

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio

Sezione Terza

Composto dai Signori Magistrati:

Stefano BACCARINI Presidente

Roberto PROIETTI Componente

Alessandro TOMASSETTI Componente-Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1482/2004 proposto dalla ASTALDI S.p.a., in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. costituita con Pianini Lavori S.p.a. e Gruppo Dragados S.A., in persona del Direttore Generale, elett.te dom.to in Roma, via Udine n. 6, presso lo studio dell'avv. Andrea Segato che la rappresenta e difende

CONTRO

- l'ANAS S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*;

- l'A.T.I. Gefip Holding S.A., in proprio e quale capogruppo della costituenda ATI con Bechtel International inc. e Silec S.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Katia Bonsignore, Luca Mazzeo e Publio Fiori ed elett.te

dom.ta presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Monte Zebio n. 32.

PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE

- della nota prot. n. 8705 in data 2 dicembre 2003, successivamente ricevuta, con cui l'ANAS S.p.a. ha erroneamente quantificato le somme spettando all'ATI con mandataria la Gefip Holding S.A. ed all'ATI con mandataria l'Astaldi S.p.a. ai sensi del quinto comma dell'art. 37-*quater* della L. n. 109/1994 e successive modifiche, nella misura, rispettivamente, del 60% (pari ad Euro 1.232.212,14) e del 40% (pari ad Euro 821.474,76) del costo sostenuto dal promotore A.T.I. Brebemi ed altre per la presentazione della proposta ex art. 37-*bis* della L. n. 109/1994 per la concessione di costruzione e gestione del collegamento autostradale di connessione tra le città di Brescia e Milano; nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi atti.

Vista la memoria di costituzione della Gefip Holding S.A. e della Silec S.p.a.

Visti gli atti tutti di causa.

Designato Relatore il Referendario Alessandro Tomassetti.

Udite le parti alla pubblica udienza del 13 ottobre 2004.

FATTO

Con ricorso n. 1482/2004 notificato il 6 febbraio 2004 e depositato il 12 febbraio 2004, la ricorrente impugnava il provvedimento in epigrafe deducendo i seguenti fatti:

Con bando di gara pubblicato sulla G.U. in data 27 dicembre 2001, l'allora ANAS – Ente Nazionale per le Strade – oggi ANAS S.p.a., ha indetto una licitazione privata ai sensi dell'art. 37-*quater*, lett. a) della L. n. 109/1994 e successive modifiche ed integrazioni, per l'individuazione dei soggetti con cui svolgere la procedura negoziata di cui alla lettera b) del medesimo articolo 37-*quater*, per l'affidamento della concessione di costruzione e gestione del collegamento autostradale di connessione tra le città di Brescia e Milano, oggetto della proposta ex art. 37-*bis* della legge n. 109/1994 presentata dal promotore Brebemi S.p.a. (diventata poi ATI Brebemi S.p.a. ed altre).

Alla gara di che trattasi hanno formulato offerta sia l'ATI con mandataria l'Astaldi S.p.a., sia la costituenda ATI con capogruppo la Gefip Holding S.A.

Come si evince dalle premesse della lettera di invito alla successiva procedura negoziata, l'Astaldi si è classificata "prima graduata" nella gara ex art. 37-*quater*, primo comma, lett. a) davanti alla Gefip.

Ne consegue che in caso di aggiudicazione della procedura negoziata al promotore – come, poi, effettivamente avvenuto – ai sensi del quinto comma dell'art. 37-*quater* della legge n.

109/1994, nel testo vigente all'epoca della gara, l'Astaldi avrebbe avuto diritto al rimborso di una somma pari al 60% dell'importo delle spese sostenute dall'ATI Brebemi per la presentazione della proposta di cui all'art. 37-*bis*, comma 1, ult. periodo, L. n. 109/1994, mentre alla Gefip sarebbe spettato il 40% di tale importo.

