Pubblicato il 16/06/2020

N. 00091/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00027/2020 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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

nel giudizio introdotto con il ricorso principale numero di registro generale 27 del 2020, proposto da:
Impresa Pizzarotti & c. s.p.a., in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Cristoforetti Servizi Energia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati prof. Giuseppe Caia e Roberta de Pretis con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Trento, via S. Trinità, n. 14, presso lo studio del predetto avvocato de Pretis;
e sul ricorso incidentale proposto da:
Guerrato s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Dario Capotorto, Roberto Milia e Carolina D'Antuono, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia nonché con domicilio eletto in Trento, via Calepina, n. 50, presso la Segreteria di questo Tribunale

regionale di giustizia amministrativa per la Regione autonoma del Trentino-Alto Adige/Südtirol di Trento;

contro

Provincia autonoma di Trento - Agenzia provinciale per gli appalti e i contratti (APAC), in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicolò Pedrazzoli, Sabrina Azzolini e Giuliana Fozzer, dell'Avvocatura della Provincia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia nonché con domicilio eletto in Trento, piazza Dante n. 15, presso l'avvocato Giuliana Fozzer, nella sede dell'Avvocatura medesima;

nei confronti

quanto al ricorso principale:
Guerrato s.p.a., come sopra rappresentata e difesa;
quanto al ricorso incidentale:
Impresa Pizzarotti & c. s.p.a., come sopra rappresentata e difesa;

per l'annullamento

quanto al ricorso principale:

- della Determinazione del Dirigente della Provincia Autonoma di Trento n. 1 del 14 gennaio 2020, avente ad oggetto "Procedura di gara mediante ricorso alla Finanza di progetto per l'affidamento del contratto di costruzione e gestione avente ad oggetto la progettazione definitiva ed esecutiva, la costruzione e la successiva gestione del "*Nuovo Ospedale Trentino 2018*" - Nomina del Promotore", notificata alla Impresa Pizzarotti con atto dell'Agenzia Provinciale per gli Appalti e Contratti in data 16 gennaio 2020;
- di ogni ulteriore atto connesso, conseguente o collegato, ivi compresi – per quanto occorrer possa:
- il "*Disciplinare di gara rettificato 2018*" e lo "*Schema di convenzione*" Allegato Q al Disciplinare di gara qualora gli stessi siano interpretati nel senso di consentire

l'indicazione quali "Istituti Finanziatori" di soggetti privi dei requisiti previsti dalla normativa vigente e privi delle autorizzazioni delle competenti Autorità amministrative di settore;

- i verbali delle sedute della Commissione tecnica e della Stazione Appaltante nella parte in cui non sono rilevate le gravi violazioni delle prescrizioni dettate dalla legge di gara che determinano la necessità di escludere la Guerrato dalla procedura di gara;

nonché per la declaratoria

della nullità e/o inefficacia del contratto eventualmente medio tempore concluso all'esito dell'aggiudicazione impugnata

con conseguente

nomina dell'RTI Impresa Pizzarotti, secondo graduato nella procedura, quale soggetto Promotore

e per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno subito da parte ricorrente.

quanto al ricorso incidentale:

- del Disciplinare della gara indetta dalla Provincia Autonoma di Trento per l'affidamento, mediante ricorso alla Finanza di progetto, della progettazione definitiva ed esecutiva, della costruzione e della successiva gestione del "*Nuovo Ospedale Trentino 2018*", nella parte in cui prevede che l'offerta economica debba essere corredata, a pena di esclusione, del documento 8 denominato *"preliminare coinvolgimento di uno o più banche e/o istituzioni finanziarie*".

Visti il ricorso principale, il ricorso incidentale e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e la memoria della Provincia autonoma di Trento;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e la memoria di Guerrato s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 84 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 e successivamente modificato dall'art. 4 del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28;

Visto il decreto n. 16 del 1 giugno 2020 del Presidente del T.R.G.A. di Trento;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2020, che si svolge mediante collegamento da remoto in videoconferenza, tramite Microsoft Teams, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del d.l. n. 18 del 2020, il consigliere Antonia Tassinari e uditi per la parte ricorrente l'avvocato prof. Giuseppe Caia e l'avvocato Roberta de Pretis, per l'amministrazione resistente l'avvocato Giuliana Fozzer e per la controinteressata l'avvocato Dario Capotorto, noti all'ufficio e presenti con modalità da remoto per discutere la causa come previsto dall'art. 4 del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28;

Specificato che il Collegio, il Segretario e i difensori, partecipanti alla udienza pubblica celebrata in via telematica, sono a conoscenza del "*Documento informativo ai sensi dell'articolo 13 regolamento (UE) 2016/679 relativamente al trattamento dei dati per il collegamento da remoto tramite l'app Microsoft Teams su pc, tablet e dispositivo mobili*" e del suo contenuto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. La Provincia autonoma di Trento, con bando di gara pubblicato il 21 dicembre 2011, indiceva una procedura aperta per l'affidamento, mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 39, comma 1, lettera b) della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26, del contratto di costruzione e di gestione del nuovo Polo Ospedaliero del Trentino (NOT). In particolare per la

realizzazione dell'opera veniva prescelto il sistema della finanza di progetto, disciplinato dall'art. 50-quater della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26, e l'affidamento aveva per oggetto: a) la progettazione definitiva ed esecutiva e la realizzazione dei lavori di costruzione del nuovo ospedale; b) la gestione dei servizi non sanitari di gestione tecnica dell'immobile, tra cui la manutenzione edile, la manutenzione e la conduzione degli impianti elettromeccanici e idrico-sanitari, la fornitura di energia elettrica, la climatizzazione, la fornitura e la gestione dei gas medicali, i sistemi di ITC, le pulizie e la sanificazione, lavanderia e guardaroba, l'assistenza e la manutenzione tecnica delle apparecchiature medicali e degli arredi, la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti ospedalieri, tutti servizi da prestarsi anche presso sedi e strutture diverse da quelle del NOT; c) la gestione dei servizi commerciali, compatibili con l'attività sanitaria, richiesti dall'Amministrazione; d) la gestione di servizi commerciali aggiuntivi, sempre compatibili con l'attività sanitaria, offerti facoltativamente dal concessionario; e) la fornitura delle attrezzature medicali e degli arredi, la loro manutenzione, nonché il loro rinnovo per tutta la durata della concessione; f) la gestione dei parcheggi.

2. L'individuazione del soggetto promotore, impugnata innanzi a questo Tribunale regionale di giustizia amministrativa, veniva annullata con sentenza n. 30 del 2014, sostanzialmente confermata dal Consiglio di Stato con sentenza della sezione III n. 5057 del 2014 che peraltro riteneva non fosse "*possibile procedere, nella fattispecie, ad un nuovo esame, da parte di una nuova commissione, delle offerte tecniche già presentate dalle concorrenti, dovendo essere consentita una nuova valutazione di offerte non condizionata dalla conoscenza delle offerte economiche. Ciò può essere reso possibile attraverso la riapertura dei termini per la presentazione di nuove offerte sia tecniche che economiche*" altresì statuendo che "*per effetto di quanto disposto, la Provincia può procedere alla rinnovazione della gara a partire dalla fase di presentazione delle offerte. Peraltro, anche alla luce delle criticità emerse nei motivi sollevati dalle parti nei loro ricorsi, si ritiene che l'Amministrazione possa anche intervenire,*

nell'occasione, per perfezionare alcuni profili contestati delle disposizioni di gara. Sono fatti salvi ovviamente gli ulteriori atti dell'Amministrazione".

3. Con determinazione dirigenziale n. 37 del 16 giugno 2016 la Provincia, ritenendo non più conveniente procedere alla realizzazione del nuovo Polo Ospedaliero del Trentino mediante finanza di progetto come originariamente stabilito, disponeva, peraltro, la revoca della gara. I ricorsi presentati dai partecipanti alla gara avverso la revoca della medesima venivano respinti da questo Tribunale (sentenze n. 398/2016, n. 400/2016, n. 404/2016 e n. 53/2017), mentre la medesima Sezione III del Consiglio di Stato con le sentenze nn. 4467 del 25 settembre 2017 e 4555 del 29 settembre 2017 annullava la richiamata determinazione n. 37 del 2016.

