

TAR Lombardia (BS), Sez. II, Sentenza n. 669 del 18 maggio 2026

Appalti pubblici – Finanza di progetto – Diritto di prelazione del promotore – Incompatibilità con il diritto UE – Disapplicazione da parte del RUP – Piano economico-finanziario – Conto Termico 3.0 – Equilibrio economico-finanziario

Pubblicato il 18/05/2026

N. 00669/2026 REG.PROV.COLL.

N. 00342/2026 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 342 del 2026, proposto da (...), in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentato e difeso dagli avvocati (...), (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

REGIONE LOMBARDIA, non costituito in giudizio;

nei confronti

(...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati (...), (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - MINISTRO PER GLI AFFARI EUROPEI, IL SUD, LE POLITICHE DI COESIONE E IL PNRR –, MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia a) della determinazione del Direttore Generale dell'(...) (di seguito anche solo "(...)"), n. 128 del 23.2.2026, con cui è stata disposta l'aggiudicazione in favore della (...) Società Benefit (di seguito anche "(...)") della procedura aperta per l'affidamento in concessione, mediante finanza di progetto ex artt. 193 e ss. del D.Lgs. n. 36/2023, degli interventi di efficientamento energetico degli edifici di proprietà (...), Lotto LC-03, comprensivi di progettazione, realizzazione degli interventi di riqualificazione energetica ed edilizia, nonché, conduzione, gestione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti di riscaldamento, produzione acqua calda sanitaria, di illuminazione esterna e delle parti comuni e degli impianti fotovoltaici – CIG (...), nonché della pedissequa comunicazione dell'anzidetta determinazione avvenuta mediante piattaforma SINTEL in data 26.2.2026;

b) ove esistente, del provvedimento di cui si ignorano numero e data e del quale è stata data notizia al (...) ricorrente a mezzo nota p.e.c. del 13.2.2026, a firma del RUP (...), recante ad oggetto "comunicazione di disapplicazione dell'art. 193, comma 12, del nuovo Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 36/2023) e comunicazione di apertura dell'offerta economica – gara Repower LC-3 CIG (...)", con cui (...) ha deciso di mutare le originarie condizioni di gara, ritenendo di eliminare e non dare più applicazione alle previsioni del disciplinare di gara indicate nella sua premessa e nell'art. 24, che avevano previsto il diritto di prelazione del proponente, ai sensi dell'art. 193 comma 12 del D.Lgs. n. 36/2023, in caso di aggiudicazione del contratto a concorrente diverso da quest'ultimo, in ragione della pronuncia della Corte di Giustizia UE del 5.2.2026 in causa C-810/24; c) della medesima comunicazione di cui sub b) trasmessa a mezzo nota p.e.c. del 13.2.2026, a firma del RUP (...), recante ad oggetto "comunicazione di disapplicazione dell'art. 193, comma 12, del nuovo Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 36/2023) e comunicazione di apertura dell'offerta economica – gara Repower LC-3 CIG (...)" ; d) di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi, con particolare riguardo, ove necessario e per quanto di ragione, d.1) di tutti i verbali di gara e, segnatamente, dei verbali delle sedute della Commissione giudicatrice all'uopo nominata dell'11.2.2026 (verbale n. 1) e del 18.2.2026 (verbale n. 2); d.2) del bando di gara; d.3) del disciplinare di gara e relativi allegati; d.4) del capitolato e relativi allegati; d.5) dello schema di contratto e relativi allegati;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, qualora già stipulato o in corso di stipulazione, e per l'accertamento del diritto del consorzio ricorrente a conseguire l'aggiudicazione della relativa commessa, subentrando, ove del caso, nell'esecuzione della stessa; in subordine, per il risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi dal medesimo ricorrente per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di (...) e di (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2026 la dott.ssa Costanza Cappelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando pubblicato in data 12 dicembre 2025, l'(...) (di seguito, brevemente, (...)) ha indetto una "procedura aperta europea per l'affidamento in concessione, mediante finanza di progetto ex art. 193 e ss. del D.Lgs. n. 36/2023, degli interventi di efficientamento energetico degli edifici di proprietà (...) - Lotto LC-03, comprensivi di progettazione, realizzazione degli interventi di riqualificazione energetica ed edilizia nonché, conduzione, gestione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti di riscaldamento, produzione acqua calda sanitaria, di illuminazione esterna e delle parti comuni e degli impianti fotovoltaici (CIG (...))". L'indizione della procedura è conseguente alla proposta avanzata ai sensi dell'art. 193 del d.lgs. 36/2023 dal ricorrente (...), approvata da (...) con determinazione n. 820 del 10 dicembre 2025.