Dopo una serie di rinvii del termine di presentazione delle offerte alla procedura negoziata, motivati dalla necessita' da parte dell'ANAS "di un complessivo approfondimento dei contenuti del bando alla luce della normativa della legge n. 166/2002 medio tempore intervenuta" e "di introdurre una modifica alle regole della procedura negoziata, mediante uno o piu' rilanci, volta ad assicurare un miglior perseguimento dell'interesse pubblico", la stazione appaltante ha dato avvio alla procedura negoziata, senza l'applicazione delle modifiche introdotte dall'art. 7 della L. n. 166/2002 ivi compresa, quindi, quella relativa al quinto comma dell'art. 37-*quater* della L. n. 109/1994, in virtu' della quale la ripartizione della somma di cui all'art. 37-*bis*, comma 1, lett. a) L. n. 109/1994 sia esperita mediante appalto-concorso e con riferimento alle spese sostenute e documentate dai soggetti che abbiano partecipato alla procedura negoziata, nei limiti dell'importo del 2,5 del valore dell'investimento di cui all'art. 37-*bis*, comma 1, quinto periodo della L. n. 109/1994.

Con nota prot. n. 1864 in data 22 aprile 2003, l'ANAS ha comunicato che nella seduta pubblica del 18 aprile 2003 la Commissione di gara aveva dichiarato prima nella graduatoria della procedura negoziata e, quindi, aggiudicataria provvisoria della concessione l'ATI Brebemi, seconda graduata la Gefip e terza graduata l'Astaldi.

Con nota in data 4 luglio 2003 l'Astaldi, essendosi classificata prima nella gara di cui all'art. 37-*quater*, comma 1, lett. a) L. n. 109/1994 ed avendo quindi diritto al pagamento di una somma pari al 60% dell'importo delle spese sostenute dall'ATI Brebemi per la presentazione della proposta, ha invitato l'ANAS ad effettuare il pagamento della somma di Euro 1.232.212,14.

Essendo tale richiesta rimasta priva di seguito ed avendo l'ANAS provveduto in data 24 luglio 2003 alla sottoscrizione della convenzione di concessione con l'ATI Brebemi, l'Astaldi, con nota in data 23 settembre 2003, ha messo in mora la stazione appaltante per il pagamento di tale somma.

Per tutta risposta l'ANAS, con nota prot. n. 6817 del 7 ottobre 2003, ha informato tutti i partecipanti alla procedura negoziata che "l'efficacia della convenzione e' subordinata alla emanazione del Decreto Interministeriale di approvazione ai sensi di legge e di regolamento" e che, quindi, avrebbe provveduto "tempestivamente" al pagamento delle somme spettanti alla

Astaldi ed alla Gefip non appena pervenuta la registrazione della Corte dei Conti del Decreto Interministeriale.

In seguito, a fronte dei solleciti sia della Astaldi sia della Gefip per ottenere il pagamento delle somme dovute ai sensi del quinto comma dell'art. 37 L. n. 109/1994, l'ANAS, con la nota prot. n. 8705 in data 2 dicembre 2003 impugnata con il presente ricorso, ha comunicato che non appena pervenuta la registrazione della Corte dei Conti avrebbe proceduto al pagamento delle somme spettanti ai concorrenti nella misura che segue:

- Gefip “seconda graduata, il 60% della somma sostenuta dal promotore, equivalente ad Euro 1.232.212,14”;
- Astaldi “terza graduata, il 40% della somma sostenuta dal promotore, equivalente ad Euro 821.474,76”.

A fronte di tale illegittima determinazione l'Astaldi, con nota in data 9 dicembre 2003, ha ritenuto doveroso rappresentare all'ANAS che la ripartizione della somma indicata dal promotore ai sensi dell'art. 37-*bis*, comma 1, ult. periodo, L. n. 109/1994 andava effettuata in base alla graduatoria della gara di cui al comma 1, lett. a) dell'art. 37-*quater* – in cui l'Astaldi si era classificata prima davanti a Gefip – e non in base alla graduatoria della successiva procedura negoziata, come invece erroneamente affermato dall'ANAS nella nota prot. n. 8705 del 2 dicembre 2003.

In considerazione di ciò la ricorrente ha invitato l'ANAS a rettificare il contenuto della nota in data 2 dicembre 2003 nella parte in cui affermava che la Gefip avrebbe avuto diritto al pagamento della somma di Euro 1.232.212,14, pari al 60% del costo della proposta sostenuto dal promotore e l'Astaldi avrebbe invece avuto diritto al pagamento della somma di Euro 821.474,76, pari al 40% di tale costo.

