

Pubblicato il 24/10/2025

N. 02970/2025 REG.PROV.COLL.  
N. 00626/2025 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 Sicilia**

**sezione staccata di Catania (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 626 del 2025, proposto da  
Appaltitalia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata  
e difesa dall'avvocato Giuseppe Gennaro, con domicilio digitale come da PEC  
da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Noto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Sallicano, con domicilio digitale  
come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

REM s.r.l., anche quale capogruppo del costituendo Raggruppamento  
Temporaneo d'Imprese (R.T.I.) con A&P Associati & Partners s.r.l., A&P  
Associati & Partners s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro  
tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Gianluca Rossitto, con domicilio  
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

dei seguenti atti:

1) la Deliberazione della Giunta Comunale del Comune di Noto n. 14 del 17.02.2025 avente ad oggetto: *«proposta ai sensi dell'art. 193 del d.lgs. 36/2023 e ss.mm.ii. per "affidamento in concessione della gestione del cimitero comunale di noto, opere di adeguamento, completamento, ampliamento strutture e prestazioni tecniche connesse alla realizzazione dell'intervento proposto". Dichiarazione di fattibilità e pubblico interesse della proposta ed approvazione del relativo progetto di fattibilità tecnico-economica»*;

2) ogni altro atto presupposto collegato e conseguente, ivi comprese:

- la relazione di verifica e validazione del progetto del 13.02.2025 eseguita dal R.U.P.;

- la Deliberazione della Giunta Comunale n. 216 del 29.12.2023 e la Deliberazione del Consiglio Comunale n. 4 del 12.03.2024, con cui il Comune di Noto ha inserito nel Programma Triennale delle Opere Pubbliche 2023/2025 la predetta proposta di cui al punto 1);

- la Deliberazione della Giunta Comunale del Comune di Noto n. 24 del 13.02.2024, con la quale quest'ultima ha preso atto del progetto di fattibilità per l'*"affidamento in concessione della gestione del cimitero comunale di noto, opere di adeguamento, completamento, ampliamento strutture e prestazioni tecniche connesse alla realizzazione dell'intervento proposto"*, presentato dalla ditta REM s.r.l., capogruppo del costituendo R.T.I. tra la A&P Associati & Partners s.r.l. e la stessa REM s.r.l., e ha dato incarico al Responsabile del Settore III, LL.PP. – Assetto e Tutela del Territorio del Comune di acquisire i necessari pareri al fine di addivenire all'approvazione in linea tecnica del progetto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Noto, di REM s.r.l. e di A&P Associati & Partners s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2025 il dott. Francesco Fichera e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con nota prot. 59887 del 9.11.2022 la ditta REM s.r.l., capogruppo del costituendo Raggruppamento Temporaneo d'Imprese (R.T.I.) tra la A&P Associati & Partners s.r.l. e la stessa REM s.r.l., presentava al Comune di Noto la propria proposta di progetto di fattibilità per l'affidamento in concessione della gestione del cimitero comunale e di opere di adeguamento, ampliamento strutture e prestazioni tecniche connesse alla realizzazione dell'intervento proposto in *project financing*, ai sensi dell'art. 183, comma 15, del D.lgs. n. 50/2016.

Con Determina sindacale n. 38 del 30.12.2022 veniva nominato quale responsabile unico del procedimento (R.U.P.) per l'intervento sopraindicato, ai sensi dell'art. 31 del D.lgs. n. 50/2016, il dirigente dell'U.T.C. Ing. Giovanni Medde.

A seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 36/2023) e delle interlocuzioni intercorse con l'Amministrazione comunale, in data 7.08.2023, con nota acquisita al protocollo generale del Comune di Noto al n. 42598, la suddetta proposta veniva aggiornata alla luce della nuova normativa di riferimento di cui al predetto D.lgs. 36/2023.

Tale proposta aveva ad oggetto, in particolare, la gestione, il completamento e l'ampliamento del cimitero comunale per un importo complessivo di € 14.270.020,99, di cui € 12.763.884,96 per lavori ed € 1.506.136,03 per somme a disposizione dell'Amministrazione, da realizzare secondo il cronoprogramma per l'intera durata della concessione pari ad anni trenta, con l'incremento della dotazione di postisalma pari a 5.295, di cui 1.530 relativi all'area di completamento e 3.765 relativi all'area in ampliamento del cimitero comunale, oltre a 776 ossari.

Con Deliberazione n. 216 del 29.12.2023 la Giunta Comunale adottava lo schema del Piano Triennale delle Opere Pubbliche 2023-2025, ai sensi e per gli effetti dell'art. 37 del D.lgs. 36/2023, come recepito dalla Regione Sicilia con Legge Regionale n. 12/2023.

La proposta presentata dal R.T.I. tra la A&P Associati & Partners s.r.l. e la REM s.r.l. veniva inserita nel Programma Triennale delle Opere Pubbliche 2023/2025 approvato dal Consiglio Comunale con Deliberazione n. 4 del 12.03.2024.

Con Deliberazione della Giunta Comunale n. 24 del 13.02.2024 l'Amministrazione prendeva atto della predetta proposta progettuale e autorizzava il Responsabile del Settore III ad acquisire i necessari pareri al fine di addivenire alla approvazione in linea tecnica del progetto e di dichiarare il pubblico interesse della sopracitata proposta.

Con nota prot. n. 11090 del 26.02.2024 il R.U.P. conferiva delega all'ing. Alessandro Ranno, iscritto all'Ordine degli ingegneri di Siracusa al n. 2104/A, nella qualità di progettista, alla sottoscrizione digitale e/o presentazione telematica agli enti terzi della pratica riguardante la *“Proposta ai sensi dell'art. 193 del d.lgs. 36/2023 e ss.mm.ii. per affidamento in concessione della gestione del cimitero comunale di Noto, opere di adeguamento, completamento, ampliamento strutture e prestazioni tecniche connesse alla realizzazione dell'intervento proposto”*, quale assolvimento di tutti gli adempimenti amministrativi previsti per l'acquisizione dei pareri di competenza degli enti terzi interessati.

Con nota acquisita prot. n. 69251 del 6.12.2024 la società REM s.r.l. trasmetteva i pareri rilasciati dagli Enti preposti sul progetto di fattibilità tecnica ed economica riguardante la proposta di *project financing* in argomento, e segnatamente: i) l'autorizzazione paesaggistica prot. 20240086940/N. 060.100 del 31.10.2024 della Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di Siracusa; ii) il parere dell'A.S.P. di Siracusa prot. ASPSR-2024-0134181 del 4.12.2024.

Con nota acquisita al prot. 2477 del 15.01.2025 la stessa società trasmetteva il progetto in formato elettronico comprensivo delle integrazioni richieste dagli enti preposti e del piano economico-finanziario (c.d. PEF) asseverato in data 10.01.2025 dalla UNICA Asseverazioni s.r.l., società di revisione autorizzata al rilascio delle Asseverazioni ai sensi dell'art. 193, comma 1, del D.lgs. 36/2023.