Alla gara hanno preso parte, oltre al proponente (...), (...) Società Benefit (di seguito, anche solo (...)) ed (...), quest'ultima tuttavia esclusa con determinazione assunta nel verbale n. 1 del 9 febbraio 2026, che ha, contestualmente, disposto l'ammissione delle altre due concorrenti al prosieguo della procedura.

La Commissione giudicatrice all'uopo nominata si è riunita nella seduta dell'11 febbraio 2026, nella quale ha valutato le offerte tecniche delle due concorrenti rimaste in gara, attribuendo i relativi punteggi.

Con nota trasmessa il 13 febbraio 2026, il Responsabile Unico del Procedimento comunicava al (...) la volontà di conformarsi alla pronuncia C-810/24 del 5 febbraio 2026 resa dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che ha dichiarato l'incompatibilità del diritto di prelazione previsto dall'art. 193, comma 12, d.lgs. 36/2023 con i principi fondamentali del diritto europeo, in particolare con l'art. 3 paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE sui contratti di concessione e con l'art. 49 TFUE sulla libertà di stabilimento, disapplicando la disciplina di legge ritenuta dalla Corte in contrasto il diritto eurounitario, e, conseguentemente, eliminando il diritto di prelazione a favore del promotore previsto nelle premesse e nell'art. 24 del disciplinare di gara. Nella successiva seduta del 18 febbraio 2026 la Commissione giudicatrice ha valutato le offerte economiche, giungendo, infine, all'attribuzione del punteggio finale a ciascun concorrente.

Con determinazione n. 128 del 23 febbraio 2026, comunicata a mezzo piattaforma Sintel il successivo 26 febbraio 2026, il direttore generale di (...) disponeva l'aggiudicazione dell'appalto in favore di (...).

2. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, il (...) – secondo classificato – impugna dinanzi a questo T.A.R. gli atti della procedura, al fine di ottenere la caducazione dell'aggiudicazione e di far valere il proprio diritto di subentrare nella concessione, e, in ogni caso, di ottenere il risarcimento del danno.

3. Le censure sono articolate in sette motivi di ricorso, con cui è eccepita:

i) la violazione degli artt. 174, 175, 177, 182, 193 e 110 del d.lgs. 36/2023 nonché degli artt. 17, 23 e 24 del disciplinare di gara, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, illogicità manifesta ed erroneità dei presupposti, in ragione dell'inattendibilità del Piano Economico Finanziario (PEF) e dell'insostenibilità dell'offerta economica nella proposta della società aggiudicataria.

Secondo la prospettazione della ricorrente, in particolare, in una sezione del PEF (pag. 7) sarebbe indicato un *capital expenditure* (CAPEX), vale a dire la spesa in conto capitale dell'investimento complessivo (incentivabile e non incentivabile), pari ad euro 12.626.111,00 "al netto di IVA" così come riportato nel Quadro Tecnico Economico (QTE), di cui euro 2.481.599,00 (IVA esclusa) non incentivabili.

Diversamente, in altra sezione del PEF (pagg. 8 e 16), e nello sviluppo numerico del conto economico, dello stato patrimoniale e dei flussi di cassa, sarebbe stato indicato un investimento ridotto ad euro 10.641.286,00, in quanto, secondo la prospettazione della ricorrente, sarebbe stato sottratto dall'iniziale valore, che pure era dichiarato al netto dell'IVA, di euro 12.626.111,00 l'importo ulteriore di euro 1.984.825,00, anche questo a titolo di IVA. In altri termini, l'investimento complessivo inizialmente dichiarato in euro 12.626.111,00, già decurtato dell'IVA, sarebbe stato ulteriormente decurtato di un'ulteriore somma di euro 1.984.825,00 per IVA, così giungendo a un Valore Attuale Netto (VAN) di progetto pari ad euro 5.643,00 e a un utile netto pari ad euro 60.188,00, entrambi valori positivi. Reinserendo invece il corretto valore dell'investimento inizialmente dichiarato, il VAN e l'utile netto diverrebbero negativi, e rispettivamente pari a euro -1.952.948,67 e a euro -1.901.346,00.