Deduce il ricorrente la illegittimità del provvedimento impugnato sotto i seguenti profili:

- violazione e falsa applicazione del comma 5 dell'art. 37-*quater* L. 11 febbraio 1994, n. 109, introdotto dall'art. 11 L. 18 novembre 1998, n. 415; eccesso di potere per falso presupposto, travisamento dei fatti, illogicità manifesta e sviamento.

Si costituiscono in giudizio sia la Gefip Holding S.A. che la Silec S.p.a. deducendo in via pregiudiziale la carenza di giurisdizione del giudice amministrativo oltre che, in via preliminare, la carenza di interesse attuale al ricorso da parte della Astaldi e la inammissibilità del ricorso per mancata notificazione, entro il termine di decadenza, a tutte le società della costituenda ATI tra la Gefip Holding S.A., la Bechtel International Inc. e la Silec S.p.a. e, quindi, per la mancata notifica del ricorso ad almeno uno dei controinteressati. Nel merito deducevano la infondatezza del ricorso e ne chiedevano il rigetto.

L'ANAS non si costituiva in giudizio.

Alla pubblica udienza del 13 ottobre 2004, il ricorso, su richiesta dei difensori presenti come da verbale, veniva posto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso e' inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

La vicenda sottoposta alla attenzione del Collegio concerne una peculiare fase della procedura di affidamento di lavori in concessione cosi' come introdotta dall'art. 11 L. 18 novembre 1998, n. 415 che, sul punto, ha inserito nel corpo della L. n. 109/1994 gli artt. 37-*bis* ss., peraltro successivamente modificati ad opera della L. n. 166/2002.

In particolare, l'odierna ricorrente lamenta, invocando la normativa antecedente alla riforma operata dalla L. n. 166/2002, la erronea quantificazione delle somme spettanti all'ATI con mandataria la Gefip Holding S.A. ed all'ATI con mandataria l'Astaldi S.p.a. ai sensi del comma 5 dell'art. 37-*quater* della L. n. 109/1994, secondo cui "nel caso in cui nella procedura negoziata di cui al comma 1, lettera b), il promotore risulti aggiudicatario, lo stesso e' tenuto a versare all'altro soggetto, ovvero agli altri due soggetti che abbiano partecipato alla procedura, una somma pari all'importo di cui all'art. 37-*bis*, comma 1, ultimo periodo. Qualora alla procedura negoziata abbiano partecipato due soggetti, oltre al promotore, la somma va

ripartita nella misura del 60 per cento al miglior offerente nella gara e del 40 per cento al secondo offerente. Il pagamento e' effettuato dall'amministrazione aggiudicatrice prelevando tale importo dalla cauzione versata dall'aggiudicatario ai sensi del comma 3".

Occorre preliminarmente osservare, quanto alla disciplina generale della cd. "finanza di progetto", che, ai sensi degli artt. 37-*bis* e ss. della legge quadro, esaurita la fase della presentazione della proposta da parte del - o dei promotori - e dell'individuazione di quella ritenuta di pubblico interesse da parte dell'Amministrazione, si apre un successivo procedimento volto all'affidamento della concessione, comprensivo della progettazione definitiva, della progettazione esecutiva, della esecuzione e della gestione dell'opera oggetto della proposta stessa.

A tal fine, l'art. 37-*quater*, comma 1, lett. a) della L. 11 febbraio 1994 n. 109, espressamente prevede che le Amministrazioni, al fine di aggiudicare mediante procedura negoziata la relativa concessione di cui all'art. 19, comma 2, della stessa legge, procedono, per ogni proposta ritenuta di pubblico interesse, "ad indire una gara da svolgere con il criterio dell'offerta economicamente piu' vantaggiosa di cui all'art. 21 comma 2 lettera b), ponendo a base di gara il progetto preliminare presentato dal promotore, eventualmente modificato sulla base delle determinazioni delle Amministrazioni stesse, nonche' i valori

degli elementi necessari per la determinazione dell'offerta economicamente piu' vantaggiosa nelle misure previste dal piano economico finanziario presentato dal promotore”.

