

SOLUZIONI ESAME 2012 - ATTI GIUDIZIARI

Atto giudiziario in materia di diritto civile

Tizio propone opposizione a decreto ingiuntivo, presso il Tribunale Alfa in relazione alla pretesa creditizia di Caio, azionata per euro 30.000,00 portata da titoli non onorati alla scadenza e relativi ad una fornitura di merce. A sostegno della opposizione deduce di aver onorato la propria obbligazione con altri assegni consegnati all'opposto ancor prima della presentazione in Banca dei titoli successivamente posti a base del ricorso per Decreto ingiuntivo. Chiede di provare per testi tale pagamento.

Il candidato, assunte le vesti di difensore di Caio, rediga l'atto giudiziario più opportuno alla sua difesa, illustrando gli istituti e le problematiche sottese alla fattispecie in esame, con particolare riferimento ai limiti della prova orale in materia contrattuale ed in materia di adempimento delle obbligazioni pecuniarie

Commento

Il difensore di Caio dovrà costituirsi in giudizio con idonea comparsa di costituzione e risposta a fronte di un atto di opposizione a decreto ingiuntivo nel quale pare che controparte intenda dimostrare la dazione di assegni e l'accettazione degli stessi da parte di Caio, attribuendo a tale circostanza valore di pagamento.

Sembra quindi opportuno che, primariamente, venga eccepito che la sovrapposizione dei due momenti (consegna dei titoli e pagamento) non è corretta, dal momento che il pagamento nelle obbligazioni pecuniarie può avvenire solo per moneta corrente o equivalente, e che una generica dazione di assegni (evidentemente bancari) può al limite solo identificare una *datio in solutum* ai sensi dell'art. 1197 c.c., in forza della quale (come noto) il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta a meno che il creditore non lo consenta e che in questo caso l'obbligazione si estingue quando la diversa prestazione è eseguita.

La semplice dimostrazione della dazione degli assegni e della loro accettazione da parte di Caio risulta, pertanto, inutile ai fini della prova del pagamento preteso da Tizio poiché riguardo allo stesso resterebbe da assolvere l'onere di dimostrare che gli assegni sono stati incassati o che non sono stati incassati in tempo utile per responsabilità di Caio.

La traccia al riguardo non fornisce alcun elemento utile a chiarire tali circostanze.

Lo scenario delineato non muterebbe, poi, ove si considerasse la dazione degli assegni quale promessa di pagamento, regolata dall'articolo 1988 c.c.

È noto infatti che la ricognizione di debito dispensa il destinatario dall'onere di provare esistenza e validità del rapporto sottostante, con la conseguenza che la prova dell'adempimento del debito oggetto del riconoscimento permane in capo al debitore stesso (si veda al riguardo da ultimo Cass. 11332/09).

L'onere della prova, pertanto, graverebbe sempre sull'opponente Tizio, il quale (secondo la traccia) pretenderebbe però di dimostrare l'avvenuto adempimento tramite testimoni (per quanto dal testo della traccia non si ricavi alcuna circostanza di fatto sulla quale Tizio avrebbe potuto chiedere l'assunzione di prove testimoniali).

In proposito, va rammentato che, in ogni caso, gli articoli 2721 c.c. e seguenti regolano in modo espresso la possibilità dell'utilizzo della prova testimoniale rispetto al pagamento, con applicazione a quest'ultimo caso dei medesimi limiti dettati in materia di contratti.

La prova orale richiesta da controparte, pertanto, risulterebbe comunque inammissibile ai sensi dell'art. 2726 c.c. poiché in evidente violazione dei limiti imposti dagli artt. 2721 c.c. e seguenti, quali, ad esempio, quello dell'eccessivo valore, o quello dei patti aggiunti, o dell'impossibilità di procurarsi una prova scritta.

L'incasso di assegni è un'operazione bancaria con riscontro documentale certo ed ineludibile e, quindi, richiede un identico riscontro probatorio.

Le domande formulate nell'atto di opposizione devono conseguentemente essere completamente respinte e stante la conclamata nonché confessata assenza di prova scritta o di pronta e facile soluzione a fondamento dell'opposizione avversaria, occorrerà richiedere ai sensi dell'art. 648 c.p.c. la concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto.