4. Per poter adeguatamente ottemperare alla citata sentenza n. 5057 del 2014 della III sezione del Consiglio di Stato, anche alla luce delle due successive pronunce della stessa sez. III, nn. 4467 e 4555 del 2017, la Provincia, ai sensi dell'art. 112, comma 5, cod. proc. amm., chiedeva chiarimenti al Consiglio di Stato che si esprimeva con sentenza della sezione III n. 1111 del 22 febbraio 2018 nei termini che seguono:

"a) la gara, sempre nella forma della finanza di progetto, deve essere ripresa dalla fase di presentazione delle offerte ma, come chiarito dai giudicati sopra citati, la stazione appaltante può rivedere la lex specialis per emendarla da criticità emerse in occasione della precedente procedura o evidenziate dagli stessi concorrenti, anche nel corso dei numerosi contenziosi, nonché per attualizzarla alla luce della nuove esigenze, emerse nel lungo tempo trascorso dall'esperimento della procedura del 2011;

b) in particolare, la rinnovazione della procedura di gara consente all'Amministrazione di modificare i contenuti dell'operazione in finanza di progetto, per adeguare l'intervento e alle attuali esigenze di politica sanitaria, ammettendo dunque anche modifiche di evidente portata, e ciò considerata, tra l'altro, la rappresentata esigenza di realizzare un complesso edilizio ben più

strutturato delle diverse componenti le attività sanitarie locali e provinciali, dove sicuramente l'ospedale è una componente, ma non l'unica;

c) sono altresì ammissibili, in quanto applicazioni di normativa e/o regolamentazione, altri elementi che impattano sul PEF (quale, ad es., la Risoluzione n. 100/E della Direzione Centrale Normativa dell'Agenzia delle Entrate, del 3 novembre 2016);

d) è possibile rivedere la convenzione, per attualizzarla alle nuove esigenze tecniche e alla nuova disciplina di riferimento;

e) alla gara rinnovata possono partecipare solo i concorrenti che avevano nel 2011 presentato l'offerta e agli stessi deve essere nuovamente effettuato il controllo dei requisiti, il cui possesso deve essere attuale, con conseguente obbligo di ripresentare la documentazione amministrativa contenente le varie autodichiarazioni in merito al possesso dei requisiti sia di ordine generale che di ordine speciale;

f) la normativa applicabile alla gara è logica conseguenza del tipo di intervento che sarà operato sul contenuto della lex specialis, atteso che se le modifiche sono sostanziose e occorrerà reiterare il bando, non potrà che farsi riferimento al nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50)."

5. Con la determinazione dirigenziale n. 66 del 1° ottobre 2018 la Provincia autonoma di Trento, al fine della rinnovazione dell'affidamento mediante finanza di progetto, approvava, quindi, i nuovi atti revisionati della *lex specialis* (disciplinare di gara, studio di fattibilità e rispettivi allegati). La suddetta determinazione n. 66 e il disciplinare di gara indicavano quale normativa applicabile alla procedura, se non diversamente indicato, quella vigente alla data di pubblicazione del bando originario (21 dicembre 2011) ovvero - per lo più - il previgente codice degli appalti (decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163) e le norme, nel testo *ratione temporis* vigente, della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26.

6. Alla rinnovata gara hanno partecipato il raggruppamento temporaneo costituito dall'impresa Pizzarotti & c. s.p.a. con Cristoforetti Servizi Energia s.p.a. (di seguito

anche Pizzarotti) e la Guerrato s.p.a. (nel prosieguo Guerrato). Verificata da parte del seggio di gara (cfr. verbale della prima seduta del 9 aprile 2019) la regolarità della documentazione amministrativa presentata dai concorrenti e sottoposta con esito positivo Guerrato, a seguito di sorteggio secondo quanto previsto dal punto 10. del disciplinare di gara e dall'art. 41, comma 1, della l.p. n. 26 del 1993, alla verifica a campione dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa richiesti, i concorrenti sono stati ammessi alla successiva fase della procedura di gara. A seguito delle valutazioni della commissione tecnica (cfr. tabella finale di cui al verbale della Commissione tecnica di data 25/11/2019), l'offerta tecnica del RTI Pizzarotti ha ottenuto il punteggio di 65,367 e quella della Guerrato il punteggio di 66. La commissione tecnica (cfr. sedute del 29 novembre, 5 dicembre, 9 dicembre e 17 dicembre 2019) ha poi svolto le valutazioni di competenza, previste dal punto 10 del disciplinare di gara, sulle offerte economiche. Secondo il punto 8 del disciplinare di gara l'offerta economica comprende il *documento 4: contenuto quantitativo piano economico – finanziario;* il *documento 5: piano economico – finanziario e relazione al PEF*; il *documento 6: cronoprogramma;* il *documento 7: elaborati progettuali aventi contenuto economico* (costituito da 8 elementi); il *documento 8: preliminare coinvolgimento di uno o più banche e/o istituzioni finanziarie* nonché il *documento di sintesi dell'offerta* (e la documentazione attestante il pagamento dell'imposta prevista per la gara). Al positivo esito delle valutazioni sulle offerte economiche, il seggio di gara (cfr. terza seduta del 20 dicembre 2019) ha calcolato il relativo punteggio assegnando punti 86,695 al RTI Pizzarotti e punti 95,308 a Guerrato, ha, poi, determinato il punteggio complessivo conseguito dai concorrenti, ha, quindi, formato la graduatoria finale e ha, infine, aggiudicato provvisoriamente la concessione a Guerrato.

7. Con la determinazione dirigenziale n. 1 del 14 gennaio 2020 la Provincia autonoma di Trento ha nominato Guerrato quale soggetto promotore del progetto

del "*Nuovo Ospedale Trentino 2018*" secondo quanto previsto dal punto 10 del "*Disciplinare di gara*" e ai sensi dell'articolo 50-*quater*, comma 10, lett.b) della l.p. n. 26 del 1993. Il suddetto punto 10 prevede che il progetto preliminare offerto dal promotore sia posto in approvazione nell'ambito di una Conferenza di servizi e che, successivamente, eventualmente apportate al progetto le modifiche e/o integrazioni ritenute necessarie, il Concedente proceda all'aggiudicazione definitiva, al fine dell'efficacia della quale l'aggiudicatario dovrà ottemperare a tutte le prescrizioni impartite dal Concedente relative alla documentazione probatoria dei requisiti e delle dichiarazioni rese in sede di gara, a pena la decadenza dall'aggiudicazione.

8. Il RTI Pizzarotti, con il ricorso in esame, ha impugnato principalmente la nomina a promotore della Guerrato ritenendo che quest'ultima dovesse essere esclusa dalla procedura di gara in ragione dell'inidoneità dei finanziamenti indicati per la realizzazione dell'opera e della carenza del requisito di capacità economica e finanziaria. Il gravame nello specifico è affidato ai seguenti motivi:

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 144 e 153 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e delle previsioni della lex specialis. Eccesso e sviamento di potere. Contraddittorietà ed irragionevolezza nella valutazione delle offerte di gara. Difetto di motivazione e carenza di istruttoria.

In primo luogo il "*documento 8: preliminare coinvolgimento di uno o più banche e/o istituzioni finanziarie"* presentato dalla società Guerrato quale allegato dell'offerta economica, come previsto dal punto 8 del disciplinare di gara, viola gli artt. 144 e 153 del d.lgs. n. 163 del 2006 e la *lex specialis*. Infatti l'attestazione preliminare di interesse al finanziamento del "*senior debt*" dell'operazione risulta rilasciata da Auriga Asset Management Limited, società con sede a Malta e nessuna sede neppure operativa in Italia, esercente l'attività di gestione del risparmio (SGR), abilitata dalla Banca d'Italia alla sola "*gestione di portafogli*" e non invece al finanziamento di capitale di debito (*senior debt*) e che nemmeno risulta classificata

SAE (ovvero secondo un settore di attività economica che consenta di comprendere l'attività imprenditoriale), né ha attivato fondi alternativi di investimento (FIA). Peraltro la *lex specialis*, coerentemente ai citati articoli 144 e 153, consentendo ai concorrenti di ricorrere al credito postula, in ogni caso, che esso debba essere fornito da parte di banche/istituzioni finanziarie in conformità alla normativa vigente ed alle disposizioni di regolazione adottate dalle autorità amministrative competenti e, in particolare, dalla Banca d'Italia. L'art. 33 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modifiche e integrazioni (Testo unico della finanza-TUF) prevede che le SGR svolgono attività di gestione patrimoniale e di gestione di portafogli mobiliari, ma non quella di soggetti autorizzati al rilascio di *senior debt* (ovvero finanziamento di debito). D'altra parte anche l'art. 18 del citato decreto legislativo precisa che "*1. L'esercizio professionale nei confronti del pubblico dei servizi e delle attività di investimento è riservato alle Sim, alle imprese di investimento UE, alle banche italiane, alle banche UE e alle imprese di paesi terzi. // 2. Le Sgr possono prestare professionalmente nei confronti del pubblico i servizi previsti dall'articolo 1, comma 5, lettere d) ed f). Le Sgr possono, altresì, prestare professionalmente nei confronti del pubblico il servizio previsto dall'articolo 1, comma 5, lettera e), qualora autorizzate a prestare il servizio di gestione di FIA*". Le lettere d) ed f) dell'articolo 1, comma 5, riguardano la gestione di portafogli e la consulenza in materia di investimenti. Pure il "*Regolamento sulla gestione collettiva del risparmio*" adottato dalla Banca d'Italia il 19 gennaio 2015 in attuazione del TUF prevede lo svolgimento da parte delle SGR di attività diverse da quelle richieste dalla *lex specialis*. Pertanto il riferimento alle "*istituzioni finanziarie*" recato nella denominazione del "*documento 8*" così come la definizione di "*Istituti Finanziatori*" contenuta nell'"*Allegato Q - schema di convenzione*" al disciplinare di gara ("*istituti di credito e/o gli investitori istituzionali e/o gli altri soggetti che partecipano al finanziamento senior e/o al rifinanziamento del Progetto, anche attraverso la sottoscrizione di obbligazioni o altri titoli di debito, nonché i loro successori e/o aventi causa a*

qualsiasi titolo…") devono essere interpretati in termini compatibili con le richiamate disposizioni del TUF e del regolamento della Banca d'Italia.

