

Massime (segue testo)

<<3.2. Va premesso, in generale, che il dovere di adesione alle convenzioni Consip da parte delle Amministrazioni pubbliche avviene nel pieno rispetto dell'obbligo derivante dai principi del diritto nazionale ed europeo di individuare il migliore contraente tramite procedure ad evidenza pubblica, ma che – alla luce del disposto dell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 95/2012 (conv. legge n. 135/2012) e dell'art. 1, comma 510, della legge n. 208/2015 – resta salva la facoltà delle singole Amministrazioni di attivare i propri strumenti di negoziazione, eccezionalmente, ove da ciò conseguano condizioni economiche più favorevoli rispetto a quelle fissate dalle convenzioni Consip, così come la suddetta facoltà sussiste anche quando, nell'esercizio del loro potere discrezionale, esse ritengano che la prestazione oggetto della convenzione non soddisfi il proprio fabbisogno per la mancanza di caratteristiche essenziali (v. Cons. Stato, Sez. V, 24 maggio 2022 n. 4128).

Ove, invece, manchi un obbligo di adesione, per trattarsi dell'affidamento della gestione integrata di un servizio e per essersi quindi al di fuori dell'approvvigionamento di beni rientranti in ben determinate "categorie merceologiche" (v. art. 1, comma 7, decreto-legge n. 95/2012), va pur sempre considerato che le norme vigenti esprimono per le convenzioni Consip un sicuro favor, desumibile anche dal fatto che queste rilevano comunque come parametri di prezzo-qualità fungenti da limiti massimi per la stipulazione dei contratti, sicché l'adesione alle stesse, indubbiamente privilegiata dal legislatore e qualificata anche dal fatto di trovarsi sorretta da una peculiare presunzione di convenienza, corrisponde per le Amministrazioni ad una sorta di regola di azione, da cui deriva che occorre una specifica istruttoria e motivazione sulla convenienza se si decida di fare ricorso al mercato, nel senso che l'ente pubblico dovrà in tal caso far constare l'utilità della propria iniziativa rispetto ai parametri della convenzione Consip di settore, mentre una motivazione del genere non può ritenersi di regola necessaria ove la scelta dell'Amministrazione cada proprio sulla convenzione Consip (v. Cons. Stato, Sez. V, 30 aprile 2015 n. 2194).

Quando, poi, le Amministrazioni intendano approvvigionarsi di dati servizi utilizzando lo strumento della 'finanza di progetto' di cui all'art. 183 del d.lgs. n. 50 del 2016, viene in rilievo la diversa natura di tale istituto rispetto all'appalto previsto dalle convenzioni Consip, per rappresentare il trasferimento del rischio l'elemento dirimente del primo, che consente alle pubbliche Amministrazioni di realizzare opere e servizi tramite l'utilizzo di risorse alternative rispetto a quelle pubbliche, facendo affidamento sulla capacità del soggetto privato di effettuare investimenti e di gestire l'opera e il servizio; dal che, pertanto, la necessità di interpretare la disciplina della materia come non ostativa alla possibilità di utilizzo di strumenti contrattuali del tutto diversi – quale il project financing – tali da consentire risultati migliori, ai fini del raggiungimento dell'interesse pubblico perseguito e del rispetto del principio di buon andamento e di efficienza economica, rispetto alla convenzione quadro Consip di riferimento concernente il differente strumento dell'appalto pubblico, e ciò in quanto, ad interpretare in modo diverso tali disposizioni, la scelta prefigurata dal legislatore paleserebbe un possibile contrasto con i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'Amministrazione e di rispetto dei vincoli di bilancio (artt. 97 e 81 Cost.), oltreché con i principi di libertà di stabilimento (art. 56 TFUE), libertà di prestazione (art. 49 TFUE), di libera concorrenza (art. 101 TFUE), da intendersi quale espressione dei generali principi garantiti dal diritto dell'Unione europea – in materia di contratti pubblici – di parità di trattamento, non discriminazione, mutuo riconoscimento, proporzionalità e trasparenza (v. Cons. Stato, Sez. III, 10 dicembre 2021 n. 8244)>>

Pubblicato il 21/07/2023

N. 00235/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00374/2022 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 Emilia Romagna

sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 374 del 2022, proposto da Apleona Italy S.p.A., in persona della legale rappresentante p.t. Silvia Cacciavillani, e Getec Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t. Giovanni Pontrelli, in proprio e quali – rispettivamente – mandataria e mandante del raggruppamento temporaneo di imprese costituito con Iren Smart Solutions S.p.A. (mandante), entrambe rappresentate e difese dagli avv.ti Mauro Pisapia, Francesco Dei Rossi e Martina Baraldo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Castel San Giovanni, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Manfredi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Provincia di Piacenza, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Augusto Gruzza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Siram S.p.A. (ricorrente incidentale), in persona del procuratore speciale Francesco Marzari, rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Zoppolato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

quanto all'atto introduttivo della lite

- della deliberazione della Giunta comunale n. 112 del 19 luglio 2022, recante: a) l'approvazione della proposta di PPP, presentata da Siram S.p.A., per l'affidamento del “*servizio di energia termica ed elettrica e all'efficientamento energetico degli edifici del comune di Castel San Giovanni*”, b) l'approvazione delle relazioni redatte dal consulente incaricato e dal Responsabile del Settore Lavori pubblici, ivi incluse la relazione recante l'analisi preliminare sulla proposta di Siram S.p.A. e le relazioni di confronto con il servizio Consip ‘SIE 4’, c) la dichiarazione di fattibilità e di pubblico interesse della proposta di PPP, d) la nomina di Siram S.p.A. quale soggetto “promotore” ai sensi dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016;
- della determinazione del Responsabile del Settore Lavori pubblici n. 716 del 12 settembre 2022, recante la decisione di “*avviare una procedura selettiva per l'individuazione (mediante finanza di progetto ai sensi dell'art. 183, comma 15 del Codice) dell'affidatario del servizio afferente all'energia termica e all'efficientamento energetico degli edifici del Comune di Castel San Giovanni (PC) per la durata di 15 anni*” e di “*attribuire alla SUA della Provincia di Piacenza lo svolgimento delle attività di selezione del contraente*”;
- ove occorrer possa, del provvedimento tacito di non approvazione, da parte del Comune di Castel San Giovanni, del ‘piano tecnico economico’ presentato dal r.t.i. Apleona Italy S.p.A., Iren Smart Solutions S.p.A. e Getec Italia S.p.A. in risposta alla ‘richiesta preliminare di fornitura’ emessa dallo stesso Comune in data 10 marzo 2022;

quanto all'atto di “motivi aggiunti” depositato il 2 novembre 2022

- degli atti della “*procedura telematica aperta sotto soglia comunitaria per l’affidamento in concessione del servizio afferente all’energia termica e all’efficientamento energetico degli edifici del Comune di Castel San Giovanni (PC) mediante progetto di finanza ex art 183 comma 15 del d.lgs. n. 50/2016*” indetta dalla Provincia di Piacenza, ivi inclusi il bando e il disciplinare di gara;

quanto all’atto di “motivi aggiunti” depositato il 14 aprile 2023

- della relazione a firma del Responsabile del Settore Lavori pubblici del Comune di Castel San Giovanni prot. n. 20835 del 28 novembre 2022;

- ove possa occorrere, della determinazione della Provincia di Piacenza n. 220 del 27 febbraio 2023, con la quale la società Siram S.p.A. è stata dichiarata ammessa al prosieguo della gara;

.....per la declaratoria....

dell’obbligo del Comune di Castel San Giovanni di rivalutare il ‘piano tecnico economico’ ai fini dell’adesione alla convenzione ‘SIE 4’;

.....per l’annullamento (quanto al ricorso incidentale proposto da Siram S.p.A.)...

