetto.

Il rilievo non può essere condiviso.

Come chiarisce il verbale conclusivo del gruppo di lavoro, la proposta Cefin ha previsto che gli spazi destinati all'Ambasciata ed al Consolato (mq 2.192,13) nonché 10 parcheggi siano destinati all'uso gratuito dell'amministrazione.

Quanto agli ulteriori spazi cui si riferisce la censura, la proposta Cefin ha riconosciuto all'amministrazione, qualora di suo interesse, la mera opzione, e non l'obbligo, di prenderli in locazione a tariffa agevolata (€ 17,64 mensili x mq). Correlativamente, il predetto verbale, nel considerare il "cash flow" dell'iniziativa, tiene conto anche dei proventi che potrebbero provenire dalla locazione degli spazi "opzionabili dall'Amministrazione" (pag. 13).

Non è neanche vero che, come sostenuto dalla Lombardi Project, i due predetti Istituti debbano necessariamente essere ricompresi all'interno del "Palazzo Italia".

La stessa ricorrente principale rileva infatti che l'avviso pubblico prevede che il "Palazzo Italia" ospiti sicuramente l'Ambasciata italiana e la relativa Sezione consolare, mentre l'allocazione degli Istituti in parola nello stesso edificio è rimessa alla compatibilità con il vigente regolamento edilizio.

Sul punto, non sembra superfluo rammentare come le numerose motivazioni del negativo giudizio reso sulla proposta della Lombardi Project siano ampiamente riportate nel più volte citato verbale conclusivo dei lavori di valutazione, il quale ha evidenziato articolate

ragioni sostanziali ed ha anche stigmatizzato la presenza nella proposta di vari errori materiali, incidenti sulla comprensibilità e congruenza della proposta.

La ricorrente sostiene, infine, che prima di giudicare negativamente la proposta, l'amministrazione avrebbe dovuto indicare le modifiche da apportare alla stessa.

Anche tale censura deve essere respinta.

Il contraddittorio tra l'amministrazione e la Lombardi Project risulta infatti avvenuto in data 25 settembre 2008, come da verbale versato in atti dalla stessa società, e non poteva certo concludersi, pena l'alterazione del principio della *par condicio*, nella richiesta della rimodulazione degli elementi fondanti della proposta.

8. Per tutto quanto precede, il ricorso principale proposto dalla Lombardi Project deve essere respinto.

Conseguentemente, il ricorso incidentale interposto dalla Cefin deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Il complessivo andamento della vicenda contenziosa giustifica la compensazione integrale tra le parti costituite delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe:

- respinge il ricorso principale proposto dalla Lombardi Project;
- dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il

ricorso incidentale interposto dalla Cefin;

- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio del 25 gennaio e del 23 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Silvia Martino, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)