In secondo luogo il "*documento 8: preliminare coinvolgimento di uno o più banche e/o istituzioni finanziarie*" presentato dalla società Guerrato evidenzia una contraddittorietà rispetto al Piano economico finanziario (PEF) asseverato dalla Cassa Centrale Banca – Credito Cooperativo Italiano presentato dalla medesima società Guerrato. Infatti secondo quest'ultimo documento (*documento 5: piano economico – finanziario e relazione al PEF)* il fabbisogno finanziario viene soddisfatto mediante un indebitamento verso il sistema bancario, mentre Auriga Asset Management Limited, che ha reso la dichiarazione di cui al "*documento 8*", è una società di gestione del risparmio - e non un istituto bancario - e non può, quindi, sostenere il finanziamento del capitale di debito previsto dal PEF. Anche per tale ragione la proposta di finanziamento di *senior debt* da parte della SGR Auriga non è conforme alle previsioni di gara ed in via derivata alla disciplina dei contratti pubblici e, quindi, l'offerta di Guerrato avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara.

L'operato della commissione tecnica appare pertanto carente, non avendo tale organo svolto i dovuti approfondimenti istruttori volti a verificare la conformità alla *lex specialis* delle dichiarazioni finanziarie presentate da Guerrato, previste a pena di esclusione in quanto atte a dimostrare la sostenibilità complessiva del PEF e, conseguentemente, la capacità del concorrente di eseguire correttamente la prestazione affidata per l'intero arco temporale prescelto. La non conformità delle dichiarazioni finanziarie presentate da Guerrato non emerge dai verbali dell'organo tecnico, il quale a supporto della valutazione di congruità dei progetti economico - finanziari non contiene alcun elemento motivazionale.

2. Violazione dell'art. 40 d.lgs. n. 163/2006 e art. 95 d.P.R. n. 207/2010 e delle previsioni della lex specialis. Eccesso e sviamento di potere. Contraddittorietà ed irragionevolezza nella valutazione delle offerte di gara.

Il requisito di capacità economico-finanziaria relativo al capitale sociale di cui al punto 7.1. lettera b) del disciplinare di gara risulta inadeguato. Infatti Guerrato ha fatto ricorso alla possibilità prevista dal disciplinare stesso, coerentemente all'art. 95, comma 2, del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, di incrementare nella misura pari a due volte il requisito (del fatturato medio e) del capitale sociale. Conseguentemente quest'ultimo, che ai sensi del citato punto 7.1. lettera b) deve essere interamente versato e può essere provato anche attraverso il patrimonio netto, non può essere inferiore a 27.847.800,00 euro (essendo di 13.923.900,00 euro la misura indicata dal disciplinare). Al fine di integrare il requisito, Guerrato, in possesso di un capitale sociale interamente versato di 17.000.000,00 euro, ha utilizzato l'istituto dell'avvalimento come previsto dall'art. 49 del d.lgs. n. 163 del 2006. Il contratto di avvalimento stipulato prevede la messa a disposizione da parte dell'impresa ausiliaria del proprio patrimonio netto pari a euro 22.089.826,00. Tuttavia, in pendenza della procedura di gara il 5 ottobre 2019 il capitale sociale di Guerrato è stato ridotto a euro 8.000.000,00, di cui però solo euro 2.000.000,00 versati, e, quindi, l'importo richiesto a pena di esclusione di 27.847.800,00 euro non è stato mantenuto senza soluzione di continuità.

9. La Provincia autonoma di Trento, costituitasi in giudizio, ha per lo più argomentato per l'inammissibilità del ricorso affermando che allo stato della procedura di gara non è ancora previsto da parte della stazione appaltante lo svolgimento di controlli rispetto ai profili censurati con entrambi i motivi di ricorso. L'amministrazione, pertanto, invoca nella specie l'art. 34, comma 2, prima parte, cod. proc. amm., in forza del quale in nessun caso il giudice amministrativo può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati, e

sostiene che provvederà a tempo debito alle verifiche di propria competenza, riguardanti sia la validità della dichiarazione preliminare di interesse al finanziamento del "*senior debt*" dell'operazione rilasciata da Auriga Asset Management Limited, sia il permanente possesso da parte di quest'ultima del requisito di capacità economico-finanziaria relativo al capitale sociale.

10. Con memoria depositata il 3 marzo 2020, anche la controinteressata, sotto una diversa prospettiva, ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità del ricorso in quanto il provvedimento impugnato sarebbe un atto endoprocedimentale e non l'atto conclusivo della procedura, nè determinerebbe attualmente alcuna lesione concreta e diretta all'odierna ricorrente. Infatti, dopo la nomina del promotore, il progetto preliminare da questi offerto viene posto all'approvazione degli enti competenti, convocando apposita Conferenza di servizi e solo in seguito, eventualmente apportate al progetto le modifiche e/o integrazioni ritenute necessarie, l'amministrazione concedente procede all'aggiudicazione definitiva. Quindi, non essendo certo che Guerrato conseguirà l'aggiudicazione, ossia il bene della vita cui aspira il RTI Pizzarotti, difetta in capo a quest'ultimo un interesse personale, concreto ed attuale ad agire. La controinteressata ha, inoltre, puntualmente controdedotto nel merito circa la legittimazione di Auriga Asset Management Limited a rendere la contestata dichiarazione preliminare di interesse al finanziamento, nonché in ordine alle ragioni del perdurante requisito di capacità economico-finanziaria relativo al capitale sociale.

11. Alla camera di consiglio del 5 marzo 2020, fissata per la trattazione della domanda cautelare, a seguito dell'impegno assunto dall'amministrazione "*a sospendere la gara - ivi compresa l'attività di verifica e controllo - fino alla pubblicazione della sentenza*", l'istanza cautelare è stata abbinata al merito.

12. Successivamente Guerrato ha introdotto ricorso incidentale, impugnando, per l'ipotesi di ritenuta fondatezza del primo motivo di ricorso, il disciplinare della gara

nella parte in cui prevede che l'offerta economica debba essere corredata, a pena di esclusione, dal "*documento 8 denominato: preliminare coinvolgimento di uno o più banche e/o istituzioni finanziarie*.". A tal fine, ha dedotto i seguenti motivi di diritto:

I. Violazione del principio di proporzionalità. Illogicità ed irragionevolezza manifesta. Eccesso di potere.

La disposizione di cui al punto 8 del disciplinare di gara, che statuisce l'esclusione in caso di omessa presentazione dell'attestazione preliminare di interesse al finanziamento del *senior debt* dell'operazione, è illogica ed irragionevole, oltreché contraria alle disposizioni di legge in materia. L'art. 144, comma 3-*ter*, del d.lgs. n. 163 del 2006 stabilisce che il bando possa prevedere che l'offerta sia corredata dalla dichiarazione, sottoscritta da uno o più istituti finanziatori, di manifestazione di interesse a finanziare l'operazione; si tratta di una mera manifestazione di interesse poiché il progetto maggiormente rispondente alle proprie esigenze sarà scelto dalla stazione appaltante solo successivamente e, dunque, sarebbe illogico imporre a tutti i concorrenti di produrre un preciso impegno da parte di istituti finanziatori a finanziare il proprio progetto, il quale peraltro potrebbe non essere selezionato o potrebbe subire modifiche incidenti sul quadro economico dell'intera operazione, con conseguente modifica del PEF nonché delle condizioni di finanziamento. D'altra parte il comma 3-*quater* del citato art. 144 prevede che l'impegno al finanziamento sia rinviato alla fase di sottoscrizione del contratto di concessione e che, comunque, il concessionario possa reperire la liquidità necessaria a far fronte all'investimento attraverso qualsiasi forma di finanziamento, indipendentemente dalla manifestazione di interesse fornita nel corso della gara. Per tutte le anzidette considerazioni (si tratta di una manifestazione preliminare di interesse e non di un impegno e il finanziamento del progetto può successivamente pervenire da soggetto diverso da quello che ha formulato la manifestazione di interesse) risulta

illogico e sproporzionato prevedere l'esclusione in caso di omessa presentazione dell'attestazione preliminare di interesse.

II. Violazione dell'art. 46, comma 1 bis, del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i.. Violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione da una procedura di evidenza pubblica.