Intanto Appaltitalia s.r.l., odierna ricorrente, con nota inviata a mezzo pec al Comune di Noto in data 31.01.2025 manifestava il proprio interesse a presentare analoga proposta di *project financing* ai sensi dell'art. 193, comma 2, del D.lgs. 36/2023 ed invitava l'Amministrazione comunale ed il R.U.P. ad adeguare il procedimento di valutazione in corso ai dettami della nuova normativa di riferimento, così come previsto dal D.lgs. 209/2024 (da ora anche "Correttivo"), dando notizia nella sezione "Amministrazione trasparente" del proprio sito istituzionale della presentazione della proposta da parte del costituendo RT.I. tra la A&P Associati & Partners s.r.l. e la REM s.r.l., provvedendo, altresì, ad indicare un termine, non inferiore a sessanta giorni, commisurato alla complessità del progetto, per la presentazione da parte di altri operatori economici, in qualità di proponenti, di proposte relative al medesimo intervento.

L'Amministrazione comunale concludeva la prima fase del *project financing* con Deliberazione della Giunta Comunale n. 14 del 17.02.2025, con cui procedeva alla dichiarazione di fattibilità e pubblico interesse della proposta presentata dal costituendo R.T.I. tra la A&P Associati & Partners s.r.l. e la REM s.r.l., ed approvava il relativo progetto di fattibilità tecnico-economica dando atto che quest'ultimo fosse stato verificato e validato ai sensi del D.lgs. 36/2023 come da verbale in data 13.02.2025 del R.U.P., anche in riferimento alla valutazione dell'interesse pubblico della proposta in questione.

Con nota inviata a mezzo pec in data 21.02.2025 Appaltitalia s.r.l., facendo seguito anche alla precedente pec del 31.01.2025, chiedeva l'annullamento in autotutela della predetta Deliberazione della Giunta Comunale n. 14/2025 ed invitava nuovamente l'Amministrazione a dare notizia nella sezione "Amministrazione trasparente" del proprio sito istituzionale della presentazione della proposta da parte del costituendo R.T.I. tra la A&P Associati & Partners s.r.l. e la REM s.r.l., come integrata con il PEF asseverato solo in data 15.01.2025, e, altresì, ad indicare un termine, non inferiore a sessanta giorni, commisurato alla complessità del progetto, per la

presentazione da parte di altri operatori economici, in qualità di proponenti, di proposte relative al medesimo intervento, al fine di valutare, entro quarantacinque giorni dalla scadenza del termine di cui al comma 4 del vigente art. 193 del D.lgs. 36/2023, l'interesse di proposte presentate da eventuali altri soggetti proponenti e concludere con provvedimento motivato la procedura di validazione, previa verifica da parte di Ente terzo abilitato e reinserimento nel Programma Triennale delle Opere Pubbliche 2025/2028 del progetto, previa approvazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali (c.d. DOCFAP), ai sensi dell'art. 37 del D.lgs. 36/2023.

2. In assenza di riscontro da parte dell'Ente comunale alla suddetta richiesta, con ricorso notificato il 29.03.2025 e depositato il 31.03.2025 Appaltitalia s.r.l. ha impugnato, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare dei relativi effetti, i seguenti atti: 1) la Deliberazione della Giunta Comunale del Comune di Noto n. 14 del 17.02.2025 avente ad oggetto: *«proposta ai sensi dell'art. 193 del d.lgs. 36/2023 e ss.mm.ii. per “affidamento in concessione della gestione del cimitero comunale di noto, opere di adeguamento, completamento, ampliamento strutture e prestazioni tecniche connesse alla realizzazione dell'intervento proposto”. Dichiarazione di fattibilità e pubblico interesse della proposta ed approvazione del relativo progetto di fattibilità tecnico-economica»*; 2) ogni altro atto presupposto collegato e conseguente, ivi comprese: la relazione di verifica e validazione del progetto del 13.02.2025 eseguita dal R.U.P; la Deliberazione della Giunta Comunale n. 216 del 29.12.2023 e la Deliberazione del Consiglio Comunale n. 4 del 12.03.2024, con cui l'Amministrazione ha inserito nel Programma Triennale delle Opere Pubbliche 2023/2025 la predetta proposta; la Deliberazione della Giunta Comunale n. 24 del 13.02.2024 con cui l'Amministrazione ha preso atto della proposta progettuale presentata dalla ditta REM s.r.l., capogruppo del costituendo R.T.I. tra la A&P – Associati & Partners s.r.l. e la REM s.r.l., e ha autorizzato il Responsabile del Settore III, LL.PP. – Assetto e Tutela del Territorio ad acquisire i necessari pareri al fine di addivenire alla approvazione in linea tecnica del progetto.

I suddetti atti sono stati avversati per i seguenti motivi di diritto: 1) *Violazione dell'art. 57 del D.lgs. 209 del 31.12.2024 che modifica l'art. 193 commi 2 e 4 D.lgs. 36 del 31.03.2023; violazione del d.Lgs. 50/2016 art. 183 comma 9, dell'art. 193 comma 1 del d.Lgs. 36/2023 ante modifica, e dell'art art. 193 comma 4 dopo l'entrata in vigore del decreto correttivo D.lgs. n. 209/2024 in ordine all'originaria mancata asseverazione del PEF intervenuta solo in data 10.01.2025; violazione dei principi di pubblicità, imparzialità e non discriminazione contenuti sia nel trattato che nei principi UE e dell'art. 7-bis, comma 3, dell'art 10 del decreto trasparenza D.lgs. n. 33 del 14.03.2013; 2) Violazione dell'art. 122, comma 1 della L.R. 3/2024 che ha sostituito il comma 11 dell'art. 5 della L.R. n. 12/2011, come modificato dal comma 5 dell'art.1 della L.R. n. 12/2023 e dell'art. 34 comma 2 del D.lgs. 36/2023; 3) Violazione dell'art. 37, comma 2, del D.lgs. 36/2023 e dell'art. 21 e 23 comma 5 del D.lgs. 50/2016 in ordine alla mancata approvazione del DOCFAP documento di fattibilità delle alternative progettuali ed al conseguente illegittimo inserimento del programma triennale delle OO PP 2023/2025.*

2.1. Con il primo motivo la società ricorrente deduce, in particolare, la violazione dell'art. 193, comma 4, del D.lgs. 36/2023, come modificato dal D.lgs. 209/2024.

Viene evidenziato, nello specifico, che l'asseverazione del PEF, di cui viene dato atto nella Deliberazione della Giunta Comunale n. 14/2025, mediante la quale il Comune di Noto ha concluso la prima fase della procedura di *project financing*, sia stata rilasciata in favore del costituendo RT.I. tra la A&P Associati & Partners s.r.l. e la REM s.r.l. solo in data 10.01.2025 e sia stata prodotta da quest'ultimo al Comune procedente il 15.01.2025, ossia in data successiva alla data originaria di presentazione della proposta, il 9.11.2022. Ne discende, secondo la prospettazione della parte che ricorre in giudizio, che, costituendo l'asseverazione del PEF un requisito di ammissibilità della proposta, è solo a far data dalla sua produzione che quest'ultima possa essere considerata completa. Secondo la parte ricorrente, inoltre, tale carenza documentale non sarebbe soggetta al soccorso istruttorio.

Ne consegue, continua la società ricorrente, che l'intero procedimento di verifica e validazione della proposta avrebbe dovuto soggiacere all'applicazione dell'art. 193 del D.lgs. 36/2023, come modificato dal D.lgs. 209/2024, con conseguente obbligo per il Comune di Noto di dare notizia nella sezione "Amministrazione trasparente" del proprio sito istituzionale della presentazione della proposta completa da parte del costituendo RT.I. tra la A&P Associati & Partners s.r.l. e la REM s.r.l. e di provvedere, altresì, ad indicare un termine, non inferiore a sessanta giorni, commisurato alla complessità del progetto, per la presentazione da parte di altri operatori economici, in qualità di proponenti, di proposte relative al medesimo intervento.