Atto giudiziario di materia di diritto penale

Tizio Caio Sempronio e Mevio decidono di commettere una rapina ai danni di un negozio di generi alimentari preventivamente individuato come obiettivo del delitto. Si portavano sul posto nella città gamma a bordo di due ciclomotori: il primo condotto da Tizio con a bordo Caio, il secondo condotto da Sempronio con a bordo Mevio. Caio e Mevio entravano all'interno del negozio mentre Tizio e Sempronio restavano all'esterno sul piazzale con funzione di pali. Mentre Caio intima al cassiere di consegnargli il denaro presente in cassa minacciandolo con una pistola, Mevio si avvia verso l'uscita intimando ai presenti di non muoversi. Raggiunto il piazzale con il bottino i rapinatori subiscono una improvvisa reazione del proprietario del negozio il quale insegue Caio e Mevio brandendo un bastone, mentre costoro si accingono a salire in sella ai rispettivi motocicli. A questo punto Caio estrae una pistola e puntata l'arma verso il proprietario del negozio, esplose tre colpi di pistola che colpiscono mortalmente l'uomo. Una testimone presente sul piazzale ode distintamente Tizio che nella concitazione esorta Caio a sparare per guadagnare la fuga. I quattro riescono a fuggire. Le indagini successive anche grazie alle telecamere a circuito chiuso e alle disposizioni dei presenti consentono

di pervenire all'individuazione dei quattro soggetti i quali avevano agito a volto scoperto. Sottoposti a processo vengono tutti condannati per reati di rapina e omicidio volontario. Assunte le vesti del legale di Sempronio redigere atto di appello

Commento

La traccia richiede di redigere un atto di appello da rivolgere alla Corte di Assise di appello. Si tratta di una impugnazione, come suole dirsi, "in salita" con lo scopo specifico di ottenere una diversa qualificazione del concorso da "pieno" ex art. 110 c.p nella forma attenuata ex 116 c.p con conseguente diminuzione della pena. Come si dirà, pare invece assai più arduo giungere ad una sentenza di assoluzione per il reato di cui all'art. 575 c.p

La traccia risulta peraltro laconica su alcuni aspetti del fatto a cominciare dalla questione se il possesso della pistola da parte di Caio fosse circostanza nota a tutti i compartecipi. Si tratta di un elemento di non poco conto, sicuramente rilevante al fine di ricostruire l'esatta responsabilità di Sempronio.

Come noto, per la configurazione del concorso anomalo sono indispensabili tre elementi e cioè l'adesione dell'agente a un reato concorsualmente voluto (in questo caso, la rapina), la commissione da parte di altro concorrente di un reato diverso e più grave e l'esistenza di un nesso causale, anche psicologico, fra l'azione del compartecipe al reato inizialmente voluto e il diverso e più grave reato poi commesso da altro concorrente che deve essere *prevedibile* in quanto logico sviluppo di quello concordato. A ciò si aggiungano due requisiti negativi: se da un lato l'evento più grave non deve essere frutto di una serie causale atipica ed eccezionale (nel qual caso a venir meno sarebbe lo stesso concorso) dall'altro, ed è ciò che più interessa in questa sede, l'evento più grave non deve essere voluto dal soggetto agente neppure sotto il profilo del dolo indiretto (indeterminato, alternativo o eventuale) e, perciò, occorre che il reato più grave non sia stato in effetti già considerato come possibile conseguenza ulteriore o diversa della condotta criminosa concordata e, nonostante la previsione, non sia stato egualmente accettato il rischio del suo verificarsi giacchè, in tal caso sussisterebbe il concorso *pieno* ex art. 110 c.p.

Dunque, come può notarsi, la differenza sostanziale tra le due forme di responsabilità dipende dal nesso psicologico che le caratterizza: nel primo caso, l'agente, pur non avendo previsto la commissione del diverso illecito da parte dei concorrenti, avrebbe potuto rappresentarsene l'eventualità se, alla luce di tutte le circostanze (c.d prognosi postuma) avesse fatto uso della dovuta diligenza (sul punto, Cass. pen. sez. IV, 13 gennaio 2005 n. 7388, Cass. pen. sez. II 15 gennaio 2009 n. 10098). Nel secondo invece, l'agente prevede le conseguenze più gravi quanto meno come possibili, e ne accetta il rischio ponendosi in relazione ad essere in una condizione psicologica di indifferenza.

Detto ciò, si tratta di applicare tali principi al rapporto intercorrente tra il delitto di rapina (aggravato dall'uso dell'arma, ex art. 628 c.III n. 1) e il delitto di omicidio.