La causa di esclusione contemplata dalla *lex specialis* contrasta con il principio di tassatività delle cause di esclusione stabilito dall'art. 46 del d.lgs. n. 163 del 2006. La norma stabilisce, infatti, che è causa di esclusione la violazione di prescrizioni imposte dal Codice dei contratti pubblici, dal suo Regolamento di esecuzione o da altre leggi statali. Inoltre la disciplina è stata intesa nel senso che l'esclusione dalla gara è disposta sia nel caso in cui il Codice, la norma di legge statale o il Regolamento la comminino espressamente, sia nell'ipotesi in cui impongano ai concorrenti adempimenti doverosi ovvero introducano norme di divieto pur senza prevedere l'esclusione quale conseguenza predeterminata, allorquando sia certo il carattere imperativo del precetto che impone un determinato onere ai partecipanti alla gara. L'art. 144, comma 3-*ter*, del d.lgs. n. 163 del 2006 stabilisce la *"facoltà"* di prevedere nel bando che l'offerta sia corredata dalla dichiarazione preliminare di interesse al finanziamento, per cui non solo il Codice dei contratti pubblici non contiene una *"prescrizione"* il cui mancato adempimento giustifichi l'esclusione, ma neppure la causa di esclusione in questione può dirsi derivare da un adempimento doveroso o da un precetto imperativo. La previsione di esclusione contenuta nel disciplinare di gara per l'ipotesi di mancata presentazione della manifestazione di interesse è pertanto nulla.

13. In vista dell'udienza di discussione le parti si sono scambiate memorie, per lo più ribadendo le rispettive contrapposte posizioni. La ricorrente principale con la memoria difensiva del 19 maggio 2020 e in particolare con la memoria di replica del 22 maggio 2020 ha illustrato analiticamente la censura incentrata sulla contraddittorietà tra quanto indicato nel PEF, che prevede l'indebitamento

bancario, e la modalità di finanziamento desumibile dall'attestazione preliminare. Il RTI Pizzarotti ha in particolare rappresentato che l'incoerenza dei documenti costituenti l'offerta economica si pone in contrasto con la *lex specialis* e con l'art. 144, comma 3-t*er*, del d.lgs. n. 163 del 2006. La ricorrente ha richiamato, inoltre, la sopravvenuta sentenza della Corte costituzionale 7 maggio 2020, n. 85 riguardante la compatibilità con gli artt. 3, 41 e 117, secondo comma, lettera a), della Costituzione del combinato disposto degli artt. 38, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e 186-bis, quinto e sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, assumendo la rilevanza della pronuncia suddetta nella fattispecie in esame in quanto la posizione di Guerrato sarebbe assimilabile, ai fini della valutazione circa l'operatività dell'eccezione di cui all'art. 186-bis del R.d. n. 267/1942, a quella del soggetto mandatario di un RTI che si trovi in posizione di operare in forza di un concordato con continuità. La controinteressata - a sua volta - ha eccepito l'inammissibilità della (ritenuta nuova) censura, che attiene alla contraddittorietà tra quanto indicato nel PEF e la modalità di finanziamento risultante dall'attestazione preliminare, e ciò poichè svolta tardivamente e solo con memoria non notificata alle controparti. Anche il rilievo della ricorrente concernente la sentenza della Corte costituzionale 7 maggio 2020, n. 85 è stato oggetto di contestazione da parte della controinteressata che ne ha confutato sia l'attinenza al merito di causa, sia l'ammissibilità della relativa deduzione. Inoltre l'amministrazione e, in particolare, la ricorrente principale hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso incidentale in quanto rivolto avverso una clausola escludente che non è stata tempestivamente impugnata.

14. Nel corso della odierna udienza pubblica, le parti, presenti con modalità da remoto, hanno ampiamente dibattuto, su invito del Collegio, in particolare in ordine all'ammissibilità della anzidetta censura di contraddittorietà; dopo di che il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

I) *In limine litis*, deve rilevarsi che la definizione nel merito della controversia fa venire meno le esigenze di tutela cautelare fatte valere dalla ricorrente, rendendo superflua la trattazione della relativa istanza.

II) L'esame deve prendere avvio dal ricorso principale, poiché il ricorso incidentale non presenta carattere escludente e la controinteressata ha espressamente subordinato il gravame proposto all'ipotesi di ritenuta fondatezza del primo motivo del ricorso principale.

III) In via preliminare il Collegio ritiene che le eccezioni di inammissibilità del ricorso principale siano condivisibili solo in parte.

IV) In primo luogo non assume valenza la prospettazione della controinteressata secondo cui il provvedimento impugnato, essendo un atto endoprocedimentale e non l'atto conclusivo della procedura, non determinerebbe attualmente alcuna lesione concreta e diretta all'odierna ricorrente. Tale ricostruzione è smentita dagli approdi giurisprudenziali in ordine agli effetti e alla lesività del provvedimento di selezione e nomina del promotore. È stato, infatti, chiarito come tale provvedimento crei "*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; se poi non esercita tale diritto di prelazione, il promotore vanta l'alternativo diritto al rimborso forfetario delle spese sostenute per la presentazione della proposta, …. Sul versante opposto, 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*"; per tali motivi "*non vi è semplice facoltà, ma onere, a pena di decadenza, di immediata impugnazione, sicché la scelta del promotore*

che non venga tempestivamente impugnata non potrà più essere contestata dopo la conclusione dell'intero procedimento" (C.d.S., A.P. n. 1/2012). La pronuncia, pur maturata nel regime di cui alla legge 11 febbraio 1994 n. 109 pone principi che ben si attagliano e valgono anche per le procedure ad unica gara e con riferimento alle relative disposizioni del d.lgs. n. 163 del 2006 che trovano applicazione nella fattispecie in esame (C.d.S., sez. V, n. 5501/2019).

V) Neppure risulta integralmente condivisibile la tesi dell'amministrazione che sostiene l'inammissibilità *tout court* del ricorso nel presupposto che entrambi i motivi sollevati si risolverebbero in premature contestazioni in ordine ad una attività che l'amministrazione non ha ancora esercitato, con conseguente preclusione per questo giudice di pronunciarsi, ai sensi dell'art. 34, comma 2, cod. proc. amm. In realtà non si tratta completamente di poteri amministrativi non ancora esercitati bensì, quanto all'operato della commissione tecnica di cui al primo motivo, di compiti affidati all'organo tecnico e da quest'ultimo già svolti (ancorché, come si dirà in prosieguo, non del tutto correttamente).

VI) Diverse considerazioni valgono invece per le censure dedotte con il secondo motivo, che si appunta sulla permanenza in capo alla controinteressata del requisito di capacità economico-finanziaria relativo al capitale sociale. Al riguardo giova rammentare il costante orientamento della giurisprudenza amministrativa (cfr. *ex multis*, C.d.S.. sez. IV, n. 1987/2014; sez. V, n. 4833/2013; sez. III, n. 4225/2011), infine sancito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (C.d.S., A.P., 20 luglio 2015, n. 8), secondo cui "*nelle gare di appalto per l'aggiudicazione di contratti pubblici i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dai candidati non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa fino all'aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità*." In proposito la medesima Adunanza Plenaria del

Consiglio di Stato ha, altresì, precisato che l'ininterrotto possesso dei requisiti è richiesto "*non in virtù di un astratto e vacuo formalismo procedimentale, quanto piuttosto a garanzia della permanenza della serietà e della volontà dell'impresa di presentare un'offerta credibile e dunque della sicurezza per la stazione appaltante dell'instaurazione di un rapporto con un soggetto, che, dalla candidatura in sede di gara fino alla stipula del contratto e poi ancora fino all'adempimento dell'obbligazione contrattuale, sia provvisto di tutti i requisiti di ordine generale e tecnico-economico-professionale necessari per contrattare con la P.A*".

Posto quanto precede circa l'obbligo di mantenimento del requisito in questione, che non ammette di attribuire rilievo a singoli e specifici momenti nei quali soli sarebbe richiesto il possesso a pena di esclusione, vale, peraltro, evidenziare che l'attività del seggio di gara quanto al requisito del capitale sociale risulta coerente con il punto 10 del disciplinare di gara. Come riportato in fatto nella seduta del 9 aprile 2019 è stata dapprima verificata la regolarità della documentazione amministrativa presentata da Guerrato, tra cui la dichiarazione sostitutiva ai sensi del d.P.R. 28 dicembre 2000, n.445 attestante il possesso dei requisiti di ordine speciale relativi alla capacità economico-finanziaria e in particolare il capitale sociale interamente versato e risultante dall'ultimo bilancio approvato, previsti al punto 7.1 del disciplinare di gara. Successivamente, a seguito di sorteggio secondo quanto previsto dall'art. 41, comma 1, della l.p. n. 26 del 1993, Guerrato è stata sottoposta con esito positivo alla verifica a campione dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa richiesti. Tali operazioni che, per inciso, si sono svolte precedentemente alla riduzione del capitale sociale di Guerrato, in tesi intervenuta il 5 ottobre 2019, secondo il disciplinare non è previsto siano reiterate nell'attuale fase della procedura di gara di nomina del promotore.

Dopo la nomina del promotore è prevista l'approvazione del progetto, convocando a tal fine una conferenza dei servizi, e poi l'aggiudicazione definitiva.