Lo stesso comma 1 dell'art. 37-*quater* alla lettera b), prevede, inoltre, che alla aggiudicazione della concessione si pervenga poi “mediante una procedura negoziata da svolgere fra il promotore ed i soggetti presentatori delle due migliori offerte nella gara di cui alla lettera a); nel caso in cui alla gara abbia partecipato un unico soggetto la procedura negoziata si svolge fra il promotore e questo unico soggetto”.

Il procedimento di affidamento della concessione nelle operazioni di *project financing*, conseguentemente, si articola in due distinte fasi: la prima, costituita da una licitazione privata da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente piu' vantaggiosa, volta a selezionare le due migliori proposte rispetto al progetto preliminare – precedentemente individuato – posto a base della gara; la seconda, consistente in una procedura negoziata da svolgersi tra l'amministrazione aggiudicatrice da un lato e, dall'altro, il promotore ed i due soggetti che, nella licitazione privata di cui alla prima fase, abbiano presentato le due migliori offerte, fase volta alla definitiva scelta del soggetto cui affidare la concessione.

Particolari disposizioni sono poi dettate dall'art. 37-*quater* L. n. 109/1990 con riferimento al pagamento delle spese sostenute

per la predisposizione della proposta da parte del promotore, qualora questi non risulti aggiudicatario, ovvero da parte del (o dei) soggetti concorrenti laddove lo stesso promotore risulti aggiudicatario.

Con riguardo a tale ulteriore momento caratteristico del *project financing* si pone il profilo sollevato nell'odierno ricorso e relativo alla individuazione del giudice competente a conoscere della controversia in ordine alla ripartizione delle spese sostenute dai soggetti partecipanti.

Sotto un profilo di carattere generale occorre, preliminarmente, sottolineare la equiparazione, ai fini della tutela giurisdizionale, della concessione all'appalto, intervenuta a seguito della introduzione dell'art. 31-*bis*, comma 4, L. n. 109/1994 secondo cui "ai fini della tutela giurisdizionale le concessioni in materia di lavori pubblici sono equiparate agli appalti".

La diretta conseguenza della intervenuta equiparazione dei due modelli procedimentali deve essere rinvenuta nella unificazione del criterio di riparto della giurisdizione inerente alla distinzione tra fase relativa alla scelta del contraente - e del conseguente affidamento dei lavori - e fase concernente la esecuzione del rapporto: la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quindi, attrarrà nella sua orbita il procedimento formativo della volontà della Amministrazione sino all'affidamento della concessione, per poi ritrarsi in favore della giurisdizione del

giudice ordinario, competente in merito alla cognizione del rapporto scaturente dall'affidamento.

Le controversie in materia di concessione di lavori pubblici, conseguentemente, saranno assoggettate al normale criterio di riparto in tema di opere pubbliche con riguardo alla distinzione tra fase dell'affidamento e fase della esecuzione: nella prima, la commistione tra diritti ed interessi appare tale da giustificare la cognizione in via esclusiva del giudice amministrativo, mentre nella seconda torna in rilievo la consueta distinzione delle posizioni giuridiche soggettive ed il connesso riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario.

Si pone, pertanto, all'attenzione del Collegio la questione se la fase relativa alla liquidazione della somma indicata nell'art. 37-*quater* L. n. 109/1990 debba essere inquadrata nel momento dell'affidamento o, invece, se si ponga al di fuori di esso; in tale ultima ipotesi si pone, conseguenzialmente, al fine di individuare il giudice munito di giurisdizione, il problema di qualificare la situazione soggettiva – diritto soggettivo o interesse legittimo – vantata dal soggetto che pretende la liquidazione della somma indicata nella norma.

Sotto il primo profilo osserva il Collegio come il disposto normativo dell'art. 6, comma 1, L. n. 205/2000 appare univoco nell'indicare quale oggetto della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le "procedure di affidamento", con cio'

intendendo limitare l'ambito della giurisdizione esclusiva alla fase relativa alla scelta del contraente.

Non v'è dubbio, allora, che anche nell'ambito del cd. *project financing* la delimitazione dell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo e del giudice ordinario debba procedere secondo lo schema già descritto, relativo alla individuazione del momento dell'affidamento della concessione.