Purtroppo, come già si diceva, nella giurisprudenza più recente si è precisato che il concorso di persone nell'omicidio seguito a rapina a mano armata è, ai sensi dell'art. 110 c.p, pieno e non anomalo atteso che l'evento omicidiario verificatosi

non può considerarsi eccezionale e imprevedibile ma un ordinario e possibile suo sviluppo, alla luce di una verificata regolarità causale dovuta all'uso delle armi per fronteggiare evenienze peggiorative o per garantirsi la via di fuga. Come dire che secondo il principio dell'*id quod plerumque accidit*, chi partecipa ad una rapina a mano armata accetta il rischio (concretamente previsto) che possa realizzarsi un fatto più grave quale l'omicidio. In questo senso, la realizzazione di un omicidio rappresenta in via generale una ragionevole, prevedibile e probabile conseguenza **di qualsiasi rapina** effettuata con l'uso di armi. In tali termini si è espressa la Suprema Corte con la sentenza n. 18489 in data 13 gennaio 2010, secondo cui *«la partecipazione all'accordo per commettere una rapina utilizzando un'arma da fuoco comporta la responsabilità, a titolo di concorso ordinario e non anomalo, anche per l'omicidio commesso nel corso della sua esecuzione dal complice che ha in concreto cagionato la morte del rapinato (...) giacché l'accordo per commettere una rapina, per la cui esecuzione non si esclude l'eventualità, sia pure non auspicata, di utilizzare una pistola, che implica comunque un gravissimo pericolo per la vita del rapinato, si pone come antecedente causale del più grave reato di omicidio che venga commesso, dato che quest'ultimo evento rientra, secondo l' "id quod plerumque accidit", nell'ordinario sviluppo della condotta di rapina»*.

E' dunque questo l'orientamento ormai consolidatosi in giurisprudenza, e verso il quale dovrà essere indirizzato l'intervento demolitorio, teso a mettere in discussione il principio secondo cui la partecipazione ad una rapina con l'uso di armi - di per sé - rappresenti l'accettazione, quanto meno sotto il profilo del dolo eventuale - di ogni e più grave conseguenza e finanche della morte della vittima.

Orbene, se la tesi testè esposta ha un limite, è quello di giungere di fatto a sovrapporre due nozioni che in realtà vanno tenute ben distinte: quella di "previsione e accettazione" dell'evento più grave, che rappresenta un coefficiente psicologico effettivo e che sostanzia il concorso ex art., 110 c.p e quello di *prevedibilità* che invece rappresenta un giudizio di rimprovero e che è invece alla base della responsabilità anomala ex art. 116 .c.p.

In realtà, non si può apoditticamente affermare che ogniqualevolta ci si trovi d'innanzi ad una rapina a mano armata inevitabilmente ciascun compartecipe abbia "previsto e accettato" il rischio dell'omicidio. Tale conclusione renderebbe infatti del tutto inoperante la clausola di cui all'art. 116 c.p, che al contrario il legislatore ha previsto proprio al fine di differenziare - all'interno della fattispecie concorsuale - la responsabilità di ciascun compartecipe per il fatto più grave.

In particolare, si può ritenere il concorso pieno per ciascuno dei compartecipi solo qualora si provi - sulla base delle circostanze di fatto e non già tramite il confronto in astratto tra fattispecie delittuose - che questi versavano quanto meno in una situazione di "dolo indifferente" rispetto all'evento più grave. Ciò può dipendere dal numero delle armi e dalla loro potenza, dalle condizioni della persona offesa dal ruolo ricoperto da ciascuno dei compartecipi. Saranno dunque le circostanze del fatto ad indurre il giudice a scegliere l'una o l'altra soluzione. Non ammesse sono invece soluzioni che risolvano il dilemma *ora e per sempre* astraendo dalle circostanze concrete e, come si diceva, esclusivamente sulla base della "contiguità" tra le diverse fattispecie. In altre parole, come sottolineato in un risalente arresto della Suprema Corte (Cass. pen. sez V n. 2998/1998) il compartecipe del delitto di rapina che non ha commesso l'azione tipica