Questo comporterebbe la compromissione dell'equilibrio economico- finanziario imposto dall'art. 177 comma 5 del d.lgs. 36/2023 e dalle disposizioni del disciplinare di gara. *ii) la violazione del d.m. 7 agosto 2025, delle regole applicative del conto termico 3.0, degli artt. 17, 23 e 24 del disciplinare di gara, degli artt. 10, 108 e 110 del d.lgs. 36/2023 nonché degli artt. 17, 23 e 24 del disciplinare di gara, eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, illogicità manifesta, sviamento e lesione della par condicio, in quanto la Commissione giudicatrice sarebbe arrivata a una valutazione favorevole dell'offerta economica solo grazie a una posta incentivante pubblica determinata in misura non consentita dalle norme di settore, e non verificata sulla base criteri imposti dalla *lex specialis*.*

Più precisamente, l'art. 11 del D.M. 7 agosto 2025 fissa il tetto del Conto Termico 3.0 al 65% delle spese ammissibili — con la sola eccezione del 100% per scuole e strutture sanitarie — mentre (...) avrebbe applicato un'aliquota del 75%, eccedendo di dieci punti percentuali il limite asseritamente inderogabile. Riportando la percentuale di contributo al 65%, vi sarebbe un impatto negativo sul PEF (ossia un costo non coperto) pari a euro 849.789,40.

iii) la violazione del d.m. 7 agosto 2025, delle regole applicative del conto termico 3.0, dei principi di trasparenza, verificabilità e completezza dell'offerta nonché degli artt. 17, 23 e 24 del disciplinare di gara, degli artt. 10, 108 e 110 del d.lgs. 36/2023 nonché degli artt. 17, 23 e 24 del disciplinare di gara, difetto di istruttoria e di motivazione, illegittimità dell'aggiudicazione per omessa verifica dei massimali di incentivo e per strutturale indeterminatezza del quadro economico dell'offerta aggiudicataria, in quanto l'offerta economica sarebbe viziata per la radicale

impossibilità di verificare il rispetto dei massimali incentivanti previsti dalla disciplina del Conto Termico 3.0.

Dovendosi, in particolare, avere riguardo ad un massimale rilevante pari ad euro 3.000.000,00 per cluster edilizio, l'offerta di (...) non esporrebbe i calcoli analitici suddivisi per singolo cluster, né la ripartizione dell'incentivo per lavorazione, né la dimostrazione del rispetto dei limiti massimi per ciascuna unità edilizia. L'incentivo corretto sarebbe in realtà significativamente inferiore a quello di euro 6.373.419,00 indicato nel PEF. iv) violazione e falsa applicazione della disciplina sul divieto di sovracompensazione e cumulo degli incentivi; violazione del d.m. 7 agosto 2025, delle regole applicative del conto termico 3.0 e degli artt. 17, 23 e 24 del disciplinare; eccesso di potere per travisamento dei fatti, illogicità, carenza di presupposto e difetto di istruttoria; illegittimità dell'offerta per mancata detrazione del contributo M7.I17 dalla base di calcolo del Conto Termico 3.0.

ulteriore, autonomo e grave profilo di illegittimità risiede anche nel mancato rispetto della regola di cumulo tra incentivo conto termico 3.0 e contributo M7.I17, in considerazione del mancato rispetto della regola del divieto di cumulo tra l'incentivo del Conto Termico 3.0 e i contributi PNRR M7.I17. Più precisamente, per la lavorazione «Coperture» il contributo PNRR M7.I17 ammonterebbe a euro 624.260,00 e la quota del Conto Termico 3.0 a euro 698.338,00, per un totale di euro 1.322.598,00 a fronte di un costo di euro 1.229.312,00, con superamento del 100% del costo della lavorazione e sovracompensazione di euro 93.286,00.