- della ‘richiesta preliminare di fornitura’ del 10 marzo 2022, nella parte in cui il Comune di Castel San Giovanni, per l’ipotesi di adesione alla convenzione Consip ‘SIE4’, si è impegnato a consentire “... *l’allineamento ... alle condizioni migliorative di cui al contratto PPP ...*”.

Visti il ricorso introduttivo, gli atti di “motivi aggiunti” e i relativi allegati;

Visto il ricorso incidentale proposto da Siram S.p.A.;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Castel San Giovanni, della Provincia di Piacenza e di Siram S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Italo Caso nell’udienza pubblica del 12 luglio 2023 e uditi, per le parti, i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Le ricorrenti principali, operatrici nel settore della gestione e conduzione del patrimonio immobiliare delle pubbliche amministrazioni nonché nella fornitura di servizi finalizzati alla gestione integrata dell'energia, fanno parte di un raggruppamento temporaneo di imprese costituito con Iren Smart Solutions S.p.A. e titolare della convenzione Consip per l'affidamento del servizio integrato energia e dei servizi connessi, edizione 4 ("Convenzione SIE 4") - Lotto territoriale n. 5, che include anche la provincia di Piacenza.

2. Esse riferiscono che:

- in data 10 marzo 2022 perveniva al suddetto raggruppamento temporaneo di imprese una 'richiesta preliminare di fornitura' da parte del Comune di Castel San Giovanni, riguardante il servizio energia "A" e il servizio energetico elettrico "B", entrambi inclusi nella convenzione Consip 'SIE 4', da attivare in data 15 ottobre 2022;

- nel far ciò l'Amministrazione comunale precisava che era pendente un procedimento di approvazione di proposta di 'partenariato pubblico privato' avente il medesimo oggetto della convenzione 'SIE 4', che la pendenza di tale procedimento non avrebbe impedito al Comune di aderire alla convenzione 'SIE 4', che se nelle more fosse intervenuta l'aggiudicazione della gara riguardante il PPP si sarebbe effettuato un confronto in contraddittorio tra i due contratti, che se il PPP fosse risultato più conveniente per il Comune il RTI Apleona-Iren-Getec avrebbe avuto un diritto di allineamento alle condizioni migliorative risultanti dal contratto di PPP, che solo se l'anzidetto diritto di allineamento non fosse stato esercitato il Comune avrebbe potuto far venir meno il rapporto con il RTI Apleona-Iren-Getec;

- il RTI Apleona-Iren-Getec dava seguito agli adempimenti previsti a suo carico dal capitolo 5 del capitolato tecnico della convenzione ‘SIE 4’, presentando il proprio ‘piano tecnico economico’ in data 15 giugno 2022;
- il Comune di Castel San Giovanni non vi dava riscontro alcuno, così determinando la decadenza della priorità acquisita con l’emissione della ‘richiesta preliminare di fornitura’ del 10 marzo 2022;
- successivamente l’Amministrazione approvava la proposta di PPP presentata da Siram S.p.A., dichiarandola di pubblico interesse con deliberazione della Giunta comunale n. 112 del 19 luglio 2022, dando avvio alla conseguente procedura di gara con determinazione del Responsabile del Settore Lavori pubblici n. 716 del 12 settembre 2022 e attribuendo alla Stazione unica appaltante della Provincia di Piacenza il compito di svolgere le attività di selezione del contraente.

3. Avverso le suindicate determinazioni hanno proposto impugnativa le ricorrenti principali.

3.1. Con una prima doglianza si imputa alla Giunta comunale di avere disposto la riorganizzazione del servizio energetico degli edifici comunali, scegliendo di approvare la proposta di PPP presentata da Siram S.p.A. e di non aderire in tal modo alla convenzione ‘SIE 4’ di cui è titolare il raggruppamento Apleona-Iren-Getec. Il che, però, vizierebbe la deliberazione per incompetenza, giacché le determinazioni concernenti l’affidamento di pubblici servizi rientrano tra le attribuzioni del Consiglio comunale – ai sensi dell’art. 42, comma 2, lett. *e*) e *l*), del d.lgs. n. 267 del 2000 –, mentre nella circostanza è stata la Giunta comunale a decidere di assegnare il pubblico servizio secondo il modello “partenariato” anziché aderendo alla convenzione ‘SIE 4’.

3.2. Inoltre, detta decisione sarebbe manifestamente irragionevole e comunque illegittima, anche perché in contrasto con l’obbligo del Comune di utilizzare le convenzioni Consip per il servizio energia. In particolare, l’Amministrazione

avrebbe completamente disatteso le regole in materia, essendo pervenuta alla decisione di preferire la proposta di ‘partenariato pubblico privato’ di Siram S.p.A. all’esito di un’istruttoria solo apparentemente articolata, ma in realtà manifestamente insufficiente e approssimativa nel corso della quale il confronto con la convenzione ‘SIE 4’ è stato effettuato sulla base di un ‘piano tecnico economico’ non definitivo e senza la preventiva acquisizione del consenso di Getec Italia S.p.A. al suo utilizzo, in aperta violazione del criterio di omogeneità e con modalità manifestamente erranee ed illogiche.

E tutto ciò deriverebbe da tali circostanze:

a) la proposta di Siram S.p.A. è stata confrontata con la convenzione ‘SIE 4’ in due occasioni, prima nella relazione del 12 luglio 2021 (a firma del consulente appositamente individuato dal Comune) quando non era ancora stata presentata la ‘richiesta preliminare di fornitura’ da parte del Comune e quindi il RTI Apleona-Iren-Getec non aveva avuto l’opportunità di presentare un proprio ‘piano tecnico economico’, poi nella relazione del 18 giugno 2022 (a firma del Responsabile del Settore Lavori pubblici) quando si era acquisito il ‘piano tecnico economico’ e non si è però avviato il confronto in contraddittorio provvedendo il funzionario in autonomia a comparare il ‘piano tecnico economico’ del RTI Apleona-Iren-Getec con la proposta di ‘partenariato pubblico privato’ di Siram S.p.A. e ad affermare la maggiore convenienza di quest’ultima in ragione di motivazioni in realtà palesemente inidonee a sorreggere una simile conclusione;

b) anche la deliberazione della Giunta comunale n. 112 del 19 luglio 2022 prova a giustificare la convenienza del modello del PPP – nell’assunto che in siffatto modello si verificherebbe una integrale traslazione del rischio di raggiungimento degli *standard* di risparmio energetico a carico del concessionario e che la proposta di PPP presenterebbe il vantaggio di prevedere l’esecuzione degli investimenti nel periodo iniziale di espletamento del servizio –, ma senza considerare che pure la

convenzione 'SIE 4' costituisce un contratto di efficientamento energetico che prevede la traslazione in capo all'appaltatore del rischio di mancato conseguimento degli obiettivi previsti e che, inoltre, contempla l'esecuzione degli interventi di efficientamento nella fase iniziale del rapporto contrattuale.

3.3. Infine, viene evidenziato come la facoltà di deroga all'obbligo di acquisto centralizzato dei servizi energetici previsto dall'art. 1 del decreto-legge n. 95 del 2012 sia esercitabile seguendo lo specifico procedimento declinato nell'art. 1, comma 510, della legge n. 208 del 2015. In tale procedimento la trasmissione alla Corte dei Conti del provvedimento di autorizzazione dell'acquisto autonomo costituirebbe un adempimento fondamentale, volto a consentire il controllo successivo sulla effettiva convenienza della scelta effettuata e così scoraggiare l'adozione di provvedimenti non corretti sotto il profilo della regolarità contabile; sicché, non risultando che tale adempimento procedimentale sia stato assolto dal Comune di Castel San Giovanni, ne deriverebbe un autonomo vizio dei provvedimenti impugnati.

3.4. Dal che la richiesta di annullamento di detti atti e di accertamento dell'obbligo del Comune di Castel San Giovanni di rivalutare il 'piano tecnico economico' ai fini dell'adesione alla convenzione 'SIE 4'.

4. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Castel San Giovanni e la società Siram S.p.A., opponendosi all'accoglimento del ricorso.

5. Successivamente, presa visione della copia integrale della proposta di 'partenariato pubblico privato' di Siram S.p.A. nonché del bando e del disciplinare della gara nel frattempo indetta dalla Stazione unica appaltante della Provincia di Piacenza, le ricorrenti principali hanno ritenuto di dovere impugnare gli ulteriori provvedimenti (v. atto di "motivi aggiunti" depositato il 2 novembre 2022).

5.1. Innanzi tutto, esse denunciano l'invalidità derivata dai vizi che inficerebbero i provvedimenti censurati con il ricorso introduttivo.

5.2. Inoltre, esse traggono ulteriori motivi di doglianza dall'esame dell'autodichiarazione di Siram S.p.A. circa il possesso dei requisiti di ordine generale, giacché risalente al 19 maggio 2021, più di un anno prima rispetto all'approvazione della proposta, e giacché recante il richiamo a taluni episodi rilevanti ai fini dell'apprezzamento dell'affidabilità professionale dell'operatore economico senza però l'indicazione del nome delle persone fisiche coinvolte in tali episodi e neppure la descrizione delle condotte che sarebbero state poste in essere. Da un lato, tale risalente autodichiarazione sarebbe stata in buona parte superata dalle successive significative modifiche dell'organigramma societario; dall'altro lato, il solo generico riferimento a quegli episodi costituirebbe un'evidente violazione del dovere del *clare loqui* che grava sull'operatore economico al fine di consentire alla stazione appaltante la verifica della loro effettiva rilevanza sul piano della 'integrità professionale' del proponente, ai sensi dell'art. 183, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016. Né, del resto, il Comune di Castel San Giovanni e la Stazione unica appaltante della Provincia di Piacenza avrebbero richiesto il necessario aggiornamento della dichiarazione o disposto l'integrazione delle informazioni mancanti, il tutto indice di carenza dell'attività istruttoria.

5.3. Dal che l'ulteriore richiesta di annullamento degli atti impugnati.

6. Ha poi proposto ricorso incidentale la società Siram S.p.A., impugnando la 'richiesta preliminare di fornitura' del 10 marzo 2022, nella parte in cui il Comune di Castel San Giovanni, per l'ipotesi di adesione alla convenzione Consip 'SIE 4', si è impegnato a consentire alle ricorrenti principali "... *l'allineamento ... alle condizioni migliorative di cui al contratto PPP ...*", e ha quindi ipotizzato in loro favore un diritto di opzione. Pur riconoscendo che, per non essere stato emesso l'ordinativo principale di fornitura', non può neppure dirsi sorto il diritto di opzione, la ricorrente incidentale adduce che è solo per scrupolo difensivo e per prevenire eccezioni che si è determinata a contestare l'illegittimità della clausola contenuta nella 'richiesta

preliminare di fornitura', per l'ipotesi in cui essa sia intesa nel senso di garantire alle ricorrenti principali la possibilità di svolgere il servizio esercitando un'opzione contrattuale.

6.1. In particolare, la ricorrente incidentale evidenzia come in materia di affidamento di lavori, servizi e forniture sussista un generalizzato divieto di garantire a singoli operatori la possibilità di esercitare il diritto di prelazione, che si porrebbe in frontale contrasto anche con i principi di libera concorrenza ed iniziativa imprenditoriale. L'unica eccezione in tal senso è contemplata dall'ordinamento nell'ambito della finanza di progetto ad iniziativa privata, ai sensi dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016, sì che nella fattispecie si presenterebbe *contra legem* un diritto di "contro-opzione" in favore delle ricorrenti principali, neppure previsto dagli atti della procedura Consip.

6.2. Inoltre, a dire della ricorrente incidentale, il diritto di opzione ipotizzato dall'Ente sarebbe incompatibile con le condizioni dettate dalla disciplina Consip relativa all'affidamento del 'SIE 4'. L'instaurazione del rapporto, infatti, presuppone il necessario coinvolgimento di Consip, mediante un 'ordinativo principale di fornitura' formalizzato secondo i criteri previsti dagli atti di gara, e non emendabile liberamente nell'oggetto o nelle condizioni economiche; pertanto, è preclusa alle parti qualsiasi libera rinegoziazione successiva, con modifiche e sconti ulteriori. Nella circostanza, allora, l'esercizio del diritto di opzione darebbe luogo ad un contratto terzo rispetto a quello attuativo della convenzione Consip, frutto di un'autonoma trattativa privata tra le parti.

6.3. Infine, deduce la ricorrente incidentale che ipotizzare un adeguamento dell'offerta economica in sede attuativa, senza il preventivo assenso di Consip, darebbe luogo ad una manifesta elusione della disciplina sulla verifica di anomalia, consentendo all'operatore di eseguire il servizio a condizioni che non sono state vagliate né dalla Centrale di committenza, né dalla pubblica Amministrazione che ha

stipulato il contratto attuativo. E quindi anche per tale ragione il diritto di opzione ipotizzato nella ‘richiesta preliminare di fornitura’ del Comune di Castel San Giovanni meriterebbe di essere dichiarato illegittimo.

7. Si è costituita in giudizio anche la Provincia di Piacenza, resistendo al gravame.

8. Un nuovo atto di “motivi aggiunti” al ricorso principale è stato depositato il 14 aprile 2023, venendo censurate la relazione a firma del Responsabile del Settore Lavori pubblici del Comune di Castel San Giovanni prot. n. 20835 del 28 novembre 2022 e la determinazione della Provincia di Piacenza n. 220 del 27 febbraio 2023. Con il primo atto, trasmesso alla Corte dei Conti in allegato alla deliberazione di nomina del “promotore”, il Comune di Castel San Giovanni ha provveduto ad una nuova illustrazione delle ragioni a fondamento della preferenza accordata alla proposta di ‘partenariato pubblico privato’ di Siram S.p.A.; con il secondo atto, invece, la Stazione unica appaltante ha dichiarato l’ammissione di Siram S.p.A. al prosieguo della gara, quale unica partecipante.

8.1. Deducono le ricorrenti principali:

a) in quanto tenuta ad aderire alla convenzione Consip ‘SIE 4’ e autorizzata a derogare a tale obbligo solo attraverso lo specifico procedimento di cui all’art. 1, comma 510, della legge n. 208 del 2015, l’Amministrazione comunale avrebbe dovuto innanzi tutto negoziare con il RTI Apleona-Iren-Getec un ‘piano tecnico economico’ e quindi effettuare la prescritta valutazione di idoneità del servizio oggetto di convenzione, e invece l’ente locale si è ancora una volta basato su un PTE non definitivo e ha operato senza la preventiva acquisizione del consenso del RTI Apleona-Iren-Getec;

b) in ogni caso il giudizio favorevole alla proposta di PPP di Siram S.p.A. è stato formulato in violazione del criterio di omogeneità nonché con modalità talmente erronee ed illogiche da insinuare il legittimo sospetto che si sia voluto giustificare *a posteriori* e ad ogni costo una decisione già presa, e ciò in relazione all’importo degli

investimenti, alla revisione del canone annuo e alla traslazione dei rischi in capo all'operatore privato, alla qualità degli investimenti;

c) richiamata la censura secondo cui l'autodichiarazione di Siram S.p.A. in ordine al possesso dei requisiti di ordine generale (risalente al 19 maggio 2021) avrebbe dovuto essere aggiornata dalla stessa società e verificata dal Comune di Castel San Giovanni prima del provvedimento di nomina a "promotore", è ora risultato che un'autonoma verifica dei requisiti è stata fatta dalla Stazione unica appaltante nel corso della gara, e però dalla nuova dichiarazione sostitutiva prodotta dalla società il 2 novembre 2022 è emersa la preesistenza di ulteriori importanti informazioni di rilevanza penale – potenzialmente incidenti sui suoi requisiti di partecipazione – che avrebbero dovuto essere tempestivamente dichiarati nella precedente fase della procedura (vista l'adozione di una misura cautelare ai sensi dell'art. 32, co. 1, decreto-legge n. 90/2014, che presuppone l'esistenza di "fatti gravi e accertati"), mentre nessun aggiornamento di tale dichiarazione era stato tempestivamente fatto dalla società e si era perciò impedito il necessario vaglio della sua posizione prima della nomina a "promotore", titolo che fa conseguire il diritto di prelazione nella successiva fase di gara.