dell'omicidio «non può rispondere di tale reato a titolo di responsabilità ec art 110 c.p sull'erroneo e apodittico rilievo che, chi ha voluto una rapina a mano armata risponde anche dell'omicidio commesso da uno dei correi contro la vittima della rapina e che tale più grave evento deve essere ragionevolmente previsto ma, secondo i casi , risponderà ex art. 116 c.p. se sussiste la rappresentazione in concreto di detto evento come possibile conseguenza dell'azione concordata, delle modalità effettive e di tutte le altre circostanze di fatto rilevanti, oppure non ne risponderà se tale rappresentazione è stata inesistente». Volendo si può richiamare anche Cass. pen. 4330/2011 laddove specifica la differenza tra concorso "pieno " e concorso "anomalo": «La responsabilità del compartecipe per il fatto più grave rispetto a quello concordato, materialmente commesso da un altro concorrente, integra il concorso ordinario ex art. 110 cod. pen., se il compartecipe ha previsto e accettato il rischio di commissione del delitto diverso e più grave, mentre configura il concorso anomalo ex art. 116 cod. pen., nel caso in cui l'agente, pur non avendo in concreto previsto il fatto più grave, avrebbe potuto rappresentarselo come sviluppo logicamente prevedibile dell'azione convenuta facendo uso, in relazione a tutte le circostanze del caso concreto, della dovuta diligenza».

Tale principio va ora applicato alle circostanze di fatto di cui alla traccia. Come si diceva, non viene chiarito se Sempronio fosse a conoscenza del possesso dell'arma, ciò non di meno tale circostanza è da ritenere probabile. Tuttavia, non può fondatamente sostenersi che egli avesse *effettivamente previsto* (accettandolo) l'esito mortale della rapina e l'uccisione della vittima: e ciò sia in ragione dell'improvvisa ed impreveduta reazione di quest'ultima (che, ha inseguito i rapinatori brandendo un bastone) sia per l'intervento di Tizio - altrettanto impreveduto - che ha esortato Caio a premere il grilletto. L'esito era probabilmente prevedibile, trattandosi di rapina a mano armata, ma ciò - come si è detto poc'anzi - potrà semmai fondare una responsabilità da parte di Sempronio ai sensi dell'art. 116 c.p. per il delitto di omicidio volontario, non già ai sensi dell'art. 110 c.p. Previa diversa qualificazione del concorso nella forma attenuata di cui all'art. 116 c.p dovrà dunque essere congruamente ridotta la pena inflitta all'imputato.

Sembra difficile possa invece giungersi ad una sentenza di assoluzione per il delitto di omicidio volontario: tale soluzione richiederebbe infatti non già - e non solo - l'affermazione della mancata previsione da parte di Sempronio del possibile esito più grave della rapina, ma la messa in dubbio della prevedibilità stessa di tale esito, il che - sulla base della traccia e soprattutto della giurisprudenza come sopra richiamata - non pare potersi fondatamente sostenere. Si tratterebbe di affermare che l'esito più grave (l'uccisione della vittima) era come tale imprevedibile e che giammai avrebbe potuto essere oggetto di rappresentazione da parte di Sempronio, quale plausibile sviluppo della rapina concordata con i complici.

Qualora comunque, per mero scrupolo difensivo, si volesse articolare un primo motivo, in via principale, teso ad ottenere una sentenza assolutoria per Sempronio «per non aver commesso il fatto» occorrerebbe evidenziare ancor più gli elementi presenti, in particolare sostenendo la mancanza di una prova certa circa la circostanza che Sempronio fosse a conoscenza dell'esistenza dell'arma e configurando la reazione della vittima quale atipica, imprevedibile ed eccezionale (tenuto conto che non trattavasi di guardia giurata né di un agente di polizia ma del gestore di un negozio di alimentari). Stessa cosa dovrebbe dirsi in ordine alla

presunta atipicità e imprevedibilità della reazione di Caio e Tizio ed in particolare alla esortazione da parte di quest'ultimo affinché il complice facesse fuoco.

Atto giudiziario in materia di diritto amministrativo

(La traccia riguarda l'argomento dell'interesse a ricorrere nelle procedure ad evidenza pubblica, già trattato su altra fattispecie al corso Ius&Law 2012 come atto giudiziario di diritto amministrativo n. 12-ter)

Con avviso indicativo, pubblicato il 18 dicembre 2005 ai sensi dell'art. 37 bis legge 109/94 il comune di Alfa ricercava soggetti privati promotori di proposte per la finanza di progetto (project financing) per la realizzazione di un parcheggio interrato al di sotto di un'area di mercato. Con delibera n. 103 del 10 novembre 2007 la giunta comunale di Alfa dichiarava tecnicamente ammissibili e fattibili 5 proposte, collocando al primo posto quello della società W e al secondo posto quella della società Y.

Il progetto della prima classificata società W era pertanto posto a base di gara.