Viene altresì rilevato, in via subordinata, che tale obbligo di pubblicazione fosse in ogni caso vigente anche prima dell'entrata in vigore del D.lgs. 209/2024, in virtù di quanto previsto dall'art. 193, comma 2, del D.lgs. 36/2023 anteriore alla modifica apportata dal predetto D.lgs. 209/2024 e in applicazione dei principi di pubblicità, imparzialità e non discriminazione anche di derivazione europea, nonché tenuto conto di quanto previsto dalla Delibera ANAC n. 329/2021 e della Delibera ANAC n. 264/2023.

2.2. Con la seconda doglianza si contesta che l'Ente comunale abbia adottato l'atto conclusivo della prima fase del *project financing* senza procedere alla corretta verifica e validazione del progetto presentato dal R.T.I. proponente. Viene rilevato, in particolare, che, tenuto conto dell'importo complessivo dell'attività di gestione, completamento ed ampliamento del cimitero comunale (pari a € 14.270.020,99, di cui € 12.763.884,96 per lavori ed € 1.506.136,03 per somme a disposizione dell'Amministrazione), la verifica preventiva della progettazione, in coerenza con quanto previsto dall'art. 122, comma 1, della L.R. 3/2024 e dall'art. 34, comma 2, dell'Allegato I.7 del D.lgs. 36/2023, avrebbe dovuto essere compiuta da organismi di controllo accreditati UNI CEI EN ISO/IEC 17020 o da operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria di cui all'art. 66 dello

stesso D.lgs. 36/2023; non sarebbero competenti ad eseguire tale verifica né l'ufficio tecnico della Stazione appaltante, potendo quest'ultimo eseguirla solo per i lavori inferiori alla soglia comunitaria e fino a € 1.000.000,00, né il R.U.P., competente solo per lavori inferiori a € 1.000.000,00.

2.3. Con la terza e ultima censura si lamenta che la proposta presentata dal costituendo R.T.I. tra la A&P Associati & Partners s.r.l. e la REM s.r.l. sia stata fatta propria dall'Amministrazione comunale e inserita nel Programma Triennale delle Opere Pubbliche 2023/2025, dapprima, con Deliberazione della Giunta Comunale n. 216 del 29.12.2023 e, successivamente, con Deliberazione del Consiglio Comunale n. 4 del 12.03.2024, ossia prima ancora che venisse completata l'istruttoria e che il progetto fosse stato verificato e validato da parte di un ente a ciò accreditato, difettando, in particolare, in tale momento, l'asseverazione del PEF e la preventiva approvazione del DOCFAP, in violazione dell'art. 37, comma 2, del D.lgs. 36/2023.

3. Con memoria di costituzione del 29.04.2025 il Comune di Noto ha controdedotto rispetto ai tre motivi di ricorso sollevati dalla società ricorrente, chiedendone il rigetto.

3.1. Con riguardo alla prima doglianza viene eccepita, preliminarmente, la carenza di interesse della parte che ricorre in giudizio, osservandosi che la prima fase del *project financing* sia connotata da ampia discrezionalità amministrativa e che il privato versi, rispetto a tale fase, in una posizione di mera aspettativa.

Nel merito, è rilevato che le disposizioni dell'art. 193 del D.lgs. 36/2023, come modificate dal D.lgs. 209/2024 (c.d. Correttivo), non troverebbero applicazione con riguardo ai procedimenti di *project financing* in corso alla data di entrata in vigore del predetto D.lgs. 209/2024 (31.12.2024), come si evincerebbe dall'art. 225-*bis*, comma 4, dello stesso D.lgs. 36/2023, introdotto proprio dal Correttivo. Ne discende, secondo la prospettazione dell'Ente comunale, che non operi nella procedura per cui è causa l'obbligo di dare

notizia della presentazione della proposta nella sezione “Amministrazione Trasparente” dell’Amministrazione procedente.

Non rileverebbe, inoltre, che l’asseverazione del PEF sia stata rilasciata in data successiva alla presentazione della proposta, in quanto il D.lgs. 36/2023 non prevede alcun termine al riguardo, dovendosi ritenere che tale asseverazione debba unicamente precedere il momento conclusivo della prima fase della procedura, di valutazione della proposta.

Sarebbero altresì fuori luogo i riferimenti alle due Delibere ANAC richiamate dalla società ricorrente, le quali riguarderebbero una fase successiva della procedura di *project financing* rispetto a quella in contestazione.

3.2. Con specifico riferimento al secondo motivo di ricorso viene osservato, in particolare, che, secondo la disciplina prevista dall’art. 11, comma 5, della L.R. 12/2011 (come sostituito dall’art. 122 della L.R. 3/2024), non sussisterebbe alcuna necessità di delegare da parte del R.U.P. la verifica della progettazione ad organismi di controllo accreditati UNI CEI EN ISO/IEC 17020 o a operatori economici di cui all’art. 66 del D.lgs. 36/2023.

3.3. In ordine alla terza censura l’Ente resistente rileva che tanto lo schema del “Programma triennale delle opere pubbliche 2023/25” quanto il “Piano Triennale delle Opere Pubbliche – 2023-2025” siano stati pubblicati nella sezione “Amministrazione Trasparente” del sito istituzionale dell’Amministrazione locale, con la conseguenza che l’impugnazione di tali atti l’impugnazione sarebbe da ritenersi tardiva, oltreché inammissibile per carenza di interesse, atteso che il loro annullamento, secondo la prospettazione del Comune, non porterebbe alcun vantaggio alla parte ricorrente.

4. Con memoria di costituzione del 2.05.2025 REM s.r.l. e A&P Associati & Partners s.r.l., società controinteressate, hanno controdedotto in ordine ai tre motivi di ricorso sollevati dalla società ricorrente.

4.1. Rispetto alla prima doglianza viene rilevata, in particolare, la non operatività nella fattispecie *de qua* dell’obbligo di dare notizia nella sezione “Amministrazione Trasparente” del sito istituzionale dell’Amministrazione

precedente dell'avvenuta presentazione della proposta da parte delle due società, tenuto conto di quanto espressamente previsto dall'art. 225-*bis*, comma 4, del D.lgs. 36/2023, introdotto dal D.lgs. 209/2024 e, con riferimento alla previgente normativa di settore, dalla Delibera ANAC n. 329/2021.

4.2. Con riguardo alla seconda censura le due società evidenziano che l'art. 5, comma 11, della L.R. 12/2011 mantenga ferma l'applicazione dell'art. 42 del D.lgs. 36/2023, il cui comma 1 stabilisce che “...*In caso di affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione, nonché nei contratti di partenariato pubblico-privato, la verifica del progetto di fattibilità tecnico-economica è completata prima dell'avvio della procedura di affidamento e la verifica del progetto esecutivo redatto dall'aggiudicatario è effettuata prima dell'inizio dei lavori...*”. Ne discenderebbe, secondo la prospettazione di parte, che il completamento della verifica del progetto di fattibilità ad opera delle figure indicate nell'Allegato I.7 del D.lgs. 36/2023 possa avvenire fino all'ultimo momento antecedente all'avvio della procedura di affidamento.