8.2. Insistono, pertanto, le ricorrenti principali per l'annullamento dei vari atti impugnati.

All'udienza pubblica del 12 luglio 2023 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. Le ricorrenti principali censurano la decisione del Comune di Castel San Giovanni di approvare la proposta di 'partenariato pubblico privato' presentata dalla società Siram S.p.A. ai sensi dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016, per l'affidamento del "*servizio di energia termica ed elettrica e all'efficientamento energetico degli edifici del comune*" – con nomina di detta società quale soggetto «promotore» –, e di optare dunque per tale soluzione anziché per l'adesione alla convenzione Consip

‘SIE 4’ (ad oggetto “Servizio integrato energia e dei servizi connessi per le pubbliche Amministrazioni”) da loro offerta a mezzo del rituale ‘piano tecnico economico’; inoltre, esse censurano gli atti di avvio della conseguente gara e l’ammissione alla stessa della società Siram S.p.A. (unica concorrente), con l’obiettivo finale di vedere positivamente rivalutato il loro ‘piano’. La ricorrente incidentale, dal suo canto, censura la ‘richiesta preliminare di fornitura’ precedentemente inviata dall’Amministrazione comunale alle ricorrenti principali, nella parte in cui – una volta intervenuta l’adesione alla convenzione Consip ‘SIE 4’ – ne deriverebbe un diritto di c.d. allineamento alle condizioni migliorative contenute nell’accordo di ‘partenariato pubblico privato’.

2. Muovendo dall’esame del ricorso principale, una prima questione riguarda la dedotta incompetenza della Giunta comunale a provvedere in tema di affidamento di pubblici servizi. Vengono richiamate le previsioni di cui alle lett. *e)* e *l)* dell’art. 42, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000, e se ne fa scaturire la riconducibilità di simili determinazioni alle attribuzioni del Consiglio comunale, anche alla luce di più precedenti giurisprudenziali in tal senso significativi, sì che la “concessione di servizi” in questione esulerebbe dall’ambito di competenza della Giunta.

2.1. La doglianza è infondata.

2.2. Al fine di inquadrare la tematica, è utile ricordare (v. Cons. Stato, Sez. I, parere n. 550/2011 del 3 febbraio 2011) che la Giunta comunale è incompetente ad adottare provvedimenti in materia di servizi pubblici e atti fondamentali in materia di concessioni, di competenza del Consiglio comunale, e che alla Giunta sono riservate le attività esecutive o di ordinaria amministrazione, mentre gli atti fondamentali di organizzazione del servizio sono di competenza del Consiglio, chiamato ad esprimere gli indirizzi politici ed amministrativi di rilievo generale, che si traducono in atti fondamentali, tassativamente elencati nell’art. 42, comma 2, lett. *e)* e *l)*, del d.lgs. n. 267 del 2000 – avendo la Giunta (v. artt. 48 e 107) una

competenza solo residuale –, con l'ulteriore precisazione che la materia degli appalti pubblici e delle concessioni è riservata al Consiglio quando si tratta di gare non previste in atti fondamentali del Consiglio, ovvero non rientranti nell'ordinaria amministrazione di funzioni e servizi di competenza di altri organi, per le implicazioni di carattere finanziario ed organizzativo che nuovi impegni contrattuali non previsti e programmati possono comportare per l'ente locale.

2.3. Il Collegio ritiene innanzi tutto di dovere escludere che nella fattispecie sia configurabile un servizio pubblico e che quindi l'invocata competenza del Consiglio comunale trovi fondamento nella previsione di cui all'art. 42, comma 2, lett. e), del d.lgs. n. 267 del 2000 (“... *organizzazione dei pubblici servizi ... concessione dei pubblici servizi ...*”).

Per costante giurisprudenza, tra le condizioni per l'identificazione giuridica di una attività quale «servizio pubblico» è richiesto, nella prospettiva di un'accezione oggettiva della nozione, che l'attività presenti un carattere economico e produttivo e che le utilità da essa derivanti, grazie alla fruizione individuale, siano dirette a vantaggio di una collettività, più o meno ampia, di utenti o comunque di terzi beneficiari (v. Cons. Stato, Sez. II, 28 gennaio 2021 n. 851), sì che la concessione di servizio pubblico si connota per la tipica struttura trilaterale nella quale l'Amministrazione concede lo svolgimento del servizio ad un gestore privato, delle cui prestazioni fruiscono direttamente gli utenti (v., tra le altre, TAR Liguria, Sez. I, 23 gennaio 2021 n. 59). Nella fattispecie, invece, il rapporto si esaurisce tra l'Amministrazione comunale e il privato che viene remunerato dalla prima per le prestazioni rese a favore della stessa, trattandosi dunque di un rapporto bilaterale.

2.4. La competenza del Consiglio comunale non trova fondamento neppure nell'ulteriore previsione di cui all'art. 42, comma 2, lett. l), del d.lgs. n. 267 del 2000 (“... *appalti e concessioni che non siano previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio o che non ne costituiscano mera esecuzione ...*”).

Come si è detto, la materia degli appalti pubblici e delle concessioni è riservata al Consiglio solo se si tratta di gare non previste in atti fondamentali del Consiglio, ovvero non rientranti nell'ordinaria amministrazione di funzioni e servizi di competenza di altri organi, per le implicazioni di carattere finanziario ed organizzativo che nuovi impegni contrattuali non previsti e programmati possono comportare per l'ente locale. Ma nella circostanza, alla luce di quanto documentato in giudizio, il «programma biennale degli acquisti di forniture e servizi 2022 - 2023» approvato dal Consiglio comunale nel dicembre 2021 già recava la previsione di acquisto del “*servizio di energia termica ed elettrica ed efficientamento energetico degli edifici del Comune di Castel San Giovanni*”, con indicazione della durata del contratto, della stima dei costi, della Provincia di Piacenza quale stazione appaltante; insomma, in quella sede venivano definiti i tratti caratterizzanti del servizio da acquisire, per poi evidentemente lasciare la fase esecutiva di scelta del contraente e di determinazione delle restanti condizioni del rapporto alla Giunta e alla dirigenza, secondo le loro ordinarie competenze.

E' stato rilevato in giurisprudenza che legittimamente provvede la Giunta comunale all'accoglimento della proposta presentata ex art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016 e alla nomina del promotore (v. TAR Friuli Venezia Giulia 16 dicembre 2022 n. 549), quale adempimento che non esula dalle competenze di tale organo, tanto più che nel nostro caso il Consiglio comunale aveva operato le scelte fondamentali di sua pertinenza, senza che fosse necessario in quella sede già optare per lo strumento del ‘partenariato pubblico privato’ o per l'adesione alla convenzione Consip ‘SIE 4’, giacché ciò poteva avvenire solo all'esito di una valutazione concreta delle due proposte, estranea – come si è visto – alle competenze dell'organo consiliare.

3. Un secondo capo di doglianze investe in sé la decisione di approvare la proposta di ‘partenariato pubblico privato’ di Siram S.p.A. in luogo dell’adesione alla convenzione Consip per il servizio energia.