L'offerta sarebbe quindi sovrastimata con illegittima duplicazione di copertura pubblica su singole lavorazioni.

v) violazione dell'art. 101 del d.lgs. n. 36/2023, nonché degli artt. 13 e 14 del disciplinare; violazione del principio di immodificabilità dell'offerta economica, 17 dell'autoresponsabilità del concorrente e dell'autovincolo della lex specialis, in quanto i vizi esaminati ai §§ i) ii), iii) e iv) non sarebbero comunque emendabili senza riscrivere integralmente l'offerta.

Occorrerebbe, infatti, sostituire l'aliquota del 75% con quella del 65%, rideterminare i massimali per cluster, scorporare il contributo PNRR M7.I17, reinserire il CAPEX corretto e ricalcolare VAN e flussi di cassa.

Tutto ciò esorbiterebbe dalla nozione di chiarimento e violerebbe il principio di immodificabilità dell'offerta sancito dagli artt. 13 e 14 del disciplinare e dall'art. 101 del d.lgs. n. 36/2023.

vi) violazione degli artt. 10, 108 e 110 del d.lgs. n. 36/2023, nonché degli artt. 17, 23 e 24 del disciplinare; eccesso di potere per omessa o insufficiente verifica di anomalia;

manifesta inattendibilità dell'offerta aggiudicataria e insostenibilità dell'offerta aggiudicataria, in quanto, anche ove non si ritenesse doverosa l'esclusione immediata, resterebbe il vizio di omessa o insufficiente verifica di sostenibilità economico-finanziaria. La concentrazione delle menzionate anomalie avrebbe imposto un'istruttoria approfondita ex paragrafo 23 del disciplinare. Il margine di utile di euro 60.188,00 sarebbe integralmente assorbito dai rilievi, rendendo l'offerta antieconomica e anomala.

vii) violazione e falsa applicazione degli artt. 193 comma 12, 2, 5, 15, 92 e all. i.2 del d.lgs. n. 36/2023; dei principi di affidamento, buona fede, certezza del diritto e fiducia;

violazione del principio di autovincolo della *lex specialis*, par condicio e di immodificabilità delle regole della procedura in corso di esecuzione; eccesso di potere per difetto di istruttoria;

contraddittorietà; ingiustizia incompetenza, in ragione dell'illegittima eliminazione da parte del RUP, con nota del 13 febbraio 2026, del diritto di prelazione del promotore in violazione delle regole di competenza (non spettando al RUP modificare la *lex specialis*), del principio di autovincolo della procedura, della par condicio (atteso che la soppressione è avvenuta quando il punteggio tecnico era già stato attribuito, con (...) a 75,4/80 e il (...) a 59,4/80, rendendo la prelazione l'unico strumento residuo di recupero), e dell'affidamento del promotore. In via subordinata, la stazione appaltante avrebbe dovuto annullare l'intera procedura in autotutela anziché manipolare la *lex specialis* in itinere.

4. Si sono costituiti in giudizio la controinteressata (...) e l'(...), chiedendo il rigetto del ricorso.

5. All'udienza camerale del 9 aprile 2026, fissata per l'esame della domanda cautelare, il Collegio ha trattenuto la causa in decisione riservandosi di definirla con sentenza in forma semplificata.

6. Il ricorso va respinto.

7. Si prescinde dall'esame delle questioni di inammissibilità per genericità dei motivi sollevate dalla controinteressata, essendo il ricorso infondato nel merito.

8. Con riferimento alla censura sollevata con il primo motivo di ricorso, deve farsi riferimento al contenuto della *Relazione di asseverazione del Piano Economico- Finanziario*, dalla quale espressamente emerge che *“b) Il costo complessivo dell'intervento, al netto dell'IVA e riferito alla fase di investimento concentrata nei primi tre anni del Piano, ammonta a circa Euro 10,64 milioni, comprensivi delle opere, delle spese tecniche e degli oneri accessori, come dettagliato nel Piano Economico-Finanziario. Tale importo risulta inferiore di circa il 15,7% rispetto agli investimenti desumibili dai computi metrici estimativi (pari a circa Euro 12,63 milioni), in considerazione delle ottimizzazioni degli investimenti e delle efficienze operative ed esecutive incorporate nel Piano.”* (doc. 5, prodotto dalla controinteressata).

