

La fase di scelta del promotore nel project financing deve essere improntata al rispetto dei principi generali dell'attività amministrativa

di Federico Muzzati

Data di pubblicazione: 20-3-2024

Nella fase preliminare di individuazione del promotore, proprio perché connotata da amplissima discrezionalità amministrativa, e comunque proceduralizzata, s'impone l'applicazione dei principi generali dell'attività amministrativa, in primis di pubblicità e di trasparenza, nonché di non discriminazione e parità di trattamento tra tutti gli operatori economici interessati, in quanto funzionale alla migliore cura dell'interesse pubblico, laddove consente di ampliare il novero delle proposte tra le quali esercitare la scelta del project financing da accogliere, alla stregua della programmazione delle opere pubbliche. Ne discende, pertanto, che la fase preliminare, pur non dovendo essere assoggettata al rispetto di tutti i principi dell'evidenza pubblica, pena la inutile e gravosa duplicazione della procedura di gara vera e propria che potrà o meno seguire alla scelta del promotore, deve comunque essere improntata al rispetto dei principi generali dell'attività amministrativa, in primis di pubblicità e trasparenza, nonché di non discriminazione e parità di trattamento tra tutti gli operatori economici interessati.

N. 1443/2024 REG.PROV.COLL.

N. 3119/2023 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3119 del 2023, proposto dalla società Getec Italia

S.p.A., in proprio e quale mandataria RTI con Enel Sole S.r.l. ed Enel X Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 0000000000, rappresentata e difesa dagli avvocati Mauro Pisapia, Giulio Enrico Sironi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune de L'Aquila, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico De Nardis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

il Consorzio Stabile Cmf, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Giuseppe Angelini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima) n. 00084/2023, depositata il 23 febbraio 2023, resa tra le parti e non notificata.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune de L'Aquila e del Consorzio Stabile Cmf;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2024 il consigliere Marina Perrelli e uditi per le parti gli avvocati Pisapia, Angelini, Pontrelli su delega di Sironi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società Getec Italia s.p.a., mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con le società Enel Sole a r.l. ed Enel X Italia a r.l., ha chiesto la riforma della sentenza n. 84, depositata il 23 febbraio 2023, con la quale il T.a.r. per l'Abruzzo ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti, notificati rispettivamente in data 10 ottobre 2022 e in data 13 gennaio 2023, proposti avverso la deliberazione di Giunta comunale n. 392 del 31 maggio 2022 con la quale il Comune appellato, preso atto dei verbali del gruppo di valutazione delle proposte di partenariato pubblico privato ex art. 183 del d.lgs. n. 50/2016, ha individuato quale proposta di interesse quella presentata dal raggruppamento di imprese con capogruppo mandatario il

Consorzio Stabile CMF.

1.2. L'appello proposto da Getec avverso la sentenza contesta con articolate censure le ridette statuizioni, assumendone la complessiva erroneità ed infondatezza, ed invocandone l'integrale riforma, con conseguente accoglimento del ricorso.

In particolare, l'appellante lamenta che il giudice di primo grado avrebbe omesso di pronunciarsi sui rilievi formulati con il ricorso e con i successivi motivi aggiunti, non avvedendosi che la proposta del RTI Getec - attuale gestore del servizio integrato energia per il Comune appellato, avendo quest'ultimo aderito con determina dirigenziale n. 956 del 23 giugno 2015 al Lotto 8 della Convenzione Consip SIE3 - avrebbe dovuto essere ritenuta più conveniente, essendo evidente la sua superiorità sotto tutti i profili esaminati (valore economico degli interventi di riqualificazione ed efficientamento energetico; risparmio energetico; impatto ambientale; termini e condizioni della convenzione proposta; canone annuo per la gestione del servizio).