4.3. In ordine all'ultimo motivo di ricorso viene osservato che, coerentemente con quanto previsto dall'articolo 193, comma 2, ultimo periodo, del D.lgs. 36/2023, il progetto di fattibilità, approvato con la gravata Deliberazione n. 14/2025, avrebbe dovuto essere inserito nel successivo Programma Triennale delle Opere Pubbliche, unitamente all'adozione del DOCFAP, atteso che l'inserimento nella programmazione sarebbe successivo e non antecedente all'approvazione del progetto di fattibilità.

Viene altresì eccepita la tardività dell'impugnazione della Deliberazione del Consiglio Comunale n. 4/2024, la quale risulterebbe altresì anche inammissibile per carenza di interesse, tenuto conto che l'annullamento della stessa non travolgerebbe, in ogni caso, la Deliberazione della Giunta Comunale n. 14/2025 di approvazione del progetto presentato dalle due società controinteressate.

5. Alla camera di consiglio del 7.05.2025, presenti i difensori delle parti come da verbale, la parte ricorrente ha rinunciato alla propria domanda cautelare, rappresentando altresì la presenza di profili di connessione con il ricorso R.G. n. 909/2025. Il Presidente ha disposto la cancellazione della causa dal ruolo delle domande cautelari, fissando la trattazione del merito per l'udienza pubblica del 22.10.2025.

6. Con memoria del 18.09.2025 il Comune di Noto ha ulteriormente articolato le proprie eccezioni e controdeduzioni, insistendo per il rigetto del ricorso.

7. Con memoria del 18.09.2025 la parte ricorrente ha nuovamente declinato le proprie censure, insistendo per l'accoglimento della relativa domanda processuale.

8. Con memoria di replica del 30.09.2025 il Comune che resiste in giudizio ha nuovamente argomentato in ordine alle proprie eccezioni e controdeduzioni.

9. Con memoria di replica dell'1.10.2025 la parte controinteressata ha insistito nelle proprie controdeduzioni.

10. All'udienza pubblica del 22.10.2025, presenti i difensori delle parti come da verbale, la causa è stata posta in decisione.

11. Con specifico riguardo al primo motivo di ricorso, deve preliminarmente scrutinarsi l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse sollevata dal Comune di Noto, la quale è da ritenersi infondata.

11.1. Per consolidata giurisprudenza *“nel procedimento di project financing l'atto con cui la stazione appaltante conclude la c.d. prima fase di selezione di una proposta, da porre a base della successiva gara, [è] immediatamente impugnabile da coloro che abbiano presentato proposte concorrenti in relazione alla medesima opera pubblica”* (Cons. Stato, sez. V, 9 ottobre 2023, n. 8766; Cons. Stato, Ad. Plen., 28 gennaio 2012, n. 1).

L'interesse ad impugnare la determinazione amministrativa con la quale l'Amministrazione procedente chiude la prima fase di selezione della proposta è correlato al fatto che *“...la selezione del promotore crea, per il soggetto prescelto, una posizione di vantaggio certa e non meramente eventuale, atteso che il suo progetto è posto a*

*base della successiva gara e che, ove anche nella gara vengano selezionati progetti migliori di quello del promotore, quest'ultimo ha un diritto potestativo di rendersi aggiudicatario, adeguando la propria proposta a quella migliore, o in caso contrario di ricevere il rimborso forfetario delle spese sostenute per la presentazione della proposta*” (Cons. Stato, sez. V, 9 ottobre 2023, n. 8766, cit.).

È di tutta evidenza, invero, che *"per i concorrenti non prescelti, la selezione di un altro promotore determina un definitivo arresto procedimentale, atteso che il loro progetto non sarà posto a base della successiva gara e che non vanteranno né il diritto ad essere aggiudicatari in mancanza di altre proposte, né il diritto di prelazione, né il diritto al rimborso delle spese sostenute"* (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 1 del 2012, cit.).

Analogamente, anche la presentazione di una formale manifestazione di interesse a prendere parte alla prima fase della procedura è suscettibile di determinare in capo all’operatore economico interessato un interesse concreto e attuale alla legittimità dell’azione amministrativa posta in essere dall’ente pubblico in tale fase, così differenziandolo dal *quisque de populo*, tenuto conto, in particolare, che proprio la violazione delle regole di pubblicità disciplinanti tale fase – preordinate dal Legislatore al fine di favorirne un’utile partecipazione – risultano immediatamente lesive della sfera soggettiva del soggetto interessato, altrimenti sguarnito di tutela.

L’ampia discrezionalità amministrativa che connota la prima fase del procedimento di *project financing*, peraltro, non può esser ritenuta un limite al radicamento dell’interesse a ricorrere in capo a chi abbia manifestato il proprio interesse a presentare una proposta progettuale all’Amministrazione procedente; invero, una volta che sia stata selezionata la proposta di un’altra impresa concorrente, l’operatore interessato subisce la lesione del proprio interesse a conseguire l’affidamento dell’appalto o della concessione sulla base del proprio progetto, non rilevando che l’ente possa decidere, in seguito, di non dar seguito alla procedura di gara per l’affidamento né che l’impresa la cui proposta progettuale sia stata selezionata vanti solo una mera aspettativa

condizionata dalle valutazioni di esclusiva pertinenza dell'amministrazione in ordine alla opportunità di contrattare sulla base della proposta.

Ne discende, conseguentemente, l'infondatezza dell'eccezione, così come prospettata dall'Ente resistente.

12. Nel merito, il primo motivo di ricorso è da ritenersi fondato per le ragioni di seguito illustrate.

12.1. In materia di *project financing* l'art. 193 del D.lgs. 36/2023 stabilisce, al secondo comma, come novellato dal D.lgs. 209/2024, che «*Ai fini della presentazione di una proposta ai sensi comma 1, un operatore economico può presentare all'ente concedente una preliminare manifestazione di interesse, corredata dalla richiesta di informazioni e dati necessari per la predisposizione della proposta. L'ente concedente comunica all'operatore economico la sussistenza di un interesse pubblico preliminare all'elaborazione della proposta; in tale ipotesi, i dati e le informazioni richiesti sono trasmessi all'operatore economico e sono resi disponibili a tutti gli interessati tramite pubblicazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del proprio sito istituzionale.*

Il terzo comma prevede, in particolare, che “*(...) Ciascuna proposta contiene un progetto di fattibilità, redatto in coerenza con l'articolo 6-bis dell'allegato I.7., una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato, e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione e l'indicazione dei requisiti del promotore. Il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno (...)*”.

Il successivo quarto comma aggiunge che «*Previa verifica dell'interesse pubblico alla proposta e della relativa coerenza con la programmazione del partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 175, comma 1, l'ente concedente dà notizia nella sezione «Amministrazione trasparente» del proprio sito istituzionale della presentazione della proposta e provvede, altresì, ad indicare un termine, non inferiore a sessanta giorni, commisurato alla complessità del progetto, per la presentazione da parte di altri operatori economici, in qualità di proponenti, di proposte relative al medesimo intervento, redatte nel rispetto delle disposizioni del comma 3.*

L'art. 225-*bis* dello stesso D.lgs. 36 del 2023, inserito dall'art. 70, comma 1, del D.lgs. 209/2024, prevede, al quarto comma, che *“Le disposizioni di cui all'articolo 193, la cui entrata in vigore coincide con la data di entrata in vigore della presente disposizione, non si applicano ai procedimenti di finanza di progetto in corso alla medesima data. A tal fine, per procedimenti in corso si intendono le procedure per le quali è stata presentata da un soggetto promotore una proposta di fattibilità per la realizzazione di interventi mediante finanza di progetto ovvero l'ente concedente ha pubblicato avvisi di sollecitazione ai privati a farsi promotori di iniziative volte alla realizzazione di progetti inclusi negli strumenti di programmazione del partenariato pubblico-privato”*.