L'espressione *“al netto dell'IVA”* è coerente con il criterio di indicazione degli importi, che nell'ambito del piano sono sempre espressi con esclusione dell'IVA. L'indicazione di un investimento di euro 10.641.286,00 non nasce dallo scomputo dell'IVA dall'importo di euro 12.626.111,00, che ammonterebbe ad euro 1.436.915,45 (calcolata al 10% sulle lavorazioni).

La differenza di euro 1.984.825,00 trova invece la propria giustificazione nel risparmio di spesa, pari a circa il 15,7%, conseguito da (...) rispetto agli importi risultanti dai prezzi ufficiali, sui quali è stato elaborato il quadro economico di progetto, che indica il costo complessivo in euro 12.626.110,84.

L'importo di euro 1.984.825,00 corrisponde dunque alla differenza tra il costo stimato delle opere secondo i prezzi del tariffario regionale vigente e il costo effettivo che il concessionario, tenuto conto della sua autonomia organizzativa e delle economie di scala, offre in gara. Ne consegue che i

valori di VAN negativo (euro -1.952.948,67) e di utile negativo (euro -1.901.346,00) elaborati dal ricorrente sono il prodotto diretto di una premessa erronea.

La censura è quindi destituita di fondamento.

9. Anche la censura prospettata con il secondo motivo non coglie nel segno, dovendosi invece condividere le argomentazioni in senso contrario prospettate dalla controinteressata e dall'amministrazione resistente.

9.1. L'art. 11 del D.M. 7 agosto 2025 fissa il tetto del Conto Termico 3.0 al 65% delle spese ammissibili, con la sola eccezione del 100% per gli interventi realizzati sugli edifici pubblici previsti all'art. 48-ter del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, ovverosia scuole e strutture sanitarie.

Rispetto a tale massimale, il paragrafo 4.2 delle Regole applicative GSE del 5 dicembre 2025, nel determinare la cd. *“Intensità degli incentivi”*, prevede, per gli interventi del Titolo II (art. 5, comma 1, lett. a)-f)), una maggiorazione del 10 % *“dell’incentivo spettante”* nel caso in cui vengano utilizzati componenti esclusivamente prodotti nell'Unione Europea.

Il paragrafo 9.4.3 delle Regole applicative disciplina specificamente gli interventi NZEB — *Nearly Zero-Energy Building* — nei termini seguenti: *«Per interventi di ristrutturazione importante o riqualificazione, tali da trasformare gli edifici esistenti in “edifici a energia quasi zero”, l’incentivo totale cumulato per gli anni di godimento è pari al 65% delle spese sostenute ammissibili (...) È prevista, inoltre, una maggiorazione del 10% dell’incentivo spettante nel caso in cui i componenti principali utilizzati per la realizzazione dell’intervento siano prodotti nell’Unione europea»*.

La maggiorazione del 10% opera, per espressa previsione, sulla quota *“dell’incentivo spettante”*, che può in concreto essere individuata nel massimale del 65%.

La tesi del ricorrente — secondo cui il paragrafo 4.2 fisserebbe un tetto del 65% invalicabile anche per gli interventi NZEB, cosicché la maggiorazione del 10% opererebbe entro quel tetto e non oltre di esso — non può dunque essere condivisa, perché porta alla conseguenza estrema di negare la percentuale di maggiorazione in tutte quelle ipotesi per le quali l’incentivo spettante coincida con il massimale.

Se operasse dentro il tetto del 65%, la maggiorazione non aggiungerebbe nulla rispetto all’incentivazione complessiva, limitandosi a redistribuire il massimale già previsto.

9.2. Questa interpretazione, inoltre, violerebbe il canone *ut res magis valeat quam pereat*, principio generale dell’ermeneutica giuridica applicabile anche ai regolamenti tecnici, secondo cui tra due letture possibili va preferita quella che attribuisce alla disposizione un effetto normativo autonomo e non meramente apparente.

La maggiorazione del 10% per componenti prodotti nell’Unione europea, intesa come operante anche sull’incentivo massimo spettante, risponde invece alla *ratio* di incentivare la filiera produttiva UE nell’ambito degli interventi di efficientamento energetico, in coerenza con l’orientamento ormai consolidato di riservare trattamenti preferenziali alle forniture di origine europea nelle misure di sostegno alla transizione energetica.