Tale delibera era impugnata dalla seconda classificata, società Y (che pure non partecipava alla gara indetta sulla base del progetto del promotore prescelto), con ricorso al TAR del luogo, affidato a due motivi di censura.

Con il primo motivo si sosteneva che, siccome al paragrafo "Caratteristiche generali degli interventi" dell'avviso indicativo il Comune prescriveva che la costruzione della struttura dovesse prevedere un numero di posti auto a rotazione minimo pari a 457, in conformità al Programma urbano parcheggi, l'offerta della società W non fosse accoglibile in quanto offriva un numero di posti auto pari a 427.

Con il secondo motivo si lamentava come, nell'esaminare l'elemento "Valore economico del finanziamento per la riqualificazione della Piazza (5 punti massimi)" nonostante la società Y avesse tempestivamente chiarito che l'ammontare complessivo degli oneri per la riqualificazione risultava pari ad euro 2.150.636,66, la Commissione considerava soltanto l'importo di euro 1.810.000 (scomputando gli oneri fiscali e tecnici pari ad euro 340.636,66), e per l'effetto, la proposta migliore risultava quella presentata dal promotore, pari a euro 2.100.000; alla società W, che offriva euro 1.623.000 venivano attribuiti 3,86 punti, mentre alla società Y, considerando solo il parziale importo di euro 1.810.000, venivano attribuiti soltanto 4,31 punti sufficienti a permettere di collocarsi al primo posto in graduatoria, tenuto conto degli altri attribuibili in relazione alle altre voci di progetto.

Si costituiva la controinteressata società W che contestava nel merito le censure sollevate dal ricorrente, e, preliminarmente, eccepiva la carenza di interesse dalla controparte per non aver partecipato alla gara indetta sulla base del progetto selezionato dal Comune.

Il candidato, assunto le vesti del legale della società Y, rediga memoria difensiva nell'interesse della propria assistita illustrando gli istituti e le problematiche sottese alla fattispecie in esame.

Commento

Il quesito richiede la redazione della memoria difensiva nell'interesse della ricorrente società Y, in vista dell'udienza di discussione, in replica all'eccezione preliminare sollevata dalla difesa della controinteressata.

Non avendo la traccia fornito indicazioni sulle contestazioni svolte dalla controinteressata alle argomentazioni di merito contenute nel ricorso, l'attenzione dovrà necessariamente incentrarsi sulla difesa in ordine a tale eccezione preliminare di dedotta inammissibilità del ricorso per carenza d'interesse. Oggetto del giudizio instauratosi è infatti l'impugnazione della deliberazione di scelta del progetto per l'esecuzione di opere sulla base del quale è poi stata bandita gara di appalto che non ha visto quale concorrente la ricorrente.

Occorre in primis svolgere una breve premessa sui principi generali in tema di interesse al ricorso, dettati dal codice del processo amministrativo sulla base dei criteri di derivazione civilistica, per poi procedere ad attenta analisi del peculiare istituto di "project financing" e della complessa fase procedurale che lo contraddistingue, onde pervenire alla conclusione che nel caso di specie sussistono tutti gli elementi richiesti per l'utile proposizione dell'impugnazione e la conseguente infondatezza in fatto e diritto dell'eccezione preliminare proposta.

L'interesse a ricorrere, quale condizione dell'azione, sulla base di quanto disposto dall'art. 100 c.p.c. (in relazione alla domanda di annullamento ex art. 29 c.p.a.), sussiste allorché: a) si lamenti una lesione concreta ed attuale della propria sfera giuridica; b) si possa trarre effettiva utilità dall'invocato annullamento dell'atto impugnato. Devono pertanto sussistere i requisiti della *personalità* (il risultato di vantaggio deve riguardare specificamente e direttamente il ricorrente), dell'*attualità* (l'interesse deve sussistere al momento del ricorso, non essendo sufficiente a sorreggere quest'ultimo l'eventualità o l'ipotesi di una lesione) e della *concretezza* (l'interesse a ricorrere va valutato con riferimento ad un pregiudizio concretamente in grado di prodursi, per effetto del provvedimento impugnato, nella sfera giuridica del ricorrente).

Con riferimento ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, tale interesse deve individuarsi nel fatto che il ricorrente sia operatore del settore interessato a partecipare alla selezione del miglior offerente, potendovi ricavare utilità non solo economica.

Tuttavia una particolare ipotesi di procedura selettiva pubblica è rappresentata dalla finanza di progetto (o project financing).