Ne consegue che la disciplina della procedura di *project financing* di cui all'art. 193 del D.lgs. 36/2023, come novellata dal D.lgs. 209/2024, non si applichi *“ai procedimenti di finanza di progetto in corso...”* alla data di entrata in vigore del suo nuovo testo normativo, ossia il 31.12.2024, intendendosi per *“procedimenti in corso”*, in particolare, *“le procedure per le quali è stata presentata da un soggetto promotore una proposta di fattibilità per la realizzazione di interventi mediante finanza di progetto (...)”*.

Nella fattispecie oggetto del presente scrutinio la proposta di progetto di fattibilità per l'affidamento in concessione della gestione del cimitero comunale di Noto è stata presentata dalla ditta REM s.r.l., quale capogruppo del costituendo R.T.I. tra la A&P – Associati & Partners s.r.l. e la stessa REM s.r.l., con prot. 59887 del 9.11.2022, e successivamente ripresentata in data 7.08.2023 al fine di aggiornarla alle disposizioni del nuovo Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 36/2023), entrato in vigore in data 1.04.2023.

La presentazione del PEF asseverato, tuttavia, è avvenuta soltanto in data 15.01.2025, ossia dopo l'entrata in vigore delle nuove disposizioni dell'art. 193 del D.lgs. 36/2023, come novellate dal D.lgs. 209/2024.

Ebbene, vi è ragione di ritenere, ad avviso di questo Collegio, che alla data di entrata in vigore di tali disposizioni il procedimento di finanza di progetto per cui è causa non fosse già *“in corso”*, atteso che la presentazione del PEF costituisce un elemento che qualifica la proposta progettuale,

rappresentandone un requisito che ne integra, indefettibilmente, la correlata validità.

Tale assunto deve trarsi, in prima battuta, dall'analisi letterale del testo normativo di riferimento, ossia il vigente art. 193, comma 3, del D.lgs. 36/2023, il quale, nel declinare gli elementi che ciascuna proposta relativa alla realizzazione in concessione di lavori o servizi “*contiene*”, richiama espressamente, oltre al “*progetto di fattibilità, redatto in coerenza con l'articolo 6-bis dell'allegato I.7.*”, a “*una bozza di convenzione*” e alla “*specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione e l'indicazione dei requisiti del promotore*”, anche il “*Il piano economico-finanziario*”, il quale “*comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno*”.

Tale disposizione, peraltro, si colloca su un piano di continuità:

(i) con quanto previsto dall'art. 193, comma 1, del D.lgs. 36/2023, nella formulazione anteriore alle modifiche e integrazioni apportate dal D.lgs. 209/2024, ove veniva espressamente previsto che “*Ciascuna proposta contiene un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione*”;

(ii) con l'antecedente previsione di cui all'art. 183, comma 9, del D.lgs. 50/2016, il quale stabiliva che “*Le offerte devono contenere un progetto definitivo, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso ed iscritte nell'elenco generale degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, nonché la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, e dare conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziatori nel progetto. Il piano economico-finanziario, oltre a prevedere il rimborso delle spese sostenute per la predisposizione del progetto di fattibilità posto a base di gara, comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione delle offerte, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'articolo 2578 del codice civile*”.

La valorizzazione, per via legislativa, dello strumento del PEF quale requisito qualificante la proposta progettuale in materia di *project financing* è coerente, del resto, con il ruolo di primaria importanza che esso viene ad assumere, quale elemento preordinato a consentire di valutare la proposta progettuale per la sua adeguatezza e per l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della futura concessione, nonché di misurare la validità dell'iniziativa economica.

Come tale, quindi, esso rappresenta un elemento significativo della proposta progettuale e ne integra a pieno titolo la validità, “...di cui vale ad illustrare, valorizzare, corroborare e giustificare la complessiva sostenibilità *tractu temporis*: pur non sostituendosi o sovrapponendosi ad essa, in sostanza, ne rappresenta un supporto per la valutazione di congruità, al fine di provare che l'impresa andrà prospetticamente a trarre utili tali da consentire la gestione proficua dell'attività” (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 21 ottobre 2024, n. 8437; Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2019, n. 6015; Cons. Stato, Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2018, n. 2214; Cons. Stato, sez. V, 26 settembre 2013, n. 4760; Cons. Stato, sez. III, 22 novembre 2011, n. 6144; Cons. Stato, sez. V, 10 febbraio 2010, n. 653).

Detto altrimenti, il PEF rappresenta il fulcro della proposta progettuale, atteso che, secondo il condivisibile orientamento della giurisprudenza, esso costituisce “...un elemento essenziale dell'offerta alla luce dell'art. 183, comma 9, del D. Lgs. n. 50/2016, con la conseguenza che la mancanza del piano o l'omessa asseverazione da parte di soggetto abilitato costituisce vizio essenziale dell'offerta, non sanabile col soccorso istruttorio stante l'art. 83, comma 9, del medesimo decreto. Peraltro, trattandosi di un documento caratterizzato da una particolare qualificazione in materia finanziaria nonché dalla terzietà del soggetto da cui promana, non è ammissibile che alla sua mancanza possa sopperire la valutazione dell'amministrazione aggiudicatrice, la quale si pone e, dunque, deve essere correttamente intesa in termini di mera attività aggiuntiva e non certo sostitutiva dell'asseverazione in argomento” (Cfr. T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 14 dicembre 2023; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 7 febbraio 2020, n. 611).

Tale documento, ancor più specificatamente, “...dà modo all'amministrazione, che ha invitato ad offrire, di apprezzare la congruenza e dunque l'affidabilità della sintesi

*finanziaria contenuta nell'offerta in senso stretto: sicché un vizio intrinseco del PEF - come quello di un riferimento temporale diverso dallo stabilito - si riflette fatalmente sulla qualità dell'offerta medesima e la inficia. Questa conclusione può essere confermata dalla considerazione che [...] nel corso dell'esercizio della concessione, l'eventuale alterazione degli indicatori del PEF derivante da circostanze sopravvenute può determinare la modifica di elementi essenziali della concessione, quali l'entità del canone o la durata del rapporto; [...]"* (Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2018, n. 2214).

Il provvedimento concessorio da adottarsi al termine della procedura per cui è causa, per sua natura, si qualifica, in particolare, “...per il trasferimento del rischio operativo dal concedente al concessionario e, in tale contesto, il PEF ha la funzione di garantire l'equilibrio economico e finanziario dell'iniziativa e la corretta allocazione dei rischi lungo tutto l'arco temporale della gestione della concessione” (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 17 giugno 2025, n. 1060).

Ne è conseguenza che la mancata presentazione del PEF non possa configurare una mera irregolarità formale o un errore materiale sanabile, a livello generale, mediante il soccorso istruttorio, il quale – anche nell'ampliato perimetro che a tale strumento viene riconosciuto dal D.lgs. 36/2023 – può consentire la sanatoria di difformità e carenze formali facilmente riconoscibili, ma non può supplire a sostanziali carenze dell'offerta o, come nel caso del *project financing*, della proposta progettuale.