Si tratterebbe di scelta irragionevole e comunque illegittima, perché operata *a)* in contrasto con la normativa in materia, *b)* all’esito di una istruttoria manifestamente insufficiente e approssimativa, *c)* sulla base di un ‘piano tecnico economico’ non definitivo e utilizzato senza la preventiva autorizzazione di chi lo aveva elaborato, *d)* in violazione del criterio di omogeneità, *e)* con modalità manifestamente erranee ed illogiche, *f)* senza il necessario contraddittorio procedimentale, *g)* in virtù di ragioni palesemente inidonee a sorreggere una simile conclusione.

3.1. Il Collegio è dell’avviso che si tratti di censure prive di fondamento.

3.2. Va premesso, in generale, che **il dovere di adesione alle convenzioni Consip da parte delle Amministrazioni pubbliche avviene nel pieno rispetto dell’obbligo derivante dai principi del diritto nazionale ed europeo di individuare il migliore contraente tramite procedure ad evidenza pubblica, ma che** – alla luce del disposto dell’art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 95/2012 (conv. legge n. 135/2012) e dell’art. 1, comma 510, della legge n. 208/2015 – **resta salva la facoltà delle singole Amministrazioni di attivare i propri strumenti di negoziazione, eccezionalmente, ove da ciò conseguano condizioni economiche più favorevoli rispetto a quelle fissate dalle convenzioni Consip, così come la suddetta facoltà sussiste anche quando, nell’esercizio del loro potere discrezionale, esse ritengano che la prestazione oggetto della convenzione non soddisfi il proprio fabbisogno per la mancanza di caratteristiche essenziali** (v. Cons. Stato, Sez. V, 24 maggio 2022 n. 4128).

Ove, invece, manchi un obbligo di adesione, per trattarsi dell’affidamento della gestione integrata di un servizio e per essersi quindi al di fuori dell’approvvigionamento di beni rientranti in ben determinate “categorie

merceologiche” (v. art. 1, comma 7, decreto-legge n. 95/2012), va pur sempre considerato che le norme vigenti esprimono per le convenzioni Consip un sicuro *favor*, desumibile anche dal fatto che queste rilevano comunque come parametri di prezzo-qualità fungenti da limiti massimi per la stipulazione dei contratti, sicché l’adesione alle stesse, indubbiamente privilegiata dal legislatore e qualificata anche dal fatto di trovarsi sorretta da una peculiare presunzione di convenienza, corrisponde per le Amministrazioni ad una sorta di regola di azione, da cui deriva che occorre una specifica istruttoria e motivazione sulla convenienza se si decida di fare ricorso al mercato, nel senso che l’ente pubblico dovrà in tal caso far constare l’utilità della propria iniziativa rispetto ai parametri della convenzione Consip di settore, mentre una motivazione del genere non può ritenersi di regola necessaria ove la scelta dell’Amministrazione cada proprio sulla convenzione Consip (v. Cons. Stato, Sez. V, 30 aprile 2015 n. 2194).

Quando, poi, le Amministrazioni intendano approvvigionarsi di dati servizi utilizzando lo strumento della ‘finanza di progetto’ di cui all’art. 183 del d.lgs. n. 50 del 2016, viene in rilievo la diversa natura di tale istituto rispetto all’appalto previsto dalle convenzioni Consip, per rappresentare il trasferimento del rischio l’elemento dirimente del primo, che consente alle pubbliche Amministrazioni di realizzare opere e servizi tramite l’utilizzo di risorse alternative rispetto a quelle pubbliche, facendo affidamento sulla capacità del soggetto privato di effettuare investimenti e di gestire l’opera e il servizio; dal che, pertanto, la necessità di interpretare la disciplina della materia come non ostativa alla possibilità di utilizzo di strumenti contrattuali del tutto diversi – quale il *project financing* – tali da consentire risultati migliori, ai fini del raggiungimento dell’interesse pubblico perseguito e del rispetto del principio di buon andamento e di efficienza economica, rispetto alla convenzione quadro Consip di riferimento concernente il differente strumento dell’appalto pubblico, e ciò in quanto, ad interpretare in modo diverso tali

disposizioni, la scelta prefigurata dal legislatore paleserebbe un possibile contrasto con i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'Amministrazione e di rispetto dei vincoli di bilancio (artt. 97 e 81 Cost.), oltreché con i principi di libertà di stabilimento (art. 56 TFUE), libertà di prestazione (art. 49 TFUE), di libera concorrenza (art. 101 TFUE), da intendersi quale espressione dei generali principi garantiti dal diritto dell'Unione europea – in materia di contratti pubblici – di parità di trattamento, non discriminazione, mutuo riconoscimento, proporzionalità e trasparenza (v. Cons. Stato, Sez. III, 10 dicembre 2021 n. 8244).

Allorché, in ogni caso, una valutazione comparativa viene fatta tra la proposta di 'partenariato pubblico privato' e l'adesione alla convenzione Consip, occorre garantire il criterio dell'omogeneità, e cioè si rende necessario che il titolare della convenzione sia messo nelle condizioni di rendere concreta la propria offerta – attraverso la predisposizione di un apposito 'piano' – rispetto alle prestazioni astrattamente erogabili, non potendo il confronto essere effettuato con la sola convenzione (v. Cons. Stato, Sez. V, n. 4128/2022 cit.), così come la scelta di ricorrere alla 'finanza di progetto' deve essere debitamente motivata, evidenziando i vantaggi che ne conseguono rispetto all'altra soluzione esaminata, e in quanto espressione di ampia discrezionalità, anche tecnica, essa può essere sindacata dal giudice amministrativo solo per macroscopici errori di valutazione o palesi inesattezze di fatto (v. TAR Friuli Venezia Giulia 27 ottobre 2022 n. 429).

3.3. Venendo al caso di specie, la decisione assunta dall'Amministrazione comunale in favore della proposta di PPP di Siram S.p.A. si presenta rispettosa della normativa in materia, adeguatamente motivata, coerente con il risultato di un'istruttoria sufficientemente approfondita, esente da evidenti vizi logici o travisamenti di fatto, estranea ad irregolarità procedurali.

3.4. Come si è visto, l'ordinamento non detta un assoluto obbligo di adesione alle convenzioni Consip, lasciando alle Amministrazioni la facoltà di ricorrere a soluzioni

alternative che consentano di conseguire condizioni economiche più favorevoli o che assicurino il soddisfacimento di specifiche e irrinunciabili esigenze, e comunque riconducendo negli altri casi l'«adesione» ad una sorta di regola di azione fondata sulla presunzione di convenienza, superabile solo con un'adeguata motivazione della scelta operata in senso negativo, anche quando essa sia stata orientata dal ricorso a strumenti contrattuali diversi e di caratteristiche tali da garantire risultati più appaganti. Pertanto, l'accoglimento della proposta di 'partenariato pubblico privato' presentata da Siram S.p.A. si inquadra in questo ventaglio di possibilità, in ogni caso contraddistinto dalla necessità di una motivazione frutto di attenta e ponderata istruttoria.

Né hanno ragione le ricorrenti principali nel lamentare che il vaglio della proposta di Siram S.p.A. sia avvenuto senza un adeguato confronto con la soluzione data dalla convenzione Consip 'SIE 4', ovvero senza garantire il criterio dell'omogeneità. Se è vero che una prima valutazione è stata effettuata sulla sola base delle condizioni desumibili dal capitolato della gara Consip 'SIE 4' – quando comunque alcuni elementi utili erano stati giustamente considerati (v. relazione in data 12 luglio 2021, a firma di un consulente esterno) –, è altresì vero che è stato poi acquisito il 'piano tecnico economico' formulato dalle ricorrenti principali e che in tale sede è stato integrato l'approfondimento delle condizioni in concreto praticate dall'interlocutore titolare della convenzione Consip 'SIE 4', sì da consentirne una valutazione completa e adeguata allo scopo (v. relazione in data 18 giugno 2022, a firma del Responsabile del Settore Lavori pubblici del Comune di Castel San Giovanni); e, a differenza di quanto dedotto, non è rilevante il mancato consenso all'utilizzo del 'piano tecnico economico' – in relazione al disposto dell'art. 5.3. del capitolato tecnico della gara Consip –, giacché il divieto di disporre del PTE ha il chiaro significato di precluderne all'Amministrazione l'uso in una autonoma gara o comunque per diverse finalità una volta chiusasi senza esito la procedura, non certo

quando lo si voglia utilizzare come base di confronto con altra proposta proprio nel momento in cui se ne deve accertare l'adeguatezza in vista della possibile emissione dell'ordinativo principale di fornitura'.