La procedimentalizzazione della attribuzione della concessione a seguito del meccanismo delineato dal legislatore negli artt. 37-*bis* ss. L. n. 109/1990, peraltro, consente al Collegio di ritenere conclusa la fase dell'affidamento nel momento stesso in cui, individuate le due migliori offerte nella gara di cui alla lettera a) dell'art. 37-*quater* L. n. 109/1998, l'amministrazione aggiudicatrice proceda alla aggiudicazione della concessione (art. 37-*quater* L. n. 109/1990 "Entro il 31 dicembre di ogni anno le amministrazioni aggiudicatrici, qualora fra le proposte presentate ne abbiano individuate alcune di pubblico interesse, applicano, ove necessario, le disposizioni di cui all'articolo 14, comma 8, ultimo periodo e, al fine di aggiudicare mediante procedura negoziata la relativa concessione di cui all'articolo 19, comma 2, procedono, per ogni proposta individuata: a) ad indire una gara da svolgere con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'articolo 21, comma 2, lettera b) , ponendo a base di gara il progetto preliminare presentato dal promotore,

eventualmente modificato sulla base delle determinazioni delle amministrazioni stesse, nonché i valori degli elementi necessari per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nelle misure previste dal piano economico-finanziario presentato dal promotore; e' altresì consentita la procedura di appalto-concorso; b) ad aggiudicare la concessione mediante una procedura negoziata da svolgere fra il promotore ed i soggetti presentatori delle due migliori offerte nella gara di cui alla lettera a) ; nel caso in cui alla gara abbia partecipato un unico soggetto la procedura negoziata si svolge fra il promotore e questo unico soggetto”).

E', infatti, in tale momento che il procedimento di “affidamento” della concessione deve ritenersi concluso, non incidendo, le successive fasi, sulla scelta del contraente e, quindi, sulla fase formativa della volontà della Amministrazione.

D'altra parte, per ciò che concerne il secondo aspetto della delineata problematica relativa alla individuazione del giudice chiamato a conoscere delle controversie relative alla quantificazione del rimborso delle spese sostenute per la proposta effettuata, rileva il Collegio come tale rimborso non costituisca oggetto della esplicazione di un potere pubblicistico della amministrazione aggiudicatrice, quanto piuttosto la misura di una “indennità” normativamente determinata, rispetto alla quale la amministrazione aggiudicatrice assume la veste di mero *adiectus*

solutionis causa in virtù di un mandato *ex lege* al pagamento, non acquisendo, conseguentemente, la qualità di condebitrice in solido con l'aggiudicatario, in assenza di un suo impegno diretto nei confronti degli altri soggetti partecipanti alla procedura (art. 37-*quater*, commi 4 e 5, L. n. 109/1990 “Nel caso in cui nella procedura negoziata di cui al comma 1, lettera b) , il promotore non risulti aggiudicatario entro un congruo termine fissato dall'amministrazione nel bando di gara, il soggetto promotore della proposta ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo di cui all'articolo 37-*bis* , comma 1, quinto periodo. Il pagamento e' effettuato dall'amministrazione aggiudicatrice prelevando tale importo dalla cauzione versata dal soggetto aggiudicatario ai sensi del comma 3.

Nel caso in cui la gara sia esperita mediante appalto-concorso e nella successiva procedura negoziata di cui al comma 1, lettera b), il promotore risulti aggiudicatario, lo stesso e' tenuto a versare all'altro soggetto, ovvero agli altri due soggetti che abbiano partecipato alla procedura, il rimborso delle spese sostenute e documentate nei limiti dell'importo di cui all'articolo 37-*bis*, comma 1, quinto periodo. Il pagamento e' effettuato dall'amministrazione aggiudicatrice prelevando tale importo dalla cauzione versata dall'aggiudicatario ai sensi del comma 3”).

Pertanto, essendo determinati dalla legge i criteri di liquidazione dell'indennità e non rientrando nella discrezionalità

amministrativa la corresponsione dell'indennità stessa (art. 37-*quater*, L. n. 109/1990, comma 4: “*il soggetto promotore della proposta ha diritto al pagamento (...)*” e comma 5 “*il promotore risulti aggiudicatario, lo stesso e' tenuto a versare all'altro soggetto (...)*”), deve ritenersi che la situazione giuridica soggettiva attiva in questione abbia natura di diritto soggettivo.