L'istituto è stato introdotto nel nostro ordinamento con gli artt. 37-bis e ss. della Legge n. 109/1994 (Legge quadro sui lavori pubblici), applicabili *ratione temporis* al caso di specie, e successivamente disciplinato dagli artt. 153 e ss. del Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. n. 163/2006).

Nell'ambito delle concessione di opere pubbliche, l'istituto del project financing si connota come procedura a complessa formazione successiva, nell'ambito della quale l'attività della pubblica amministrazione è volta in un primo momento ad individuare il miglior progetto per la realizzazione dell'opera pubblica in base alle proposte pervenute dai soggetti privati ("promotori") e, successivamente, ad avviare la procedura di appalto per la scelta del miglior contraente cui affidare il compito di realizzare e gestire l'opera secondo lo schema progettuale inizialmente prescelto.

Ad una prima fase di promozione ad opera di un privato, nella quale si seleziona l'idea progettuale più rispondente all'interesse pubblico, seguono passaggi ulteriori in cui il progetto viene posto a gara, affinché anche soggetti diversi dal promotore possano concorrere all'affidamento della concessione per la realizzazione in concreto dell'idea stessa.

Il promotore rimane tuttavia in una posizione sostanzialmente privilegiata: anche qualora il promotore non divenga aggiudicatario in esito alla gara per l'affidamento finale, o si apre una successiva negoziazione che garantisce al promotore non vincitore la prelazione sull'aggiudicazione (art. 37-ter L. 109/94, ora art. 153 D.Lgs. 163/06), oppure - in alternativa - si prevede a favore dello stesso un rimborso forfetario delle spese di presentazione della proposta (art. 37-quater L. 109/94, ora art. 153 D.Lgs. 163/06).

La prelazione, in particolare, si sostanzia nel diritto di adeguare la propria proposta a quella giudicata più conveniente dalla stazione appaltante, così che il promotore avrà comunque la possibilità di risultare aggiudicatario della concessione.

Occorre pertanto stabilire quando sorge l'interesse a ricorrere contro gli atti della procedura di project financing, con particolare riferimento alla prima fase della scelta del promotore.

Tra i vari sub-procedimenti in cui è articolata la procedura di project financing, la selezione del promotore rappresenta proprio il "cuore" dell'intera procedura.

Il ruolo centrale della fase di scelta del promotore va ricondotto proprio alla situazione di vantaggio che riveste il promotore nell'intera procedura di affidamento della concessione di opera pubblica.

La selezione del promotore crea, per il soggetto prescelto, una posizione di vantaggio certa e non meramente eventuale, atteso che è proprio il suo progetto ad essere 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, attraverso l'istituto della prelazione.

Di contro, 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 di prelazione, né il diritto al rimborso delle spese sostenute.

I vizi di legittimità che colpiscono la fase di scelta del promotore, possono (e debbono) essere fatti immediatamente valere dal concorrente non aggiudicatario, dal momento che in capo a questi si verifica una lesione concreta ed attuale.

In definitiva, il bene della vita nel procedimento di project financing è il conseguimento della concessione sulla base del progetto presentato nella prima fase, sicché, se tale progetto non viene selezionato come di pubblico interesse, è immediatamente leso l'interesse a conseguire la concessione sulla base del proprio progetto.

In tal senso conforta anche l'orientamento della Giurisprudenza Amministrativa, ed in particolare il principio di diritto enunciato dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che nella sua funzione d'indirizzo ha chiarito che *“nel procedimento di project financing, articolato in più fasi, la prima delle quali si conclude con la scelta, da parte della stazione appaltante, del promotore, l'atto di scelta del promotore determina una immediata posizione di vantaggio per il soggetto prescelto e un definitivo arresto procedimentale per i concorrenti non prescelti; tale atto è pertanto lesivo e deve essere immediatamente impugnato dai concorrenti non prescelti, senza attendere l'esito degli ulteriori subprocedimenti di aggiudicazione della concessione”* (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 28/01/2012, n. 1; conforme: TAR Abruzzo 1/03/2012 n. 149).

Nel caso di specie, a buon diritto Y ha impugnato la delibera con cui il comune di Alfa ha selezionato il progetto di W, stante la natura di atto direttamente lesivo del provvedimento conclusivo del sub-procedimento di scelta del promotore, a prescindere dalla partecipazione della ricorrente alla successiva fase per l'affidamento della concessione (che sarebbe comunque travolta in via derivata, in caso di accoglimento del ricorso proposto da Y).