Come, peraltro, ribadito dalla recente giurisprudenza, “Il soccorso istruttorio è ammissibile non per integrare ma per precisare il contenuto dell'offerta, con un supporto di tipo formale e non sostanziale, che aiuti ad acquisire chiarimenti da parte del concorrente che non assumono carattere integrativo dell'offerta, ma siano finalizzati unicamente a consentire l'esatta interpretazione e a ricercare l'effettiva volontà del concorrente, superandone le eventuali ambiguità” (Cons. Stato, sez. VI, 20 gennaio 2025, n. 387).

Non vi è quindi ragione di ritenere, mediante una forzatura del dato normativo – il quale non appare suscettibile, per vero, di equivoca interpretazione –, che un elemento qualificante la proposta progettuale finalizzata a ottenere l'affidamento di una “concessione”, quale è il PEF, possa

dequotare a un elemento integrativo dal rilievo formale. Deve affermarsi, piuttosto, che una proposta relativa alla realizzazione in “concessione” di lavori o servizi possa considerarsi presentata all’ente concedente - in quanto completa dei suoi elementi qualificanti - allorquando essa contenga, unitamente agli altri elementi individuati dall’art. 193, comma 3, del D.lgs. 36/2023, il piano economico-finanziario asseverato.

Tale assunto, inoltre, ad avviso di questo organo giudicante risulta coerente con la lettura coordinata e sistematica dell’intera disciplina prevista dall’art. 193, il quale, al quarto comma, stabilisce che “(...) *l’ente concedente dà notizia nella sezione «Amministrazione trasparente» del proprio sito istituzionale della presentazione della proposta e provvede, altresì, ad indicare un termine, non inferiore a sessanta giorni, commisurato alla complessità del progetto, per la presentazione da parte di altri operatori economici, in qualità di proponenti, di proposte relative al medesimo intervento, redatte nel rispetto delle disposizioni del comma 3*”. La prescrizione secondo cui tutti gli operatori interessati, una volta consultata la proposta del “primo” proponente nel sito istituzionale dell’ente, debbano presentare, entro il termine stabilito dall’amministrazione, la loro proposta parimenti completa di tutti gli elementi di cui al terzo comma dell’art. 193, tra cui figura, appunto, il PEF, non può che presentare, evidentemente, la medesima coerenza tanto per gli operatori sopravvenuti quanto per l’originario proponente, alterandosi altrimenti la *par condicio competitorum* a vantaggio del soggetto che presenti la prima proposta progettuale, il quale non può godere di un ingiustificato regime di *favor*, in attuazione del quale PEF può degradare a elemento integrativo (e non qualificante *ab initio*) della proposta, integrabile in qualsiasi momento, mentre agli altri operatori viene prescritto di presentare proposte relative al medesimo intervento redatte “*nel rispetto delle disposizioni del comma 3*”, ossia corredate da tutti gli elementi ivi previsti.

All’inverso, ritenere, in astratto, per garantire equità, che anche gli altri proponenti sopravvenuti possano presentare entro il termine prestabilito dall’amministrazione procedente una loro proposta che non debba

necessariamente essere completa del PEF asseverato (suscettibile di essere integrato in seguito) sortirebbe l'effetto concreto di dilatare, potenzialmente senza limiti, la definizione della prima fase del *project financing*, a svantaggio dell'efficiente ricorso a tale peculiare procedura comparativa e del correlato perseguimento dell'interesse pubblico sotteso all'appalto o alla concessione da affidarsi in seguito.

Tale scenario “equamente” dilatatorio (nel senso di ritenere che anche la proposta degli operatori economici sopravvenuti, al pari di quella presentata dall'originario proponente, possa ritenersi valida anche in assenza del PEF) risulta, peraltro, sconfessato dal successivo quinto comma dell'art. 193, il quale stabilisce che “*Entro quarantacinque giorni dalla scadenza del termine di cui al comma 4, l'ente concedente, sulla base dei principi di cui al Libro I, Parte I, Titolo I, individua in forma comparativa, sulla base di criteri che tengano conto della fattibilità delle proposte e della corrispondenza dei progetti e dei relativi piani economici e finanziari ai fabbisogni dell'ente concedente, una o più proposte, presentate ai sensi del comma 3 o del comma 4, da sottoporre alla procedura di valutazione di cui al comma 6*”. È di tutta evidenza, pertanto, che la comparazione delle proposte, da effettuarsi entro il rigido termine di quarantacinque giorni dalla scadenza del termine entro cui gli operatori economici sopravvenuti debbano presentare le proprie proposte progettuali, viene svolta utilizzando, tra i criteri previsti dalla norma, anche quello concernente il raffronto tra i PEF e i fabbisogni dell'ente concedente. Ne discende, quindi, che il PEF non possa degradare a elemento meramente integrativo successivo rispetto alla “proposta”, di cui ne qualifica (e, anzi, ne deve qualificare) fin dal principio il contenuto, anche al fine di rispettare le tempistiche della prima fase del *project financing* così come imposte dal Codice. Ne è ulteriore riprova il fatto che l'amministrazione procedente, secondo quanto previsto dal richiamato quarto comma dell'art. 193, debba dare notizia nel proprio sito istituzionale dell'avvenuta presentazione della proposta “*Previa verifica dell'interesse pubblico alla proposta e della relativa coerenza con la programmazione del partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 175, comma 1 (...)*”. Tale “verifica”,

evidentemente, non può prescindere dall'esame di tutti gli elementi qualificanti la proposta del primo proponente, e non può essere condotta non attribuendosi un peso specifico primario proprio al PEF, il quale, lo si ribadisce, connatura più di altri elementi la proposta progettuale, consentendone la valutazione per la sua adeguatezza e per l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della futura concessione, quale strumento tramite cui viene misurata la validità dell'iniziativa economica e la sua coerenza con la programmazione del partenariato pubblico-privato prevista all'interno del programma triennale delle esigenze pubbliche di cui all'articolo 175, comma 1, dello stesso D.lgs. 36/2023.

Si rammenta, inoltre, che la matrice ispiratrice che permea l'intera disciplina del D.lgs. 36/2023 – la quale trova nel principio del risultato la sua consacrazione – impone all'amministrazione che ricorre agli istituti disciplinati dal Codice di tendere al miglior risultato possibile agendo in “difesa” dell'interesse pubblico per il quale viene prevista una procedura di affidamento; è quindi coerente con la *ratio* sottesa a tale principio una lettura delle disposizioni qui in esame che, proprio esaltando la funzionalizzazione dell'attività pubblica verso il “risultato”, radichi il perfezionamento della proposta nell'avvenuta presentazione del PEF asseverato, costituendo quest'ultimo l'elemento ineludibile per operare la “*verifica dell'interesse pubblico*” prevista dal quarto comma dell'art. 193 e per procedere alla pubblicazione della proposta nel proprio sito istituzionale.