1.3. L'appellante ha, quindi, sottoposto all'attenzione di questo Consiglio di Stato le questioni di seguito riepilogate:

- se nella selezione delle proposte ai sensi dell'art. 183, comma 15, d.lgs. n. 50/2016, presentate da operatori economici in risposta ad un avviso di manifestazione di interesse pubblicato in Gazzetta Ufficiale, la stazione appaltante – tenuto conto sia della pluralità degli operatori interessati, sia della posizione di vantaggio attribuita al proponente dichiarato promotore nella successiva gara per l'affidamento del contratto di partenariato – sia obbligata o meno a rispettare i principi generali della pubblica evidenza declinati dall'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016 o, comunque, a predeterminare i criteri di selezione dei proponenti, così come previsto dall'art. 12 della legge n. 241/1990;

- se, anche ammesso che la stazione appaltante non sia tenuta ad applicare gli anzidetti principi nella fase preliminare di selezione del promotore, debba comunque rispettarli allorquando si sia a tanto specificamente autovincolata;

- se, anche ammesso che la risposta ai primi due quesiti sia negativa, la medesima stazione appaltante sia tenuta a motivare la sua scelta, specie allorquando, a conclusione della procedura pubblica di selezione, abbia scelto una proposta manifestamente meno conveniente – sia sotto il profilo tecnico, sia sotto il profilo economico – rispetto a quella presentata da un diverso concorrente.

Getec ha lamentato che il Tribunale adito, dopo aver risposto in senso negativo al primo quesito, ha del tutto omesso di rispondere agli altri due, così confermando ingiustamente la nomina (illegittima) a promotore del raggruppamento appellato.

1.4. Infine, l'appellante sostiene che, sebbene la prima fase della procedura di nomina del promotore disciplinata dall'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016 non preveda l'espletamento di una vera e propria procedura di gara, debba ritenersi che, in presenza di una pluralità di manifestazioni di interesse, la stazione appaltante sia obbligata ad effettuare

una procedura di confronto comparativo nella quale sia assicurato il rispetto dei principi fondamentali della pubblica evidenza declinati dall'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016, oltre che dei principi generali del procedimento amministrativo e in particolare dell'art. 12 della legge n. 241/1990: principi che non sarebbero stati rispettati nella presente fattispecie.

Ad avviso dell'appellante, il Comune avrebbe dovuto:

- in ossequio al principio di libera concorrenza e di non discriminazione, predeterminare nella documentazione di gara i criteri di valutazione delle offerte;
- in base al principio di imparzialità e trasparenza, assicurare la pubblicità delle sedute di gara e la segretezza dell'offerta economica fino al completamento dell'esame delle offerte tecniche;
- nel rispetto del principio di trasparenza e competenza, assicurarsi che le proposte fossero esaminate dai soggetti all'uopo nominati e di cui fosse stata preventivamente accertata la competenza.

2. Il Consorzio stabile CMF si è costituito in giudizio ed ha riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., le eccezioni preliminari, sollevate in primo grado e non esaminate dal T.a.r. in considerazione della infondatezza nel merito:

- di irricevibilità per tardività per essere stato il ricorso notificato oltre il termine indicato nell'avviso per la presentazione di manifestazioni di interesse da parte degli operatori economici;
- di inammissibilità per carenza di interesse e legittimazione ad agire, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b), del c.p.a. per mancanza di una situazione soggettiva giuridicamente azionabile e tutelabile dal momento che, secondo la costante giurisprudenza, persino l'operatore nominato promotore al termine della fase valutativa della proposta non acquisirebbe alcun diritto all'indizione della procedura, essendo titolare di una mera aspettativa;
- di inammissibilità per omessa notifica all'effettivo controinteressato, ai sensi dell'art. 41, comma 2, del c.p.a. che nel caso di specie non sarebbe CMF, in qualità di futura mandataria, ma il costituendo RTI nel suo complesso;
- di inammissibilità per avere riproposto in blocco le censure di primo grado senza muovere specifiche censure ai capi della sentenza, nonostante il giudice di primo grado abbia esaminato e valutato i motivi rigettandoli e non assorbendoli.