La stazione appaltante potrà richiedere di apportare al progetto preliminare offerto dal promotore le modifiche e/o integrazioni ritenute necessarie ai fini dell'approvazione e dell'aggiudicazione definitiva. È in seguito, e ai fini dell'efficacia dell'aggiudicazione definitiva, che il più volte richiamato punto 10 del disciplinare di gara dispone lo svolgimento di ulteriori controlli e verifiche, atteso che la stazione appaltante impartirà tutte le prescrizioni relative alla documentazione probatoria dei requisiti e delle dichiarazioni rese in sede di gara, a pena della decadenza dall'aggiudicazione (*"…al fine dell'efficacia dell'aggiudicazione definitiva deliberata dal Concedente all'esito della verifica dell'aggiudicazione provvisoria in applicazione dell'art. 11 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e ss. mm. e ii., l'aggiudicatario dovrà ottemperare a tutte le prescrizioni impartite dal Concedente relative alla documentazione probatoria dei requisiti e delle dichiarazioni rese in sede di gara - ivi compresa la riattestazione e la comprova dei requisiti di capacita economico-finanziaria e tecnico-organizzativa di cui al punto 7.1, lett. a), b), c) e d), e 7.2, lett. a) e b) e nn. 1), 2), 3) e 4), del presente Disciplinare di gara rapportati al valore dell'investimento e/o alle categorie e classifiche delle lavorazioni risultanti dalla propria offerta, qualora il predetto valore e/o le predette categorie e classifiche siano diversi da quelli di cui ai punti 1.2 e 7.2 del presente Disciplinare di gara - pena la decadenza dall'aggiudicazione, in applicazione anche di quanto prescritto dall'art. 41 comma 3 della L.P. n. 26/1993."*).

Si tratta quindi di una particolare fase funzionale anche a dar conto degli eventuali fattori critici emersi, con l'imposizione da parte della stazione appaltante al promotore della allegazione di ogni elemento chiarificatore e giustificativo del progetto approvato. Ebbene, nell'ambito di tale fase è destinato a divenire necessariamente oggetto di controllo anche l'aspetto - il cui riscontro, come si è detto, secondo il disciplinare non è previsto nella attuale fase di nomina del promotore - della perdurante sussistenza, senza soluzione di continuità, in capo al promotore del requisito del capitale sociale. Viceversa, il controllo continuo,

preteso dalla ricorrente, finirebbe per onerare indebitamente la stazione appaltante, in palese contrasto con il generale principio di non aggravamento del procedimento, sancito dall'art. 1, comma 2, della legge n. 241 del 1990.

È ben vero che l'amministrazione ha in ogni momento la facoltà di accertare (C.d.S., sez. V, n. 4477/2010) la mancanza dei requisiti (a tutela dell'interesse costante dell'amministrazione ad interloquire con operatori in via permanente affidabili, capaci e qualificati), tuttavia, nella fattispecie, assume rilevanza specifica l'impegno dell'amministrazione in sede di udienza cautelare a sospendere la gara – "*ivi compresa l'attività di verifica e controllo*" - fino alla pubblicazione della sentenza. Nonostante l'acquisita conoscenza, da parte della stazione appaltante, verosimilmente proprio tramite il ricorso notificato il 14 febbraio 2020, del possibile venir meno, asseritamente il 5 ottobre 2019, del requisito in capo al promotore, l'impegno assunto il 5 marzo 2020 in ambito cautelare, impedisce, allo stato, all'amministrazione la verifica immediata (della continuità) del possesso del requisito pretesa dalla ricorrente.

In conclusione, ferma restando l'ineludibile continuità del possesso del requisito, così come postulata dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, avuto riguardo alle circostanze del caso di specie, l'onere di effettuare la verifica della permanenza del requisito grava, allora, sulla stazione appaltante secondo le scansioni temporali prescritte dalla *lex specialis*, e laddove intervenga una verifica negativa ne conseguirà a quel punto l'esclusione dalla gara e la decadenza dall'aggiudicazione.

È appena il caso di rilevare che l'attività di verifica demandata alla fase successiva alla nomina del promotore di cui si è appena detto non coincide, per natura ed effetti, come si evince da quanto disposto dal disciplinare di gara, con la verifica ex art. 41, comma 3, della l.p. n. 26 del 1993, che è limitata alla comprova del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa

dichiarati nel corso della procedura da parte dell'aggiudicatario e del concorrente che segue in graduatoria se essi non sono compresi fra i concorrenti sorteggiati.

Tenuto conto di quanto precede il motivo sollevato si sostanzia e risolve in premature contestazioni in ordine ad una attività che l'amministrazione non ha ancora esercitato, con conseguente preclusione per il giudice, ai sensi dell'art. 34, comma 2, cod. proc. amm., di pronunciarsi. Ne consegue la declaratoria di inammissibilità del secondo motivo.

VII) Passando al primo motivo del ricorso principale, con il quale la ricorrente censura l'operato della stazione appaltante con riferimento al "*documento 8: preliminare coinvolgimento di uno o più banche e/o istituzioni finanziarie"*, deve essere preliminarmente affrontata la questione, sollevata particolarmente dalla controinteressata, dell'ammissibilità della censura di contraddittorietà del *documento 8* sottoscritto da Auriga Asset Management Limited rispetto al Piano economico finanziario presentato da Guerrato. Secondo Guerrato la ricorrente avrebbe dedotto una nuova e diversa censura, inammissibilmente veicolata in giudizio con una semplice memoria, in particolare quella del 22 maggio 2020, non notificata alle controparti. Infatti l'oggetto di contestazione inizialmente contenuto nel primo motivo del ricorso riguarderebbe solo il profilo della legittimazione soggettiva di una SGR a rendere la dichiarazione di preliminare interesse a finanziare l'opera, mentre unicamente con le memorie successivamente prodotte sarebbe stato introdotto l'autonomo profilo della contraddittorietà tra il documento 8 e il PEF.

VIII) Al riguardo merita allora evidenziare che il primo motivo di ricorso risulta articolato in più censure, autonome tra loro, che trovano illustrazione nei punti 1.1. e 1.2. quanto al profilo della legittimazione soggettiva di una SGR a rendere l'attestazione di preliminare interesse e a finanziare l'opera, e nel punto 1.3. quanto al profilo della contraddittorietà tra il documento 8 e il PEF. Inoltre rispetto a tali profili vengono prospettate sia la violazione di legge e della *lex specialis*, sia varie

figure sintomatiche di eccesso di potere, tra cui il difetto di motivazione e carenza di istruttoria dedotto in particolare nel punto 1.4.

Ciò posto il Collegio, per le ragioni che seguono, ritiene che il rilievo circa l'incoerenza dell'offerta economica, in ragione della contraddittorietà tra il PEF e l'attestazione di preliminare interesse - entrambi documenti facenti parte dell'offerta economica - non si risolva in un nuovo motivo, ma vada ricondotto, oltreché alla violazione di legge e della *lex specialis*, anche alla censura di difetto di motivazione e carenza di istruttoria relativamente all'operato della commissione tecnica, come delineata nel punto 1.4.

Vale a questo proposito considerare innanzi tutto la consolidata e condivisibile giurisprudenza (*ex multis,* C.d.S., Sez. III, n. 3493/2014) anche di questo Tribunale (T.R.G.A. Trento, n. 80/2020) secondo cui "*nel processo amministrativo sono inammissibili le censure tardivamente dedotte, con memoria non notificata alla controparte, sia nell'ipotesi in cui risultino completamente nuove e non ricollegabili ad argomentazioni espresse nel ricorso introduttivo sia quando, pur richiamandosi ad un motivo già ritualmente dedotto, introducano elementi sostanzialmente nuovi o in origine non indicati, con conseguente violazione del termine decadenziale e del principio del contraddittorio, essendo affidato alla memoria difensiva il solo compito di illustrare i motivi di gravame già dedotti, senza possibilità di ampliare il thema decidendum*". Inoltre nella valutazione della novità della censura va tenuto presente l'insegnamento in base al quale "*il principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, codificato dall'art. 112 c.p.c., comporta il divieto per il giudice di attribuire un bene non richiesto o, comunque, di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nella domanda o nei motivi di gravame; detto canone è violato ogni qual volta il giudice, interferendo nel potere dispositivo delle parti, alteri uno degli elementi identificativi dell'azione, cioè il petitum e la causa petendi, o attribuisca un bene della vita diverso da quello richiesto, ovvero ponga a fondamento della propria decisione fatti o situazioni estranei alla materia del contendere; è invece da escludere che detto vizio sussista quando il giudice procede alla qualificazione giuridica dei fatti*

e dell'interpretazione della domanda giudiziale al fine di individuare correttamente le relative conseguenze di diritto" (C.d.S., sez. IV, n. 2222/2014). Al giudice, in ogni caso, non spetta solo qualificare giuridicamente i fatti e interpretare la domanda (*petitum* e *causa petendi*) della parte ricorrente, bensì anche, secondo il principio *iura novit curia*, l'interpretazione della legge.