E neppure vizia il procedimento la circostanza che non si sarebbe trattato di un 'piano tecnico economico' in versione definitiva – visti i margini di flessibilità consentiti dalla convenzione 'SIE 4' per negoziarne il contenuto –, dal momento che l'Amministrazione, per quanto è dato evincere dalla relazione conclusiva, vi aveva comunque individuato gli elementi essenziali dell'offerta e aveva già acquisito dati sufficienti per formulare un giudizio finale, sicché i residui margini di negoziazione non avrebbero evidentemente potuto portare a esiti differenti.

Circa, poi, il mancato contraddittorio, la giurisprudenza ha avuto modo di rilevare che, se un confronto con l'operatore economico è espressamente previsto dall'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016 e le gradualità integrazioni e gli aggiustamenti della relativa proposta sono del tutto fisiologici, invece la struttura procedimentale dell'ordinativo' nella convenzione Consip in sé esclude la necessità di un'interlocuzione tra l'Amministrazione e l'operatore (v. TAR Friuli Venezia Giulia n. 429/2022 cit.); peraltro, per quanto detto e per quanto si dirà, resta incomprensibile quali rilevanti elementi le ricorrenti principali avrebbero potuto in quella sede introdurre per dare luogo ad una verosimile diversa conclusione del procedimento.

Quanto, in particolare, alle ragioni della scelta operata così come ricavabili dalle relazioni istruttorie richiamate dalla deliberazione comunale n. 112/2022, non si presentano convincenti le osservazioni critiche delle ricorrenti principali. Non quanto al punto *“L'ammontare economico degli investimenti di efficientamento energetico risultano in termini economici e quantitativi maggiori nella proposta progettuale di Siram. Il tutto sicuramente a beneficio di un maggior numero di immobili oltre che a garanzia di un miglior investimento in termini qualitativi”* (così la relazione in data 18 giugno 2022 del

Responsabile del Settore Lavori pubblici), giacché è incontestato che la proposta di PPP comportasse un maggiore importo complessivo degli investimenti di efficientamento energetico e si vorrebbe invece ragionare sulla base della media della spesa per singolo anno – stante la durata più breve del contratto in orbita convenzione Consip –, senza però considerare che, come accortamente rilevato dalla Giunta, le “... *tempistiche previste dal progetto proposto consentono la realizzazione della quasi totalità degli investimenti nella parte iniziale del contratto, consentendo al comune di Castel San Giovanni di adeguare e migliorare la funzionalità ed efficienza di gran parte degli impianti tecnologici da subito ...*”, sì che diviene secondario l’arco di tempo globale di svolgimento del servizio e rileva piuttosto l’entità degli interventi in assoluto (cui la Giunta fa significativamente riferimento osservando che “... *Relativamente alla quantità degli investimenti, gli interventi proposti riguardano un volume complessivo di gran lunga superiore a quanto previsto dalla convenzione Consip attiva ...*” e che “... *Relativamente allo stato di conservazione degli edifici e delle componenti impiantistiche il progetto presentato riguarda una molteplicità di interventi di adeguamento ed efficientamento energetico su gran parte del patrimonio comunale, in particolare anche a quanto previsto dalle convenzioni Consip attiva ...*”).

E neppure rispetto al punto “*La revisione economica del canone annuo, prevista per legge in entrambe le ipotesi di gestione, è prevista in termini quantitativi sul 100% del canone del contratto CONSIP e sull’80% circa nel contratto PPP*” (così la relazione in data 18 giugno 2022 del Responsabile del Settore Lavori pubblici), giacché dalla proposta di PPP emerge l’indicazione del canone annuo convenzionale di € 315.647,90 con la precisazione che la componente ‘quota investimento’ (Qi) – pari a € 53.415,66 – si presenta “non soggetta a revisione ed adeguamento”, il che spiega come una parte di poco inferiore al 20% dell’intero canone sia insuscettibile di aggiornamenti, mentre la medesima cosa non si riscontra per il canone del contratto in orbita convenzione Consip, interessato *in toto* (quindi al 100%) da revisione prezzi; di tutt’altro significato, pertanto, è la questione se la variazione dell’indice dei prezzi incida nel suo valore

intero (al 100%) o in un suo valore parziale (al 80%) sul canone, che non è il dato preso a riferimento dall'Amministrazione nel caso di specie per confrontare le due proposte, e che le ricorrenti principali hanno invece invocato per escludere diversità di regime, fraintendendo in tal modo il significato dell'argomentazione utilizzata dall'Amministrazione. Neanche, poi, rispetto al punto *“Migliorie alla proposta ricomprese nel canone; l'esigenza di ulteriori migliorie progettuali (e pertanto investimenti), può essere tradotta solamente con lo strumento del PPP poiché soggetto ad un ulteriore passaggio prima dell'affidamento, ovvero a gara pubblica. In sede di gara è infatti possibile richiedere ulteriori interventi di efficientamento energetico a parità di canone (che potrebbero beneficiare anche del conto termico), in particolare a solo titolo esemplificativo: - Cappotto termico asilo nido scuola materna; - Impianto fotovoltaico a servizio asilo nido scuola materna; - Impianto di condizionamento scuola materna asilo nido; - Ulteriori interventi di efficientamento energetico sull'impiantistica elettrica”* (così la relazione in data 18 giugno 2022 del Responsabile del Settore Lavori pubblici), in quanto resta indimostrato che – a dire delle ricorrenti principali – la convenzione Consip ‘SIE 4’ sia così flessibile da consentire migliorie della stessa portata di quelle che potrebbero essere concesse con il contratto di ‘partenariato pubblico privato’, sì che una simile prospettiva ben può concorrere, con altri elementi, in una valutazione che non illogicamente vi dà rilevanza nel confronto tra due diverse tipologie di strumenti giuridici di approvvigionamento del servizio. Neppure, infine, rispetto ai punti *“Tariffa del combustibile gas metano relativa al canone energia termica; nel contratto CONSIP è pari a 0,40 €/Kwh ma viene ricavata in base a una baseline energetica calcolata secondo standard di confort con un monte ore inferiore rispetto a quello considerato nel PPP di Siram, la cui proposta prevede invece una tariffa pari a 0,628 €/Kwh”* e *“Tariffa dell'energia elettrica relativa al canone energia elettrica; nel contratto CONSIP è pari a € 0,185 €/Kwh (il canone annuo € 50.339,00 oltre I.V.A.) mentre nel PPP di Siram è pari a 0,141 € Kwh (il canone annuo è di € 37.247,00 oltre I.V.A.)”* (così la relazione in data 18 giugno 2022 del Responsabile del Settore Lavori pubblici), giacché – quanto al primo – dalla

proposta di PPP si evince un canone annuo per la «quota servizio energia termica» pari a € 127.975,42 che è comunque inferiore a quello (€ 156.197,82) risultante dal PTE delle ricorrenti principali e dunque la questione della misura della tariffa energetica per *Kwh* si presenta assorbita dalla minore incidenza di spesa complessiva della soluzione ‘partenariato’, e – quanto al secondo – l’invocato aggiornamento ai valori odierni della tariffa di energia elettrica praticata da Siram S.p.A. smentirebbe sì il giudizio favorevole espresso *in parte qua* dall’Amministrazione ma con il solo effetto di rendere influente la singola argomentazione, in sé non decisiva, e senza naturalmente far venire meno gli altri significativi aspetti evidenziati in favore della proposta di PPP.