2.1. Nel merito il Consorzio controinteressato ha concluso per la reiezione dell'appello.

3. Il Comune de L'Aquila si è costituito in giudizio ed ha concluso per il rigetto dell'appello evidenziando che con lo stesso l'appellante reitera le censure già articolate in primo grado e disattese dal T.a.r..

4. Le parti hanno, quindi, depositato memorie e repliche ai sensi dell'art. 73 c.p.c..

5. Con l'ordinanza n. 10105 del 24 novembre 2023 la Sezione ha evidenziato che *“l'appello si incentra sulla erroneità della valutazione del primo giudice secondo cui l'Amministrazione non avrebbe dovuto applicare – fin dall'inizio della fase di valutazione delle proposte degli aspiranti promotori – le regole e i principi dell'evidenza pubblica”* e che, con l'ordinanza 7 giugno 2023, n. 5615, è stata rimessa alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione interpretativa relativamente al *“se l'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016 è contrario al diritto UE e in particolare ai principi di pubblicità, imparzialità e non discriminazione contenuti sia nel Trattato che nei principi UE, propri di tutte le procedure comparative, laddove interpretato così da consentire trattamenti discriminatori in una procedura di attribuzione del diritto di prelazione, senza predefinizione dei criteri e comunque senza comunicazione dei medesimi a tutti i concorrenti ma solo ad alcuni di essi, quanto meno al decorso dei tre mesi di urgenza previsti da tale articolo”*.

5.1. A fronte del predetto rinvio pregiudiziale la Sezione ha, pertanto, ritenuto doveroso sottoporlo, per ogni valutazione, al contraddittorio delle parti, ai sensi dell'art. 73 cod. proc. amm., rinviando per la trattazione alla pubblica udienza del 25 gennaio 2024.

6. All'udienza del 25 gennaio 2024, preso atto delle memorie depositate dalle parti nel rispetto del termine assegnato con la citata ordinanza collegiale, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. L'appello non è fondato e deve essere respinto per le seguenti ragioni.

8. Nella memoria, depositata il 27 dicembre 2023 nel rispetto del termine assegnato con l'ordinanza collegiale n. 5615/2023, l'appellante ribadisce che l'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016 sarebbe compatibile con il diritto dell'Unione europea solo se fossero ritenuti applicabili alla fase di scelta del promotore i principi dell'evidenza pubblica, pur senza disconoscere l'ampiezza della discrezionalità riservata alle stazioni appaltanti nella valutazione di interesse pubblico delle proposte.

8.1. Secondo la tesi di parte appellante, infatti, allorquando siano presentate dagli operatori una pluralità di offerte ammissibili, la scelta della proposta più confacente alle esigenze della pubblica amministrazione deve essere effettuata osservando quantomeno le regole generali dell'azione amministrativa, esplicitate dagli artt. 12 della legge n. 241 del 1990 e 26 del d.lgs. n. 33 del 2013, nonché le disposizioni in materia di contratti pubblici, principi che non sarebbero stati rispettati nella fattispecie controversa.

E, infatti, secondo l'appellante il Comune avrebbe previsto nel disciplinare criteri di aggiudicazione generici, indeterminati e disancorati dal contenuto delle proposte, avrebbe omesso di indicare la ponderazione relativa attribuita a ciascuno degli stessi, non avrebbe motivato la preferenza espressa in favore del progetto presentato dal RTI CMF, avrebbe violato i principi di imparzialità, trasparenza e pubblicità aprendo le buste contenenti la

documentazione amministrativa e le offerte presentate dai proponenti in seduta segreta, avrebbe coinvolto nella valutazione delle offerte personale amministrativo di cui è ignota l'identità e di cui non sarebbe mai stata verificata la competenza.