Considerato quanto precede, ai fini della riconducibilità del rilievo che attiene alla contraddittorietà tra il documento 8 e il PEF alle dedotte censure di violazione di legge e della *lex specialis*, nonché di difetto di motivazione e carenza di istruttoria, ritualmente dedotte con il primo motivo, assumono invero decisivo rilievo i riferimenti alla "*contraddittorietà tra quanto dichiarato in sede di offerta e quanto richiesto dalla legge di gara*" e all'"*indebitamento verso il sistema bancario*" previsto nel PEF, contenuti entrambi nel punto 1.3. del ricorso. In particolare, con riferimento alla contraddittorietà di quanto dichiarato in sede di offerta rispetto alla legge di gara, vale evidenziare, da un lato, che l'offerta tecnica comprende sia il PEF che la dichiarazione di preliminare coinvolgimento; dall'altro, che secondo il comma 3 ter dell'art. 144 del d.lgs. n. 163 del 2006 "*Il bando può prevedere che l'offerta sia corredata dalla dichiarazione sottoscritta da uno o più istituti finanziatori di manifestazione di interesse a finanziare l'operazione, anche in considerazione dei contenuti dello schema di contratto e del piano economico-finanziario.*" Il fatto che il comma 3 ter non si limiti a prevedere la possibilità che la *lex specialis* richieda che "*l'offerta sia corredata dalla dichiarazione sottoscritta da uno o più istituti finanziatori di manifestazione di interesse a finanziare l'operazione*", ma specifichi, con riferimento al contenuto di tale manifestazione di interesse, la sua rilevanza "*anche in considerazione dei contenuti dello schema di contratto e del piano economico-finanziario*", rende esplicita la stretta connessione tra la prima (dichiarazione preliminare) e il secondo (PEF), così confermando che la legge di gara deve richiedere, come peraltro è logico che sia, una manifestazione di interesse del finanziatore coerente con quanto affermato nel PEF.

Dunque la censura in esame, ricollegandosi ad "*argomentazioni espresse nel ricorso introduttivo*" in conformità all'art. 3 cod. proc. amm., secondo il quale le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica, non è nuova, così come gli elementi di valutazione introdotti dalla ricorrente nelle memorie del 19 e del 22 maggio 2020 non risultano "*sostanzialmente nuovi o in origine non indicati*" (secondo il richiamato insegnamento della giurisprudenza), ma valgono semmai ad illustrare compiutamente i motivi di gravame già dedotti, mettendoli a fuoco più puntualmente, secondo la funzione affidata alle memorie difensive dall'art. 73 cod. proc. amm. Ne consegue l'insussistenza della *mutatio libelli* di cui si duole la controinteressata.

IX) Tanto premesso in rito, il primo motivo merita pertanto di essere favorevolmente apprezzato nei limiti di seguito indicati.

X) Quanto alla censura incentrata sulla natura di società di gestione del risparmio (SGR) del soggetto che ha reso la dichiarazione di interesse (punti 1.1. e 1.2. del ricorso), vale in primo luogo considerare quanto disposto dalla disciplina di gara. Il punto 8 del disciplinare, nel descrivere i contenuti del "*documento 8: preliminare coinvolgimento di uno o più banche e/o istituzioni finanziarie*", si riferisce oltreché a banche anche a "*istituzioni finanziarie*" quali soggetti da cui può provenire l'attestazione preliminare di interesse al finanziamento del *senior debt* dell'operazione, mentre l'*allegato Q – schema di convenzione* al disciplinare definisce quali istituti finanziatori non solo gli istituti di credito ma anche "*gli investitori istituzionali e/o altri soggetti che partecipano al finanziamento senior e/o al finanziamento di progetto anche attraverso la sottoscrizione di obbligazioni o altri titoli di debito ...*", includendo "*anche i soggetti che assumeranno rischio di credito attraverso la concessione di strumenti di garanzia finanziaria sul rischio di credito (credit enhancement), eventuali sottoscrittori di titoli (noteholders) e sottoscrittori di contratti finanziari derivati volti a regolare il rischio di oscillazione del tasso di interesse*".

Orbene, come risulta dalla documentazione della Banca d'Italia prodotta dalla controinteressata, le SGR sono riconducibili alle istituzioni finanziarie (non bancarie) e vengono iscritte ai sensi dell'art. 36 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n.58 (testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria – TUF) in apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia stessa e, inoltre, appartengono alla categoria degli investitori istituzionali. D'altra parte, le richiamate disposizioni del disciplinare costituiscono coerente declinazione del combinato delle previsioni di cui agli artt. 144 e 157 del d.lgs. n. 163 del 2006, così come introdotte dal decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, che trovano applicazione nella procedura di gara in esame avendo trovato adeguamento la *lex specialis* alle mutate esigenze, come previsto dalla citata sentenza del Consiglio di Stato n. 1111 del 2018. Deriva, infatti, da tali norme, che le società di progetto che gestiscono concessioni possono finanziare l'opera o mediante la sottoscrizione di contratti di finanziamento o attraverso l'emissione di obbligazioni destinate alla sottoscrizione da parte degli investitori qualificati, come definiti ai sensi dell'art. 100 del d.lgs. n. 58 del 1998, tra cui rientrano le SGR. A fronte di tali puntuali previsioni perde consistenza anche la valorizzazione prospettata dalla ricorrente degli artt. 18 e 33 del d.lgs. n. 58 del 1998, atteso che anche una SGR è legittimata a prestare la dichiarazione di cui al *documento 8*. Neppure assume rilevanza, come invece pretenderebbe la ricorrente, la sede della società di gestione del risparmio. Infatti ai sensi dell'art. 41 del d.lgs. n. 58 del 1998 "*1. Le Sgr possono operare, anche senza stabilirvi succursali, in uno Stato UE e non UE, ……*". Ne consegue *in primis* la legittimità del disciplinare di gara (punto 8 relativamente al "*documento 8*" e *allegato Q – schema di convenzione*) così come, sulla scorta di quanto predetto, la capacità, da un punto di vista soggettivo, di una SGR avente sede in uno Stato UE a prestare l'attestazione preliminare di interesse al finanziamento del *senior debt* dell'operazione e, in definitiva, anche la correttezza dell'operato della

commissione tecnica che ha interpretato ed applicato correttamente la disciplina di gara e le concordanti previsioni di legge, posto che Auriga Asset Management Limited, istituzione finanziaria e investitore istituzionale, classificata quale SGR ed iscritta come tale negli albi di vigilanza della Banca d'Italia (cfr. classificazione secondo il codice meccanografico n. 23794 della Banca d'Italia) e pur avendo sede a Malta, è un finanziatore adeguato soggettivamente, a prestare la dichiarazione di cui al "*documento 8*", come ritenuto dalla commissione. Il primo motivo nella parte appena esaminata deve, pertanto, essere respinto.

XI) Discorso diverso merita - viceversa - l'ulteriore censura dedotta con il primo motivo (punto 1.3. del ricorso), che attiene all'incoerenza interna dell'offerta economica nonché all'erroneità della relativa valutazione operata dalla commissione tecnica, laddove si riferisce espressamente alla sostenibilità e coerenza del PEF presentato dalla controinteressata, che quanto al fabbisogno finanziario e alle fonti di copertura prevede finanziamenti bancari, nel mentre l'attestazione di preliminare interesse proviene (non da un istituto bancario ma) da una SGR.

Vale, al riguardo, evidenziare innanzi tutto che alla stregua del punto 10. del disciplinare di gara la commissione tecnica procede:

"- a verificare che gli elementi indicati nel Piano economico-finanziario corrispondano con quelli indicati nell'offerta economica, secondo quanto previsto all'ultimo paragrafo del punto 8, "Documento 4: contenuto quantitativo piano economico finanziario", del presente disciplinare di gara;

- a verificare che il Piano economico-finanziario prodotto dai concorrenti sia stato redatto nel rispetto delle prescrizioni contenute al punto 8, "Documento 5: piano economico finanziario e relazione al PEF" del presente disciplinare di gara".

Quanto alla prima verifica - avente ad oggetto la corrispondenza tra il PEF e gli elementi indicati nell'offerta economica – essa postula una valutazione unitaria da

parte della commissione tecnica, ossia una verifica che abbia ad oggetto simultaneamente tutti i documenti (4, 5, 6, 7 e 8) costituenti l'offerta economica, non escluso il "*Documento 8: Preliminare coinvolgimento di una o più banche e/o istituzioni finanziarie"*, perché la previsione del punto 10. del disciplinare di gara deve essere letta anche alla luce del punto 8. nel medesimo disciplinare, nella parte in cui dà attuazione al comma 3 ter dell'art. 144 del d.lgs. n. 163 del 2006, nonché della *ratio* sottesa a tale disposizione, finalizzata a consentire all'amministrazione procedente di verificare previamente - tramite la manifestazione di interesse dell'istituto finanziatore, che ritenga di prevedere nel bando - la concreta fattibilità finanziaria del progetto.