Un’ultima censura investe l’assunto per cui *“I rischi economici e legali relativi al raggiungimento degli standard di risparmio energetico previsti sono completamente a carico del soggetto proponente e non del Comune, come invece desumibile dalla convenzione Consip attiva”* (in questi termini la deliberazione della Giunta comunale n. 112 del 19 luglio 2022); le ricorrenti principali, in particolare, contestano tale parte della motivazione, perché non si sarebbe tenuto conto della circostanza che anche per loro vi è una traslazione del rischio di mancato raggiungimento degli obiettivi di efficientamento energetico. Ma, come si è precedentemente detto, lo strumento della ‘finanza di progetto’ di cui all’art. 183 del d.lgs. n. 50 del 2016 si connota proprio per la sua natura di istituto il cui elemento dirimente è rappresentato dal trasferimento del rischio sull’operatore privato (v. Cons. Stato, Sez. III, n. 8244/2021 cit.), e a tale caratteristica ha evidentemente inteso riferirsi l’Amministrazione comunale, prendendo atto di una struttura complessiva della proposta che fa gravare sul suo interlocutore privato molteplici incognite e per una più ampia serie di voci e prestazioni – con chiari benefici per la parte pubblica –, il tutto in un contesto di plurimi elementi valutativi da cui il Collegio non ricava evidenti profili di cattivo esercizio del potere discrezionale censurato.

4. Il terzo capo di doglianze del ricorso principale si incentra sulla circostanza che, in violazione del disposto dell'art. 1, comma 510, della legge n. 208 del 2015, sarebbe stata omessa dall'Amministrazione comunale la prescritta trasmissione alla Corte dei Conti del provvedimento di autorizzazione ad approvvigionarsi del "servizio energia" in deroga all'obbligo legale di adesione alla convenzione Consip, così impedendone il previsto controllo successivo.

Senonché, ad avviso del Collegio, un simile adempimento è previsto dalla suindicata normativa come formalità estrinseca alla formazione della volontà dell'Amministrazione e quindi senza capacità di incidere sulla legittimità del relativo provvedimento, collocandosi in una fase posteriore alla conclusione dell'*iter* procedimentale; pertanto, indipendentemente dalla riconducibilità, o meno, del caso in esame alla fattispecie di legge, la censura si presenta infondata.

5. Con "motivi aggiunti" depositati il 2 novembre 2022 le ricorrenti principali imputano all'Amministrazione comunale di avere approvato la proposta di PPP nonostante l'inadeguatezza dell'autodichiarazione di Siram S.p.A. quanto al possesso dei requisiti di ordine generale e malgrado l'omessa richiesta di integrazione/aggiornamento da parte dell'Autorità procedente. In particolare, gli elementi forniti dall'operatore privato sarebbero risalenti nel tempo e carenti di indicazioni puntuali circa gli episodi richiamati, sì da rivelare un'evidente violazione del dovere del *clare loqui* in capo al proponente e da far emergere una manifesta carenza dell'attività istruttoria.

5.1. Osserva il Collegio che la questione dedotta riguarda la previsione dell'art. 183, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016, secondo cui "*Alla procedura sono ammessi solo i soggetti in possesso dei requisiti per i concessionari, anche associando o consorziando altri soggetti, ferma restando l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80*", comportando ciò che "*... La proposta è corredata dalle autodichiarazioni relative al possesso dei requisiti ...*" (comma 15).

5.2. Quanto all'obbligo di valutazione delle circostanze in grado di compromettere l'integrità e l'affidabilità professionale di un operatore economico, la giurisprudenza (v., tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 29 novembre 2022 n. 10504) ha chiarito, sul piano interpretativo, la differenza tra dichiarazioni omesse e false, riconducendo le due ipotesi rispettivamente nell'ambito dell'art. 80, comma 5, lett. *c-bis*) e *f-bis*), del d.lgs. n. 50 del 2016, e precisando che le fattispecie riconducibili nella prima previsione non consentono l'esclusione automatica dalla procedura di gara ma impongono alla stazione appaltante di svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, mentre la falsità dichiarativa ha attitudine espulsiva automatica ed è predicabile rispetto ad un "dato di realtà", ovvero ad una situazione fattuale per cui possa porsi l'alternativa logica "vero/falso" rispetto alla quale valutare la dichiarazione resa dall'operatore; in particolare, l'omissione dichiarativa rileva solo ove possa predicarsene l'"attitudine decettiva", ossia l'idoneità a sviare l'Amministrazione nell'adozione di provvedimenti concernenti la procedura di gara, e tanto implica che, comunque, la stazione appaltante è tenuta a svolgere una previa valutazione discrezionale dell'effettiva incidenza dell'omissione sull'affidabilità dell'operatore, essendole per contro impedito di procedere alla esclusione *sic et simpliciter* per il solo fatto della omissione della dichiarazione dovuta, sì che ogni condotta omissiva o reticente dell'operatore economico, finalizzata all'adozione di provvedimenti concernenti l'ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l'aggiudicazione, comporta l'esclusione dell'operatore economico dalla procedura solo in forza di un apprezzamento da parte della stazione appaltante che sia di prognosi sfavorevole sull'affidabilità dello stesso, all'esito di una valutazione ampiamente discrezionale.

Alla stazione appaltante, dunque, fa capo un potere di apprezzamento discrezionale in ordine alla sussistenza dei requisiti di "integrità o affidabilità" dei concorrenti, e proprio per rendere possibile il corretto esercizio di tale potere i partecipanti alla

gara sono tenuti a dichiarare qualunque circostanza che possa ragionevolmente avere influenza sul processo valutativo demandato all'Amministrazione (v., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 2 febbraio 2021 n. 958).

Quanto, poi, alle ragioni sottese alle conclusioni della valutazione in tali evenienze compiute, la prevalente giurisprudenza è nel senso che uno specifico e puntuale obbligo motivazionale circa la rilevanza del precedente e la sua incidenza sull'affidabilità del concorrente incombe alla stazione appaltante nel solo caso in cui la stessa pervenga alla determinazione di escludere il concorrente, e non anche nell'ipotesi opposta di ammissione alla gara per essere la vicenda ritenuta non rilevante o non incidente, con la conseguenza che la motivazione di ammissione può anche essere implicita o desumersi dal fatto concludente della non estromissione dell'impresa dalla gara, mentre è il provvedimento di esclusione – fondato sulla valutazione di inaffidabilità del concorrente – che richiede l'assolvimento di un particolare onere motivazionale, e ciò salve particolari situazioni, da valutare singolarmente e in concreto, in cui si rende necessario che anche l'ammissione del concorrente in gara sia assistita da una motivazione esplicita ed esaustiva, a fronte di vicende professionali di rilevante “pregnanza” o che siano state oggetto di specifica “contestazione” in sede di gara (v., da ultimo, Cons. Stato, Sez. III, 7 novembre 2022 n. 9719).

5.3. Ciò precisato, la circostanza che l'autodichiarazione di Siram S.p.A. risalga al 19 maggio 2021 e che – così come documentato dalle ricorrenti principali – nelle more dell'approvazione della proposta di PPP (avvenuta in data 19 luglio 2022) siano sopraggiunte varie modifiche nell'organigramma societario, senza esservi stato al contempo un aggiornamento spontaneo dell'autodichiarazione da parte dell'interessata o richiesto dall'Amministrazione, non costituisce evenienza in sé rivelatrice di illegittimità dell'azione amministrativa se mancano elementi da cui inferire l'omesso vaglio di dati o informazioni potenzialmente incidenti sulle

decisioni del Comune di Castel San Giovanni. E in effetti nulla di significativo è emerso in tal senso – per non risultare evidenziata una carenza in concreto idonea ad alterare il giudizio conclusivo sull’operatore economico –, tanto più che la successiva nuova verifica in sede di gara, effettuata sulla base di dati aggiornati, ha escluso l’esistenza di situazioni ascrivibili a quella soglia di attenzione.