8.2. Solo laddove la Sezione ritenesse di non accogliere la predetta interpretazione dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. 50/2016, viene sollecitata una nuova rimessione della questione pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia in merito alla compatibilità della citata disposizione al diritto dell'Unione Europea e, in particolare, agli artt. 18 della Direttiva 2014/24/UE e 3 della Direttiva 2014/23/UE, essendo stata dichiarata manifestamente irricevibile, con l'ordinanza del 12 dicembre 2023, la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da questa Sezione con l'ordinanza n. 5615 del 7 giugno 2023.

9. Il Collegio ritiene che non vi siano i presupposti per disporre un nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia a fronte della decisione di manifesta irricevibilità della Corte di giustizia del rinvio di cui all'ordinanza n. 5615/2023.

In particolare nell'ordinanza del 12 dicembre 2023 la Corte di Giustizia ha evidenziato come lo stesso giudice del rinvio avesse espressamente affermato che *“la scelta effettuata dall'amministrazione nell'ambito della prima fase di una procedura di finanza di progetto (...) non è un modulo di confronto concorrenziale sottoposto al principio delle procedure di evidenza pubblica, quanto piuttosto uno strumento tramite il quale l'amministrazione definisce di concerto con il privato un obiettivo di interesse pubblico da realizzare”*, nonché come *“l'amministrazione riconosce all'operatore selezionato al termine di tale prima fase solo una aspettativa non giuridicamente tutelata, senza che tale amministrazione sia tenuta a dare corso alla procedura di evidenza gara per l'affidamento della concessione”*.

9.1. Alla luce delle esposte considerazioni ritiene il Collegio di dover ribadire l'interpretazione dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016 seguita dalla sentenza appellata e confortata da molteplici precedenti della Sezione, ivi compresa la sentenza non definitiva cui è seguita la richiamata ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 5165/2023.

Secondo il predetto orientamento *“la fase preliminare di individuazione del promotore (...), ancorché procedimentalizzata, è connotata da amplissima discrezionalità amministrativa, in quanto intesa non già alla scelta della migliore tra una pluralità di offerte sulla base di criteri tecnici ed economici preordinati, ma alla valutazione di un interesse pubblico che giustifichi, alla stregua della programmazione delle opere pubbliche, l'accoglimento della proposta formulata dall'aspirante promotore (in termini, tra le tante, Cons. Stato, V, 10 febbraio 2020, n. 1005)”* (Cons. Stato, V, 26 maggio 2023, n. 5184).

La richiamata sentenza, dopo avere escluso la natura di modulo di confronto concorrenziale del *project financing*, sottoposto al principio delle procedure di evidenza pubblica, ha affermato in continuità con altri precedenti della Sezione che *“alla fase di scelta del proponente non si attaglia la predeterminazione dei criteri di valutazione, presupponente quanto meno la esatta definizione dell'oggetto del procedimento e dunque della proposta. Giova al riguardo considerare che, per costante giurisprudenza (Cons. Stato, V, 23 marzo 2015, n. 1552), l'art. 12 della legge n. 241 del 1990 riveste carattere di principio generale dell'ordinamento e in*

particolare della materia che governa i contributi pubblici, la cui attribuzione deve essere presidiata da norme programmatiche che definiscano un livello minimo delle attività da finanziare. Proprio in tale prospettiva appare evidente che la predeterminazione implica che siano stabilite le attività da finanziare, e che dunque il metro di valutazione delle sovvenzioni (generalmente intese) presuppone un contesto di riferimento assai più definito rispetto a quello che è configurabile nel caso di presentazione, ad iniziativa del privato, di una proposta di project financing” (in termini Cons Stato, V, 26 maggio 2023, n. 5184; ma anche Cons. Stato, V, 31 gennaio 2023, n. 1065 che, a sua volta, richiama Cons. Stato, V, 10 febbraio 2020, n. 1005).