In particolare, ai sensi del comma 3-*ter* dell'art. 144 del d.lgs. n. 163 del 2006, "*Il bando può prevedere che l'offerta sia corredata dalla dichiarazione sottoscritta da uno o più istituti finanziatori di manifestazione di interesse a finanziare l'operazione, anche in considerazione dei contenuti dello schema di contratto e del piano economico-finanziario*". Invece il successivo comma 3-*quater* dispone (per quanto interessa in questa sede) che "*L'amministrazione aggiudicatrice prevede nel bando di gara che il contratto di concessione stabilisca la risoluzione del rapporto in caso di mancata sottoscrizione del contratto di finanziamento o in mancanza della sottoscrizione o del collocamento delle obbligazioni di progetto di cui all'articolo 157, entro un congruo termine fissato dal bando medesimo, comunque non superiore a ventiquattro mesi, decorrente dalla data di approvazione del progetto definitivo. Resta salva la facoltà del concessionario di reperire la liquidità necessaria alla realizzazione dell'investimento attraverso altre forme di finanziamento previste dalla normativa vigente, purché sottoscritte entro lo stesso termine. …".*

Da un attento esame di queste disposizioni emerge innanzi tutto che il comma 3-*ter* non impone l'obbligo di prevedere nel bando, a pena di esclusione, la presentazione, a corredo dell'offerta, della dichiarazione di uno più istituti finanziatori, recante la manifestazione di interesse a finanziare l'operazione, perché

il legislatore, con una formula aperta, ha riconosciuto a ciascuna amministrazione la facoltà di determinarsi in proposito. Peraltro, per il caso in cui la *lex specialis* richieda tale dichiarazione, lo stesso comma 3-*ter* specifica che la dichiarazione stessa deve essere resa avuto riguardo anche ai "*contenuti dello schema di contratto e del piano economico-finanziario*". Inoltre - sebbene tale dichiarazione non sia, per legge, qualificabile come un vero e proprio impegno negoziale a finanziare il progetto, perché ai sensi comma 3-*quater* tale impegno deve intervenire "*entro un congruo termine fissato dal bando*" (nella fattispecie entro 60 giorni dall'approvazione del progetto definitivo) - è innegabile che tale dichiarazione incida sulla formazione della volontà dell'amministrazione e, quindi, sia fonte di rilevanti effetti giuridici, seppure variabili in funzione di quanto concretamente previsto dalla *lex specialis*.

Del resto la rilevanza di tale dichiarazione è palesata dalla giurisprudenza, anche amministrativa (C.d.S., A.P., n.5/2018), che ha "*individuato ipotesi in cui la c.d. responsabilità precontrattuale sussiste anche in capo al terzo, ravvisando, a certe condizioni - normalmente rappresentate dallo status professionale qualificato del terzo (intermediari finanziari, banche, professionisti, società di revisione) o, comunque, dal fatto che il terzo abbia un interesse qualificato alla positiva conclusione della trattativa - l'esistenza di un dovere di correttezza anche in capo a colui che non è "parte" rispetto ad una trattativa che si svolge inter alios"*. In particolare, secondo tale giurisprudenza, "*la responsabilità precontrattuale del terzo estraneo alla trattativa è stata ravvisata con riferimento alle c.d. lettere di patronage deboli, aventi contenuto meramente informativo (ad es. circa l'esistenza della posizione di influenza e circa le condizioni patrimoniali, economiche e finanziarie del patrocinato). Il patrocinante viene, infatti, ad inserirsi nello svolgimento di trattative avviate tra altri soggetti proprio al fine di agevolarne la positiva conclusione, creando così ragionevoli aspettative sul buon esito dell'operazione; la sua posizione è quindi ben diversa da quella di un terzo che "accidentalmente" venga ad interferire in una vicenda precontrattuale a lui estranea, e tale diversità è sufficiente a giustificare l'applicazione di quelle regole di diligenza, di correttezza e di buona fede, dettate*

proprio al fine di evitare che gli interessi di quanti partecipano alle trattative possano essere pregiudicati da comportamenti altrui scorretti (art. 1337 cod. civ.) o anche negligenti (art. 1338 cod. civ.)".

In altri termini, il legislatore con la disposizione del comma 3 ter ha previsto, a beneficio delle amministrazioni che ritengano di prevedere nella *lex specialis* la manifestazione di interesse dell'istituto finanziatore, la possibilità di operare già nella fase di selezione del contraente una verifica preventiva della fattibilità finanziaria del progetto; tuttavia lo stesso legislatore non ha precisato nel dettaglio il tipo ed il grado di impegno dell'istituto finanziatore, che in concreto dipendono dal modo in cui è congegnato il bando e dagli accordi preventivi che l'istituto finanziatore conclude con il concorrente. Gli effetti della manifestazione di preliminare interesse di cui al comma 3-*ter* sono, quindi, assimilabili (con le differenze del caso) a quelli derivanti dalle cc.dd. lettere di *patronage*, le quali possono essere anche qui descritte come dichiarazioni con le quali un soggetto (il cosiddetto *patronnant*), dotato di una particolare solidità ed autorevolezza nel settore economico in cui opera, si rivolge al creditore, o al potenziale creditore, di un ulteriore soggetto, per informarlo che ha su quest'ultimo poteri di controllo ed influenza ed, eventualmente, anche per impegnarsi ad utilizzarli, e ciò allo scopo di fornire rassicurazioni circa il buon esito dell'operazione creditizia, già in atto, o che si sta per stipulare. Infatti anche le dichiarazioni di *patronage*, nella corrente prassi delle garanzie cc.dd. *"atipiche"*, si distinguono a seconda che il *patronnant* si limiti a fornire alla banca informazioni rilevanti (c.d. *patronage* debole) oppure assuma ulteriori impegni negoziali, di varia portata (c.d. *patronage* forte), fermo restando che, alla luce della richiamata giurisprudenza, anche le prime possono essere fonte quantomeno di una responsabilità precontrattuale a carico del *patronnant.*

Nella fattispecie in esame l'amministrazione - prevedendo nel disciplinare di gara (al punto 8. – "*Documento 8: Preliminare coinvolgimento di uno o più banche e/o istituzioni*

finanziarie") che "*Al fine di evidenziare il preliminare coinvolgimento di una o più banche e/o istituzioni finanziarie, gli offerenti dovranno presentare a pena di esclusione, su carta intestata delle stesse, l'attestazione preliminare di interesse al finanziamento del senior debt dell'operazione, anche con la presentazione di più lettere provenienti da diverse banche e/o istituzioni finanziarie, secondo il fac-simile riportato all'Allegato 9 del presente Disciplinare di gara*" - non si è invero limitata ad optare per l'obbligo di produrre la dichiarazione di preliminare interesse (prevista solo come eventuale dalla legge), ma ha pure rafforzato tale obbligo sanzionando l'inadempimento dello stesso con l'esclusione del concorrente inadempiente e approntando un fac-simile di dichiarazione (*l'Allegato 9 del Disciplinare di gara*), ove sono state specificate anche le condizioni cui è subordinata l'effettiva messa a disposizione delle fonti di debito. Dunque il quadro normativo di riferimento, nonché le concrete modalità di declinazione del medesimo nella *lex specialis*, depongono per la rilevanza che, ai fini della formazione della volontà negoziale della stazione appaltante, nella fattispecie assume la manifestazione di interesse a finanziare l'operazione, in quanto finalizzata a garantire ulteriormente l'amministrazione, in sede di presentazione delle offerte, circa il buon esito dell'operazione attraverso il coinvolgimento di un soggetto qualificato come l'istituto finanziatore.

Di conseguenza la dichiarazione di Auriga Asset Management Limited, redatta secondo il modello allegato al Disciplinare di gara, pur non configurandosi come un preliminare vincolo negoziale a finanziare il progetto, non può tuttavia essere ricondotta ad una dichiarazione priva di effetti giuridici (come invece sostiene la controinteressata), atteso che la società stessa ha attestato, al verificarsi di certe condizioni, il proprio interesse a mettere a disposizione di Guerrato le risorse necessarie per finanziare l'operazione, così all'evidenza condizionando la scelta del promotore da parte dell'Amministrazione.

Ne consegue - altresì - il notevole rilievo che la manifestazione di interesse *de qua* assume pure con riferimento alle valutazioni della commissione tecnica, il cui approccio, nella verifica dell'offerta del promotore, non può essere parcellizzato e formale, dovendo piuttosto essere globale e sostanziale, ossia comprensivo anche della valutazione di coerenza tra il PEF e la manifestazione di interesse del finanziatore che, come si è detto, fa parte dell'offerta economica ed è stata inserita nel bando "*anche in considerazione dei contenuti dello schema di contratto e del piano economico-finanziario*" (art. 144, comma 3 ter, del d.lgs. n. 163 del 2006).