La liquidazione delle spese sostenute dai soggetti partecipanti al procedimento di *project financing*, conseguentemente, fuoriesce dallo schema dell'affidamento e si sostanzia in una pretesa qualificabile in termini di diritto soggettivo, assoggettata, pertanto, all'ordinario criterio di riparto di giurisdizione.

Le conclusioni raggiunte con riguardo all'assetto giurisdizionale relativo alla procedura di affidamento della concessione di cui agli artt. 37-*bis* e ss. L. n. 109/1994, trovano una ulteriore conferma nella impostazione delineata dalla Corte Costituzionale nella riscrittura del testo dell'art. 33 D.Lgs. n. 80/1998.

Secondo la Corte Costituzionale, in particolare, la attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva, riposa sulla necessità di risolvere il problema derivante dall'intreccio di posizioni giuridiche riconducibili tanto al diritto soggettivo quanto all'interesse legittimo, fermo restando il principio secondo il quale “il vigente art. 103, primo comma, Cost. non ha conferito al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata

discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha conferito il potere di indicare 'particolari materie' nelle quali 'la tutela nei confronti della pubblica amministrazione' investe 'anche' diritti soggettivi: un potere, quindi, del quale può dirsi, al negativo, che non è né assoluto né incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi sul dato, oggettivo, delle materie" (Corte Cost. 6.7.2004, n. 204).

Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, conseguentemente, non può fondarsi sulla sola circostanza secondo cui la controversia abbia ad oggetto un 'rilevante interesse pubblico' proprio perché ciò presupporrebbe "l'approvazione (mai avvenuta) di quel progetto di riforma (Atto Camera 7465 XVIII legislatura) dell'art. 103 Cost. secondo il quale "la giurisdizione amministrativa ha ad oggetto le controversie con la pubblica amministrazione nelle materie indicate dalla legge"; in tale prospettiva, allora, "il legislatore ordinario ben può ampliare l'area della giurisdizione esclusiva purché lo faccia con riguardo a materie (in tal senso, particolari) che, in assenza di tale previsione, contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione – autorità, la giurisdizione generale di legittimità: con il che, da un lato, è escluso che la mera partecipazione della pubblica

amministrazione al giudizio sia sufficiente perche' si radichi la giurisdizione del giudice amministrativo (il quale davvero assumerebbe le sembianze di giudice 'della' pubblica amministrazione: con violazione degli artt. 25 e 102, secondo comma, Cost.) e, dall'altro lato, e' escluso che sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perche' questa possa essere devoluta al giudice amministrativo" (Corte Cost. 6.7.2004, n. 204).

Sulla base di tali premesse la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimita' costituzionale dell'art. 33, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 80/1998, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi, anziche' le controversie in materia di pubblici servizi relativi a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennita', canoni ed altri corrispettivi ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla L. n. 241/1990, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore.

Poiche', tuttavia, il *project financing* si sostanzia in una concessione e la Corte esclude dall'alveo della giurisdizione esclusiva le indennita', i canoni e gli altri corrispettivi relativi alla concessioni di pubblici servizi, puo' ritenersi che, quand'anche la

fase della liquidazione delle spese sostenute dai partecipanti fosse ritenuta rientrare nell'ambito dell'affidamento della concessione, comunque essa dovrebbe ritenersi esclusa dalla giurisdizione esclusiva, trattandosi proprio di un'indennita' o corrispettivo; e cio', a maggior ragione, trattandosi nel caso in oggetto di indennita' relativa a rapporti fra soggetti privati (il promotore e i due migliori offerenti) laddove la Corte, al fine della esclusione dall'ambito della giurisdizione esclusiva delle controversie in oggetto, fa riferimento pur sempre ad indennita' e corrispettivi relativi a rapporti fra amministrazione concedente e concessionario.

Conseguentemente e per i motivi sopra esposti, il ricorso deve dichiararsi inammissibile.

Sussistono tuttavia valide ragioni per la integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza, dichiara la inammissibilita' del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorita' Amministrativa.

Cosi' deciso in Roma nella camera di consiglio del 13 ottobre 2004.

Presidente – Stefano Baccharini

Estensore – Alessandro Tomassetti