10. Alla luce degli enunciati principi il percorso argomentativo seguito dalla sentenza appellata appare immune da errori o vizi logici e risulta coerente con la struttura complessa della procedura di *project financing* che, secondo la costante richiamata giurisprudenza, enuclea due serie procedimentali strutturalmente autonome, ma biunivocamente interdipendenti sotto il profilo funzionale, la prima di selezione del progetto di pubblico interesse e la seconda di gara di evidenza pubblica sulla base del progetto dichiarato di pubblica utilità.

10.1. Né la detta interpretazione dell’art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016 appare in contrasto con la normativa europea e, segnatamente, con i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza, espressamente richiamati anche nell’ordinanza del 12 dicembre 2023 della Corte di Giustizia.

E, infatti, la giurisprudenza della Sezione richiamata, proprio nell’ottica di un’interpretazione della citata disposizione, sebbene estranea alle regole dell’evidenza pubblica, comunque compatibile con i richiamati principi del diritto europeo, ha affermato che, “*anche nella fase preliminare di individuazione del promotore, proprio perché connotata da amplissima discrezionalità amministrativa, e comunque procedimentalizzata, s’impone l’applicazione dei principi generali dell’attività amministrativa, in primis di pubblicità e di trasparenza, nonché di non discriminazione e parità di trattamento tra tutti gli operatori economici interessati, in quanto funzionale alla migliore cura dell’interesse pubblico, laddove consente di ampliare il novero delle proposte tra le quali esercitare la scelta del project financing da accogliere, alla stregua della programmazione delle opere pubbliche”* (Cons. Stato, V, 18 gennaio 2024, n. 257).

Ne discende, pertanto, che la fase preliminare, pur non dovendo essere assoggettata al rispetto di tutti i principi dell’evidenza pubblica, pena la inutile e gravosa duplicazione della procedura di gara vera e propria che potrà o meno seguire alla scelta del promotore, deve comunque essere improntata al rispetto dei principi generali dell’attività amministrativa, *in primis* di pubblicità e di trasparenza, nonché di non discriminazione e di parità di trattamento tra tutti gli operatori economici interessati.

10.2. Le esposte considerazioni inducono la Sezione a ritenere che non vi siano i presupposti per rimettere nuovamente la questione alla Corte di Giustizia, perché nella fattispecie in controversia non risultano violati i principi del diritto europeo evocati dall’appellante né in astratto, né in concreto.

Come si evince dagli atti con la deliberazione di Giunta comunale n. 187 del 7 maggio 2021 è

stato chiesto al Settore opere pubbliche di dare seguito alla raccolta delle proposte di partenariato pubblico privato aventi ad oggetto l'efficientamento energetico e la riqualificazione normativa della rete di illuminazione pubblica comunale, degli edifici di proprietà del Comune e degli immobili facenti parte del Progetto C.A.S.E. mediante la previa "pubblicazione di un avviso per manifestazione di interesse", in ossequio alle indicazioni contenute nella deliberazione n. 219 del 16 marzo 2021 dell'ANAC.

Il Comune ha, quindi, provveduto alla pubblicazione dell'avviso e della *lex specialis* sul sito istituzionale, sulla GUUE e sulla GURI V Serie Speciale – Contratti Pubblici, ha stabilito i criteri di valutazione delle proposte nell'articolo 5 del disciplinare prevedendo una valutazione dei contenuti tecnici di tipo gestionale e di tipo realizzativo, della maggiore convenienza delle condizioni del finanziamento e dei vincoli di carattere economico e finanziario imposti, criteri poi precisati nei verbali del gruppo di valutazione (grado di innovazione tecnologica degli impianti e dei sistemi che li compongono; aderenza della proposta alle esigenze dell'Amministrazione Comunale; coerenza e sostenibilità tecnico-economica della proposta), ha previsto una seduta pubblica per la verifica dei plichi contenenti le proposte nel corso di una seduta pubblica, ha provveduto a pubblicare all'albo pretorio il provvedimento conclusivo della procedura.