In definitiva, si ritiene che il Comune di Noto, con specifico riguardo alla procedura oggetto del presente scrutinio, sia incorso nella violazione di quanto previsto dall'art. 193, comma 4, del D.lgs. 36/2023, non avendo proceduto, in particolare, a dar notizia nella sezione «Amministrazione trasparente» del proprio sito istituzionale della presentazione della proposta – da intendersi completa una volta corredata del PEF asseverato – da parte della ditta REM s.r.l., quale capogruppo del costituendo R.T.I. tra la A&P Associati

& Partners s.r.l. e la stessa REM s.r.l., indicando contestualmente un termine per la presentazione di ulteriori proposte da parte di altri operatori economici. Il perfezionamento di tale proposta, infatti, è da ritenersi avvenuto in data 15.01.2025, mediante la presentazione del PEF asseverato, trovando quindi applicazione la nuova disciplina prevista dall'art. 193 del D.lgs. 36/2023, come emendata dal D.lgs. 209/2024, entrata in vigore il 31.12.2024, e dovendosi quindi escludere – per le ragioni diffusamente sopra esposte – che a tale data di entrata in vigore del Correttivo la procedura in oggetto potesse considerarsi già “in corso”.

13. Il secondo motivo di ricorso, ad avviso del Collegio, è da ritenersi parimenti fondato.

13.1. Ai sensi dell'art. 5, comma 11, della L.R. 12/2011 *«Ferma restando l'applicazione dell'articolo 42 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, la verifica preventiva della progettazione, sul territorio regionale, viene effettuata nel rispetto dell'allegato 1.7 del medesimo decreto legislativo, con le seguenti integrazioni: "la verifica dei progetti di importo lettera c), sia nel caso di progettazione interna che esterna alla stazione appaltante, può essere effettuata anche dal Responsabile Unico del Progetto, se supportato da una struttura stabile, costituita dalla stazione appaltante ai sensi del comma 6 dell'articolo 15 del decreto legislativo n. 36/2023 e dell'articolo 3 dell'allegato 1.2 del medesimo decreto legislativo».*

L'art. 42 del D.lgs. 36/2023 prevede, al primo comma, che *“Nei contratti relativi ai lavori la stazione appaltante e l'ente concedente verificano la rispondenza del progetto alle esigenze espresse nel documento d'indirizzo e la sua conformità alla normativa vigente. La verifica ha luogo durante lo sviluppo della progettazione in relazione allo specifico livello previsto per l'appalto. In caso di affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione, nonché nei contratti di partenariato pubblico-privato, la verifica del progetto di fattibilità tecnico-economica è completata prima dell'avvio della procedura di affidamento e la verifica del progetto esecutivo redatto dall'aggiudicatario è effettuata prima dell'inizio dei lavori”.*

L'Allegato 1.7 del D.lgs. 36/2023, richiamato dalla predetta norma regionale, stabilisce, all'art. 34, comma 2, che *“L'attività di verifica è effettuata dai seguenti*

*soggetti:*

*a) per i lavori di importo pari o superiore a 20 milioni di euro, e, in caso di appalto integrato, per i lavori di importo pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), del codice, da organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020;*

*b) per i lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro e fino alla soglia di cui all'articolo 14 del codice, dai soggetti di cui alla lettera a) del presente comma e di cui all'articolo 66 del codice, che dispongano di un sistema interno di controllo della qualità, o dalla stazione appaltante nel caso in cui disponga di un sistema interno di controllo di qualità;*

*c) per i lavori di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 14 del codice e fino a 1 milione di euro, dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti ove il progetto sia stato redatto da progettisti esterni o le stesse stazioni appaltanti dispongano di un sistema interno di controllo di qualità ove il progetto sia stato redatto da progettisti interni;*

*d) per i lavori di importo inferiore a 1 milione di euro, dal responsabile unico del progetto, anche avvalendosi della struttura di cui all'articolo 15, comma 6, del codice”.*

Ciò premesso, si osserva che la proposta presentata dalla società REM s.r.l. nella qualità di capogruppo del costituendo R.T.I. tra la stessa e A&P Associati & Partners s.r.l. abbia un importo complessivo di € 14.270.020,99, di cui € 12.763.884,96 per lavori ed € 1.506.136,03 per somme a disposizione dell'Amministrazione.

Dai superiori importi si desume, conseguentemente, che l'attività di verifica della progettazione di cui all'art. 5, comma 11, della L.R. 12/2011, all'art. 42 del D.lgs. 36/2023 e all'art. 34, comma 2 dell'All. 1.7 del D.lgs. 36/2023 sia sottoposta – tenuto conto dell'importo dei lavori, pari alla somma di € 12.763.884,96 – alla disciplina prevista dalla lett. b) del predetto art. 34, comma 2 dell'All. 1.7 del D.lgs. 36/2023, la quale, con specifico riguardo proprio ai lavori il cui importo è compreso tra la soglia di € 20.000.000 e la soglia di rilevanza europea di € 5.382.000 (prevista dall'art. 14, comma 1, lett. a) del D.lgs. 36/2023), stabilisce che la verifica debba essere svolta, alternativamente:

- (i) da organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020 (oltreché dai soggetti di cui all'art. 66 del D.lgs. 36/2023), che dispongano di un sistema interno di controllo della qualità, o;
- (ii) dalla stazione appaltante nel caso in cui disponga di un sistema interno di controllo di qualità.

Orbene, dalla lettura della Deliberazione della Giunta Comunale n. 14 del 17.02.2025 si evince, in modo chiaro, che il *“progetto di fattibilità di cui trattasi è stato verificato e validato ai sensi del D. Lgs. 36/2023 come da verbale in data 13/02/2025”* (cfr. pag. 8 della Deliberazione).

Tale verbale, versato in atti, dà atto dell'avvenuta verifica del predetto progetto di fattibilità, la quale è stata compiuta direttamente (e unicamente) dall'Ing. Giovanni Medde in qualità di Responsabile del Settore II del Comune di Noto e di Responsabile Unico del Procedimento *“...visto l'art. 42 del D.Lgs. n. 36/2023”* (cfr. pag. 4 del verbale, versato in atti come all. 15 dal Comune di Noto il 29.04.2025).

Ne discende che tale verifica sia stata eseguita in violazione delle disposizioni di settore sopra riportate, atteso che la stessa risulta effettuata direttamente dal R.U.P., senza che quest'ultimo si sia avvalso di *“un sistema interno di controllo di qualità”*.

Non opera, pertanto (atteso l'importo dei lavori), la differente disciplina di cui alla lett. c) dell'art. 34, comma 2, dell'All. 1.7 del D.lgs. 36/2023, come integrata dall'art. 5, comma 11, della L.R. 12/2011, invocata dall'Amministrazione resistente nell'ambito della propria attività difensiva.

Parimenti, non può accedersi alla lettura della disciplina adoperata dalle società controinteressate, secondo cui dal testo dell'art. 42 del D.lgs. 36/2023 si desumerebbe che *“il completamento della verifica del progetto di fattibilità, ad opera delle figure indicate nell'Allegato al Codice ben potrà avvenire ed avverrà prima della procedura di affidamento”* (cfr. pag. 14 della memoria di costituzione del 2.05.2025).

Nel caso di specie, per vero, l'Amministrazione comunale ha dato atto – all'interno della Deliberazione della Giunta Comunale n. 14/2025 – di aver eseguito, e, quindi, completato, tale verifica, nel convincimento di dare attuazione proprio a quanto previsto dall'art. 42 del D.lgs. 36/2023, come si evince dal verbale di verifica e validazione del progetto di fattibilità del 13.02.2025, già citato, richiamato dalla predetta Deliberazione n. 14/2025.