Ciò posto, nella fattispecie la commissione tecnica ha appurato (cfr. in particolare seduta del 17 dicembre 2019) che:

"- gli elementi indicati dagli offerenti nei Piani economico finanziari corrispondono con gli elementi contenuti nelle offerte economiche, secondo quanto previsto dai documenti di gara;

- i Piani economico finanziari presentati dagli offerenti sono stati redatti nel rispetto delle prescrizioni contenute nei documenti di gara;

- i Piani economico finanziari risultano sostenibili e coerenti anche con riferimento ai tempi di esecuzione dei lavori e alla durata della concessione"

Tuttavia - considerato che il PEF si riferisce a finanziamenti bancari, mentre la manifestazione di preliminare interesse che fa parte dell'offerta proviene da una SGR - la valutazione, con mera formula di stile, di corrispondenza (tra gli "*elementi indicati dagli offerenti nei Piani economico finanziari*" e "*gli elementi contenuti nelle offerte economiche*"), espressa senza il corredo di alcuna motivazione, dalla commissione tecnica, costituisce una macroscopica aporia logica che induce a mettere in dubbio il successivo accertamento di sostenibilità del PEF ("*i Piani economico finanziari risultano sostenibili…"*) e, quindi, la coerenza, l'adeguatezza e l'attendibilità dell'offerta presentata, la quale deve a sua volta rispettare l'equilibrio economico-finanziario per l'intera durata della concessione. Infatti l'insostenibilità del PEF determina, alla stregua del punto 8 del disciplinare di gara, l'inidoneità dell'offerta

("*sarà inidonea un'offerta che non supera la verifica di coerenza e sostenibilità economico-finanziaria espletata attraverso l'esame del Piano economico finanziario…*").

La coerenza tra PEF e manifestazione di interesse ed intrinsecamente dell'offerta economica – giova ribadirlo – oltre a corrispondere alla logica, è esplicitamente postulata dalla *lex specialis*, nella quale la stazione appaltante ha ritenuto di inserire - si badi - a pena di esclusione la dichiarazione di preliminare interesse "*anche in considerazione dei contenuti dello schema di contratto e del piano economico-finanziario"*, per cui la tesi sostenuta dalla controinteressata in base alla quale sarebbe "*sufficiente il PEF asseverato per valutare la coerenza e sostenibilità della struttura economico finanziaria dell'intervento*" non ha pregio. A questo proposito, anche al di là della considerazione che la modalità di finanziamento, bancario (previsto dal PEF) o nelle forme proprie della SGR (derivante dalla dichiarazione preliminare), influenza diversamente il tasso interno di rendimento (TIR) che costituisce uno degli indicatori del PEF (in relazione al quale, tra l'altro, il disciplinare prevede l'attribuzione di 2 punti), vale evidenziare che la stazione appaltante ha ritenuto di affidare l'attendibilità dell'offerta a due strumenti, ossia l'asseverazione e la dichiarazione di preliminare interesse. In sostanza la sostenibilità dell'operazione non si dimostra solo con il PEF asseverato, posto che la manifestazione di interesse concorre anch'essa, congiuntamente e coerentemente all'asseverazione del PEF, a consentire una verifica preventiva della fattibilità finanziaria del progetto.

Concludendo sul punto, l'operato della commissione tecnica - che ha atomisticamente considerato la dichiarazione di preliminare interesse dell'istituto finanziatore - mostra evidenti carenze istruttorie e motivazionali, con la conseguenza che risultano fondate le censure in esame.

XII) In considerazione del parziale accoglimento del primo motivo, la controinteressata ha interesse all'esame del ricorso incidentale, con il quale si duole

della sanzione esclusiva prevista dal disciplinare della gara in caso di omessa allegazione all'offerta economica del *documento 8*. Al riguardo il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame delle eccezioni processuali sollevate dalla ricorrente principale perché nessuno dei motivi dedotti dalla controinteressata può essere accolto.

XIII) Innanzi tutto non coglie nel segno il tentativo della controinteressata di svilire la portata e gli effetti della dichiarazione di preliminare interesse al finanziamento valorizzando il combinato disposto dei commi 3-*ter* e 3-*quater* del più volte citato art. 144. È ben vero che il comma 3-*quater* prevede la risoluzione del rapporto di concessione in caso di mancata sottoscrizione del contratto di finanziamento o in mancanza della sottoscrizione o del collocamento delle obbligazioni di progetto, nonché la facoltà del concessionario di reperire la liquidità necessaria alla realizzazione dell'investimento anche attraverso altre forme di finanziamento; tuttavia tale previsione non elide la valenza della previsione del comma 3 ter ai fini della "*previa*" verifica della fattibilità finanziaria del progetto. Infatti - come già evidenziato in sede di esame del primo motivo del ricorso principale - nonostante il carattere eventuale che connota la previsione relativa alla presentazione a corredo dell'offerta della dichiarazione di preliminare interesse dell'istituto finanziatore, l'intervenuta introduzione nella *lex specialis* dell'obbligo, a pena di esclusione e del fac-simile della dichiarazione di manifestazione di interesse, dimostra lo specifico rilievo che tale dichiarazione nella fattispecie ha assunto, in aggiunta alla asseverazione del PEF, ai fini della formazione della volontà negoziale della stazione appaltante, così come, di conseguenza, anche ai fini della valutazione di competenza della commissione tecnica in ordine all'offerta economica (cui non avrebbe dovuto essere estranea, come si è detto, la considerazione della coerenza della dichiarazione di preliminare interesse al finanziamento rispetto al PEF asseverato). Non sorprende, quindi, che nella

procedura in esame, riguardante un'opera di fondamentale importanza per la comunità e di considerevole impatto finanziario, l'amministrazione abbia inteso assicurarsi, già nella fase precedente all'instaurazione del rapporto di concessione, con ogni possibile strumento consentito dalla normativa, quale – per l'appunto - anche la dichiarazione di manifestazione di interesse. Infatti, a maggior ragione alla luce della giurisprudenza in precedenza citata, che ha riconosciuto la responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. del terzo estraneo inseritosi nella trattativa, la suddetta dichiarazione, pur non essendo un impegno negoziale definitivamente vincolante, costituisce comunque per l'amministrazione una garanzia aggiuntiva, qualora, nonostante il verificarsi di tutte le condizioni indicate nella dichiarazione stessa, il dichiarante medesimo non si renda disponibile a finanziare il progetto. Pertanto, anche la circostanza che l'opera sia poi realizzata attraverso altre forme di finanziamento, così come consentito dal citato comma 3-*quater*, non solo non ridimensiona la valenza propria della dichiarazione preliminare, ma neppure scalfisce, come viceversa pretenderebbe Guerrato, il senso della contestata sanzione espulsiva voluta dalla stazione appaltante.

Concludendo sul punto - quindi - proprio la pregnanza assunta, anche per volontà della stazione appaltante, dalla dichiarazione preliminare in questione, impedisce di considerare irragionevole o sproporzionata la sanzione dell'esclusione stabilita per l'inosservanza della disposizione che tale dichiarazione prevede.

Quanto poi al secondo motivo del ricorso incidentale, ancorché la previsione di esclusione non risulti contemplata dal citato art. 144, comma 3 ter, non sussiste la dedotta violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 46 del d.lgs. n. 163 del 2006. Tenuto conto dell'interesse della stazione appaltante, coerente con la *ratio* sottesa all'art. 144 anzidetto, alla "*previa*" verifica della fattibilità finanziaria del progetto, la prevista allegazione della dichiarazione di manifestazione di interesse quale "*adempimento doveroso*" ovvero "*precetto imperativo*"

giustifica, secondo i termini indicati dalla giurisprudenza, l'esclusione dalla gara in caso di inadempimento dell'obbligo, senza violare il principio di tassatività. Come è stato riconosciuto dalla giurisprudenza (A.P., n. 9/2014, n. 16/2014 e n. 3/2019) anche di questo Tribunale (cfr. T.R.G.A. Trento sent. n. 70/2019 e sent. n. 106/2019), tale principio di tassatività non postula che il codice, la legge o il regolamento "*espressamente*" comminino l'esclusione, essendo sufficiente che l'onere imposto ai partecipanti evidenzi con certezza, come nella fattispecie in esame, il carattere imperativo del precetto nella logica del "*numerus clausus*". La contestata disposizione di esclusione contenuta nella *lex specialis* non risulta, pertanto, affetta dai vizi dedotti, con conseguente infondatezza del ricorso incidentale.

XIV) In conclusione il ricorso principale deve essere accolto nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, va annullato il provvedimento di nomina del promotore, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti che l'amministrazione procedente riterrà di assumere all'esito della rivalutazione dell'offerta economica della controinteressata alla luce di tutto quanto affermato nella presente sentenza. Il ricorso incidentale è infondato e deve essere respinto.

XV) L'esito del giudizio, la peculiarità e la complessità delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione tra tutte le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la Regione autonoma del Trentino – Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sui ricorsi, principale ed incidentale, in epigrafe indicati:

- accoglie il ricorso principale nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento di nomina del promotore, salvi e riservati restando gli ulteriori provvedimenti di competenza dell'amministrazione;
- respinge il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, tramite Microsoft Teams, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del d.l. n. 18 del 2020, convertito nella l. n. 27 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Fulvio Rocco, Presidente

Carlo Polidori, Consigliere

Antonia Tassinari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Antonia Tassinari	**Fulvio Rocco**

IL SEGRETARIO