10.3. L'ampia discrezionalità di cui gode la PA in questa particolare fase comporta però che la valutazione circa la maggiore rispondenza all'interesse pubblico di una proposta progettuale rispetto ad un'altra, ossia la comparazione tra due proposte progettuali alternative, debba essere condotta in termini necessariamente globali e sintetici, senza per questo consentire l'ingresso alla ricerca di specifiche e singole inesattezze. Dal che discende che la preferenza di un progetto rispetto ad un altro va accordata valutando il medesimo nel suo complesso senza necessariamente soffermarsi, in modo parcellizzato, sui suoi singoli aspetti, come pretenderebbe parte appellante.

10.4. Sono, infine, inammissibili e comunque infondate le censure con le quali parte appellante spiega una difesa largamente improntata a dimostrare la superiorità della propria proposta rispetto a quella della controinteressata, anche mediante apposite griglie di comparazione delle singole voci. A prescindere dalle considerazioni già espresse nel precedente paragrafo sul *modus procedendi* nell'esame delle proposte, il Collegio non può non evidenziare che si tratta di censure con le quali la parte tende a sovrapporre la propria valutazione a quella di competenza dell'amministrazione e che dovrebbe indurre questo giudice amministrativo, in caso di accoglimento, a sostituirsi inammissibilmente alla stessa amministrazione.

11. Per le esposte considerazioni l'appello deve essere respinto.

12. Le vicende processuali della presente controversia e, in particolare, il coevo rinvio alla Corte di giustizia di una questione simile anche se non integralmente sovrapponibile a quella esaminata, inducono il Collegio a ritenere esistenti i motivi per compensare integralmente tra le parti le spese della presente fase.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore

Guida alla lettura

La Quinta Sezione del Consiglio di Stato, attraverso il pronunciamento della sentenza n. 1443/2024, pubblicata il 13 febbraio u.s., ha offerto alcuni interessanti principi e spunti esegetico-interpretativi in relazione alla fase di selezione del promotore – e ai canoni guida che la devono informare – da svolgersi all'interno di una procedura di *project financing* ex art. 183, comma 15, del D.lgs. n. 50/2016.

Soffermandosi sulla genesi della controversia, *in nuce*, la vicenda trae origine dalle doglianze di un RTI rassegnate, nel contesto di una procedura di valutazione delle proposte di PPP svolta dalla Stazione appaltante (per la gestione del servizio integrato energia), nei confronti di una Deliberazione di Giunta Comunale che individuava quale proposta di interesse quella rassegnata da un diverso RTI.

Di talché, il raggruppamento, odierno appellante, insorgeva avverso il suddetto provvedimento dell'Amministrazione comunale dinnanzi al T.A.R. Abruzzo, asserendo come – *inter alia* – l'offerta da questo presentata fosse certamente più conveniente rispetto a quella inopinatamente giudicata come d'interesse, sotto ogni profilo, tanto economico, quanto tecnico.

Senonché, l'adito Giudice Amministrativo di *prime cure* respingeva ogni censura proposta dal ricorrente, che, *in itinere*, per articolare ancor più dettagliatamente le proprie motivazioni in fatto e in diritto, aveva finanche depositato motivi aggiunti.

Pertanto, vedendo completamente rigettati i propri rilievi, il soccombente RTI procedeva ad

impugnare il pronunciamento giurisdizionale reso dal T.A.R. Abruzzo dinnanzi al Supremo Consesso Amministrativo, reiterando la superiorità complessiva della propria proposta, non giudicata d'interesse dall'Amministrazione procedente in sede di individuazione del promotore, e affermando che, nel giudizio di primo grado, il Giudice sia incorso in svariati vizi, non da ultimo, quello di omessa pronuncia.

In particolare, parte appellante, sottoponendo una serie di questioni al Ecc.mo Consiglio di Stato, si soffermava sui principi e sui canoni che l'Amministrazione è tenuta seguire durante l'*iter* di individuazione del promotore ai sensi dell'art. 183, comma 15, del D.lgs. n. 50/2016, che, a detta del raggruppamento insorgente, non sarebbero stati evidentemente rispettati.