14. Con riguardo al terzo e ultimo motivo di ricorso deve preliminarmente esaminarsi l'eccezione di tardività e di inammissibilità sollevata dall'Amministrazione resistente e dalle società controinteressate, la quale, ad avviso del Collegio, è da ritenersi infondata.

14.1. In presenza di atti amministrativi generali, di pianificazione o programmazione non è possibile individuare, di norma, specifici destinatari degli atti in capo ai quali possa radicarsi, fin dal momento della loro pubblicazione, una posizione giuridica qualificata e differenziata definibile come di interesse legittimo (*ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 17 dicembre 2018, n. 7090).

Il programma triennale delle opere pubbliche, in particolare, ha natura di atto di mera programmazione, fungendo da strumento di pianificazione della spesa, nonché delle necessità della comunità sotto il profilo della realizzazione degli interventi pubblici e, conseguentemente, delle relative priorità; si osserva, in particolare, in giurisprudenza che l'atto in questione abbia carattere cogente nei soli confronti dell'ente che lo redige, il quale è tenuto a seguire, nella realizzazione delle opere pubbliche, l'ordine di priorità ivi prefissato, mentre non è inidoneo a precludere ai privati l'utilizzo, a fini edificatori, di aree interessate dalla futura esecuzione delle opere programmate (Cons. di Stato, sez. IV, 18 febbraio 2016, n. 651; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 13 ottobre 2025, n. 2893).

Un onere di immediata impugnazione nasce, pertanto, solo a fronte di prescrizioni ivi contenute che sono suscettibili di arrecare un pregiudizio immediato a chi, inciso per la localizzazione dell'intervento pubblico o per

l'immediato effetto conformativo sullo *ius aedificandi* sui suoli interessati, veda pregiudicata una propria posizione soggettiva giuridicamente tutelata.

Nei pochi casi in cui la giurisprudenza ha ritenuto che l'onere di immediata impugnazione di tali atti possa scaturire dal momento della loro pubblicazione, si è trattato generalmente di controversie afferenti ad atti indirizzati a una cerchia ristretta e ben definita di soggetti interessati.

Come anche di recente precisato, sono infatti da considerarsi “...*impugnabili solo quegli atti che siano effettivamente dotati di lesività nei confronti dei destinatari dell'attività dell'Amministrazione, tra cui in via generale devono comprendersi l'approvazione del progetto definitivo dei lavori da realizzare, che, contenendo la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza, imprime al bene privato quella particolare qualità (o utilità pubblica) che lo rende assoggettabile alla procedura espropriativa, mentre nessuna lesività può essere di regola riconosciuta agli altri atti, tra i quali deve ricomprendersi l'approvazione del progetto preliminare, stante la non definitività dei suoi contenuti e la modificabilità dello stesso in sede di progettazione definitiva* (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, VII, 15 febbraio 2024, n. 1533; Consiglio di Stato, sez. IV, 24 agosto 2021, n. 6030).

Ciò premesso a fini di inquadramento, nel caso di specie il Programma Triennale dei Lavori pubblici 2023/2025 del Comune di Noto non risulta indirizzato a specifici soggetti previamente identificabili e viene censurato dalla parte ricorrente per una specifica illegittimità che è correlata a un vizio della procedura di *project financing* suscettibile di essere individuato solo al momento dell'adozione della Deliberazione della Giunta Comunale del Comune di Noto n. 14/2025.

Ne consegue che, in applicazione delle coordinate applicative sopra esposte, la Deliberazione della Giunta Comunale n. 216 del 29.12.2023 e la successiva Deliberazione del Consiglio Comunale n. 4 del 12.03.2024 sono state correttamente gravate da chi ricorre in giudizio contestualmente all'impugnazione dell'atto a valle (la predetta Deliberazione n. 14/2025), di cui costituiscono atti presupposti.

14.2. Nel merito, il motivo è fondato.

L'art. 37, comma 2, del D.lgs. 36/2023, stabilisce che *“Il programma triennale dei lavori pubblici e i relativi aggiornamenti annuali contengono i lavori, compresi quelli complessi e da realizzare tramite concessione o partenariato pubblico-privato, il cui importo si stima pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 50, comma 1, lettera a). I lavori di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza europea di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), sono inseriti nell'elenco triennale dopo l'approvazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali e nell'elenco annuale dopo l'approvazione del documento di indirizzo della progettazione. I lavori di manutenzione ordinaria superiori alla soglia indicata nel secondo periodo sono inseriti nell'elenco triennale anche in assenza del documento di fattibilità delle alternative progettuali. I lavori, servizi e forniture da realizzare in amministrazione diretta non sono inseriti nella programmazione”*.

L'art. 193 del D.lgs. 36/2023, coerentemente con la predetta disposizione, stabilisce, al settimo comma, che nell'ambito della procedura di finanza di progetto *“(...) Il progetto di fattibilità tecnica ed economica per i lavori o il progetto di cui all'articolo 4-bis dell'Allegato I.7 per i servizi, una volta approvati, sono inseriti tra gli strumenti di programmazione dell'ente concedente”*.

L'inserimento nel Programma Triennale delle Opere Pubbliche 2023/2025 del Comune di Noto dei lavori per l'affidamento in concessione della gestione del cimitero comunale senza la previa approvazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali, pertanto, è avvenuto in violazione della disciplina di cui all'art. 37, comma 2, del D.lgs. 36/2023.

La Deliberazione della Giunta Comunale n. 14/2025, invero, dà atto che *“con deliberazione n. 216 del 29/12/2023 la Giunta Comunale adottava lo schema del piano triennale delle OO.PP. 2023-2025, ai sensi e per gli effetti dell'art. 37 del D. Lgs. 36/2023”*, sebbene al momento di tale adozione non fosse stato ancora approvato il documento di fattibilità delle alternative progettuali.

Ne consegue, quindi, anche sotto tale profilo, l'illegittimità della Deliberazione n. 14/2025, in via derivata, nonché della Deliberazione della Giunta Comunale n. 216 del 29.12.2023 e della Deliberazione del Consiglio

Comunale n. 4 del 12.03.2024, nella parte in sono stati inseriti nel Programma Triennale delle Opere Pubbliche 2023/2025 i lavori oggetto della qui scrutinata procedura di *project financing*.

15. Per tutto quanto sopra esposto il ricorso, in quanto fondato, deve essere accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati, precisandosi che l'annullamento della Deliberazione della Giunta Comunale n. 216 del 29.12.2023 e della Deliberazione del Consiglio Comunale n. 4 del 12.03.2024 ha ad oggetto la sola parte in cui è stato inserito nel Programma Triennale delle Opere Pubbliche 2023/2025 l'affidamento in concessione relativo al cimitero di Noto oggetto di scrutinio nel presente giudizio.

16. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati nei termini di cui in motivazione.

Condanna l'Amministrazione resistente e la parte controinteressata al pagamento delle spese processuali in favore della parte ricorrente, che liquida in complessivi € 4.000,00 (quattromila/00), oltre oneri accessori così come per legge, da ripartirsi come segue: 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri accessori così come per legge, a carico dell'Amministrazione resistente; € 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri accessori così come per legge, a carico della parte controinteressata.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Aurora Lento, Presidente

Daniele Profili, Primo Referendario

Francesco Fichera, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Francesco Fichera**

**IL PRESIDENTE**  
**Aurora Lento**

**IL SEGRETARIO**