Circa, poi, la lamentata genericità nell’indicazione degli episodi di rilevanza penale riferiti ad alcuni esponenti della società, il Collegio concorda con le controparti circa l’avvenuta sufficiente illustrazione delle vicende da sottoporre al rituale controllo della sussistenza dei requisiti di “integrità o affidabilità” dell’operatore economico. In realtà, seppure rappresentati in modo sintetico, i casi risultano ben comprensibili nei loro elementi identificativi essenziali (per fattispecie di reato, stato del procedimento penale, misure adottate dall’Autorità giudiziaria e dalla stessa società nei confronti dei soggetti coinvolti), a questo punto residuando in capo all’Amministrazione l’apprezzamento della loro effettiva rilevanza e dell’utilità di eventuali approfondimenti istruttori, chiaramente rimessi a valutazioni discrezionali dell’Autorità competente – come da costante giurisprudenza –, per non essere neppure necessaria una motivazione specifica se l’esito del vaglio si concretizza positivamente nell’ammissione al beneficio.

6. La questione della verifica del possesso dei requisiti ex art. 183, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016 è oggetto anche dei “motivi aggiunti” al ricorso principale depositati il 14 aprile 2023, con impugnativa della determinazione della Provincia di Piacenza n. 220 del 27 febbraio 2023, atto con cui la Stazione unica appaltante – all’esito della “... *valutazione positiva da parte del R.U.P. in merito alla sussistenza dei requisiti di moralità professionale ai sensi del quinto, settimo e ottavo comma dell’art. 80 del Codice dei contratti pubblici* ...” – ha dichiarato l’ammissione di Siram S.p.A. al prosieguo della gara, quale unica partecipante.

La doglianza, a ben vedere, riguarda *in primis* la deliberazione comunale di nomina di quella società quale soggetto “promotore”, nel presupposto che la nuova verifica svolta in sede di gara avrebbe rivelato la preesistenza di ulteriori importanti informazioni di rilevanza penale (in relazione all’adozione di una misura cautelare ai sensi dell’art. 32, co. 1, decreto-legge n. 90/2014) non dichiarate dall’interessata nella precedente fase della procedura, sì da viziare tale omissione la determinazione comunale pregressa e, in via derivata, quella provinciale.

6.1. La censura è infondata.

6.2. Come si è detto, ogni condotta omissiva o reticente dell’operatore economico, finalizzata all’adozione di provvedimenti concernenti l’ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l’aggiudicazione, comporta l’estromissione dell’operatore economico dalla procedura solo in forza di un apprezzamento da parte della stazione appaltante che sia di prognosi sfavorevole sull’affidabilità dello stesso, all’esito di una valutazione ampiamente discrezionale che esclude l’automatismo espulsivo. E nella fattispecie, dopo l’esito favorevole della verifica compiuta in sede di nomina di Siram S.p.A. quale “promotore”, si è proceduto in sede di gara ad una nuova verifica della stazione appaltante con il coinvolgimento ancora dell’Amministrazione comunale e con l’acquisizione delle informazioni aggiornate, comprensive anche di elementi conoscitivi non acquisiti nella precedente fase; sicché, integrate le informazioni e incrociati i dati, le due Amministrazioni hanno potuto vagliare l’intera posizione dell’operatore economico e completare gli accertamenti di loro competenza – anche per la parte riguardante le eventuali omissioni della prima autodichiarazione –, con un esito positivo che evidentemente implica la valutazione favorevole, sotto tutti gli aspetti, dell’affidabilità e dell’integrità dell’operatore privato, nell’ambito dell’ampia discrezionalità di giudizio che è propria dell’Autorità pubblica chiamata a provvedervi.

Non si può, invero, disconoscere la particolarità dell'istituto di cui all'art. 183 del d.lgs. n. 50 del 2016, con un'articolazione dell'*iter* in un primo segmento procedimentale contraddistinto dall'approvazione del progetto e dalla scelta del "promotore" e in un secondo segmento procedimentale contraddistinto dalla fase concorsuale, sicché il vaglio dei requisiti di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 necessariamente risente anche della specificità del contesto operativo e della ripetuta effettuazione dei relativi accertamenti, con la conseguente possibilità di rimediare ad eventuali inesattezze o carenze producendo un effetto di sostanziale convalida delle determinazioni precedenti – in ossequio ai generali principi di economicità e buon andamento dell'azione amministrativa nonché di conservazione degli atti giuridici – , a maggior ragione se, come nel presente caso, non vi sia stata una dolosa omissione di informazioni per avere lo stesso operatore economico poi spontaneamente comunicato dati in un primo momento rimasti sconosciuti.

7. Altre doglianze dei "motivi aggiunti" del 14 aprile 2023 investono, infine, la relazione a firma del Responsabile del Settore Lavori pubblici del Comune di Castel San Giovanni prot. n. 20835 del 28 novembre 2022, trasmessa alla Corte dei Conti in allegato alla deliberazione di nomina del "promotore" quale atto "... *contenente chiarimenti di natura tecnica in merito al procedimento di esternalizzazione attraverso PPP del servizio di gestione calore ...*" (così la nota di invio alla Corte dei Conti, a firma del Segretario generale).

Intendendo trattarsi di una integrazione della motivazione della scelta di preferire la proposta di PPP rispetto al PTE da loro presentato, le ricorrenti principali censurano sotto più profili le ragioni ivi illustrate e in parte ripropongono anche questioni già formulate con il ricorso introduttivo.

7.1. Le doglianze sono inammissibili, così come eccepito dalle controparti.

La «relazione», invero, non ha natura provvedimento e, come chiaramente si ricava dall'ambito in cui si inserisce, assolve *a posteriori* la mera funzione di fornire alla Corte

dei Conti elementi conoscitivi utili per la sua attività di controllo, risultando indirizzata alla Giunta comunale e al Segretario generale con il dichiarato fine di dare “chiarimenti in merito agli aspetti tecnici”. Il che esclude palesemente che possa qualificarsi come nuova o aggiuntiva motivazione della decisione dell’Amministrazione.

8. Resta da esaminare il ricorso incidentale proposto da Siram S.p.A., che ha impugnato la ‘richiesta preliminare di fornitura’ del 10 marzo 2022 nella parte in cui il Comune di Castel San Giovanni, per l’ipotesi di adesione alla convenzione Consip ‘SIE 4’, si sarebbe impegnato a consentire alle ricorrenti principali “... *l’allineamento ... alle condizioni migliorative di cui al contratto PPP ...*”.

Ma, a questo punto, quale che sia l’effettiva portata e lesività di una simile previsione – visto che stessa ricorrente incidentale riconosce che, per non essere stato emesso l’ordinativo principale di fornitura’, non può neppure dirsi sorto il diritto di opzione –, il mancato accoglimento del ricorso principale fa comunque venire meno in capo a Siram S.p.A. l’interesse alla decisione, anche solo nell’ottica del mero “scrupolo difensivo” espressamente prospettato, e ciò determina quindi l’improcedibilità del ricorso incidentale.

9. Le spese di lite seguono la soccombenza delle ricorrenti principali, e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l’Emilia-Romagna, Sezione staccata di Parma, pronunciando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

- quanto al ricorso principale e relativi “motivi aggiunti”, in parte ne dispone il rigetto e in parte ne dichiara l’inammissibilità;
- quanto al ricorso incidentale, ne dichiara l’improcedibilità;

- quanto alle spese di lite, condanna in solido le ricorrenti principali al pagamento di € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, in favore di ciascuna delle controparti costituite.

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente, Estensore

Caterina Luperto, Referendario

Paola Pozzani, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Italo Caso

IL SEGRETARIO