Indi per cui, quest'ultimo richiedeva se, in corso di fase di selezione del promotore, vista l'evidente posizione di vantaggio a questo attribuita nella successiva gara per l'affidamento del contratto di partenariato, la Stazione appaltante debba seguire le disposizioni previste dalla generale disciplina sull'evidenza pubblica, o comunque, in ogni caso, predeterminare i criteri di selezione, come previsto dall'art. 12 della l. n. 241/1990.

Si doleva, inoltre, con esplicita richiesta di pronuncia sul punto, di comprendere se, anche qualora nella fase *de qua* l'Amministrazione non sia tenuta al rispetto dei principi sull'evidenza pubblica, li debba, invece, per converso, rispettare allorché si sia specificamente auto vincolata, e, in ogni caso, anche quando la risposta ad entrambi i quesiti di cui sopra dovesse essere di segno negativo, se la Stazione appaltante dovesse debitamente motivare la propria scelta, specie allorché scegliesse una proposta meno vantaggiosa, tanto dal punto di vista tecnico, quanto economico, rispetto a quella presentata da un altro concorrente.

Il Collegio, rilevando "*prima facie*" l'infondatezza del ricorso in appello, ribadisce, sulla scorta di un cristallizzato e consolidato formante giurisprudenziale in merito come la gravata sentenza risulti del tutto immune da vizi ed errori; infatti, in ossequio alla predominante e condivisa interpretazione dell'art. 183, comma 15, del D.lgs. n. 50/2016, viene rammentato – *ad abundantiam* – come "*la fase preliminare di individuazione del promotore, ancorché procedimentalizzata, è connotata da amplissima discrezionalità amministrativa, in quanto intesa non già alla scelta della migliore tra una pluralità di offerte sulla base di criteri tecnici ed economici preordinati, ma alla valutazione di un interesse pubblico che giustifichi, alla stregua della programmazione delle opere pubbliche, l'accoglimento della proposta formulata dall'aspirante promotore*" (cfr. – *ex tantis* – Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2020, n. 1005, e Cons. Stato, ibidem, 26 maggio 2023, n. 5184).

Giacché, da ciò ben se ne inferisce che la fase preliminare "*pur non dovendo essere assoggettata al rispetto di tutti i principi dell'evidenza pubblica, deve comunque essere improntata al rispetto dei principi generali dell'attività amministrativa, in primis di pubblicità e trasparenza, nonché di non discriminazione e di parità di trattamento tra tutti gli operatori economici interessati*".

Mentre, per quanto concerne il *modus procedendi* che l'Amministrazione deve seguire nello

svolgimento e nella conduzione di tale delicata e prodromica fase di valutazione, il Consiglio di Stato rimembra, *expressis verbis*, come “*la maggiore rispondenza all’interesse pubblico di una proposta progettuale rispetto ad un’altra, ossia la comparazione tra due proposte alternative, deve essere condotta in termini necessariamente globali e sintetici (...) senza necessariamente soffermarsi, in modo parcellizzato, sui suoi singoli aspetti*”.

Infine, viene completamente rigettata, finanche, la doglianza volta a dimostrare l’asserita superiorità, sotto il profilo tecnico, economico e qualitativo, della proposta di parte appellante, in quanto tali valutazioni, ampiamente discrezionali, spettano solo ed esclusivamente all’Amministrazione procedente, poiché, se il Collegio aderisse a tale prospettazione, accogliendola, si sostituirebbe del tutto illegittimamente ed inammissibilmente alla Stazione appaltante, in aperta violazione dei più basilari e fondamentali principi in materia di valutazioni amministrative e sindacato giurisdizionale.

Pertanto, alla luce di tutto quanto esposto, il Supremo Consesso Amministrativo, giunge del tutto ragionevolmente e condivisibilmente a confermare l’impugnata sentenza, conseguentemente rigettando l’appello interposto nei confronti della stessa.