10. Riguardo alla censura formulata con il terzo motivo, diretta a contestare la mancata dimostrazione del rispetto dei massimali tramite calcoli analitici suddivisi per singolo *cluster*, basta evidenziare, che tale adempimento non era richiesto dalla *lex specialis*.

10.1. L'applicazione del massimale di euro 3.000.000,00 per singolo edificio è stata verificata in coerenza con quanto previsto dal D.M. 16 febbraio 2016 e dal Quaderno Operativo GSE «*Concetto di Edificio ai fini del Conto Termico*», i quali ammettono la possibilità di suddividere un organismo edilizio complesso in unità funzionalmente autonome, purché la disaggregazione risponda alla reale conformazione dell'immobile e non sia frutto di artificiosa parcellizzazione.

Significativamente si legge nel Quaderno Operativo GSE a proposito di uno degli «*Esempi di configurazioni ammissibili*» che «*Ai fini del Conto Termico, nel caso di ex IACP, nel caso di interventi realizzati in edifici di grandi dimensioni, in alternativa alla presentazione di una richiesta unica per singolo edificio, e qualora le dimensioni dell'edificio siano tali da giustificarlo, la richiesta può essere presentata con riferimento a singoli blocchi abitativi costituenti l'edificio. In questo caso i singoli blocchi sono equiparati, ai fini del Conto Termico, ad edifici*».

10.2. Tale riscontro trova puntuale evidenza negli allegati contrattuali, nei quali, ad un livello esecutivo di progettazione, è indicato un calcolo analitico, con riferimento all'autonomia strutturale, distributiva e impiantistica degli edifici, utilizzabile anche ai fini della prenotazione degli incentivi.

11. Del pari infondata è la censura relativa alla violazione del divieto di cumulare l'incentivo PNRR M7.I17 (cd. incentivo *RePowerEu*) con l'incentivo Conto Termico 3.0 oltre la soglia del 100% del valore delle opere da realizzare.

11.1. La Misura PNRR M7-I17 è cumulabile con il Conto Termico fino ad un massimo del 100% del totale delle spese ammissibili.

Il contributo PNRR M7.I17 è parametrato a massimali specifici per tipologia di intervento e per unità di misura, per ciascuna categoria di lavorazione, e viene attribuito, lavorazione per lavorazione, secondo i criteri fissati dalla disciplina REPowerEU.

Il Conto Termico 3.0 per gli edifici NZEB calcola invece l'incentivo sulla base del massimale unitario di superficie utile dei volumi riscaldati (€ 1.300,00/mq) applicato all'intero organismo edilizio oggetto di trasformazione, prescindendo dalla ripartizione per categoria delle lavorazioni.

Il contributo Conto Termico, in caso di edifici NZEB, non attribuibile voce per voce su ciascuna categoria di lavorazione, è determinato sul piano economico-finanziario complessivo, unico e inderogabile parametro di riferimento ai fini della verifica del rispetto dei limiti di cumulo.

La somma dei due contributi, che non può superare il 100% della spesa, va individuata come somma indistinta di tutte le categorie di lavorazione, ossia sul totale delle spese ammissibili, e non va parcellizzata per singola lavorazione.

Il riferimento è infatti al totale delle spese ammissibili, che non può superare il 100%, e non già il 100% del costo della singola lavorazione.

11.2. Dall'analisi del documento "*Quadro economico di progetto- progetto di fattibilità tecnico economica LC-3*" emerge il meccanismo di calcolo: l'importo oggetto di contributo Conto Termico 3.0 è determinato applicando il massimale unitario di € 1.300,00/mq alla superficie utile complessiva del lotto LC-03, per un importo soggetto ad incentivazione pari a euro 8.497.892,00; su tale base, applicata l'aliquota del 75% propria degli interventi NZEB con componenti UE, il contributo CT 3.0 risulta pari a euro 6.373.419,00, valore espressamente indicato come verificato nel documento medesimo.

Il contributo PNRR M7.I17 ammonta a euro 3.771.093,00.

La somma dei due contributi è pari a euro 10.144.512,00, a fronte di un CAPEX agevolabile complessivo di euro 11.222.281,00: i contributi coprono il 90,40% dei costi ammissibili, con una quota non incentivata residua di euro 1.077.769,00.

Non si determina, quindi, alcun superamento del 100% del costo dell'investimento agevolabile.

12. Le censure relative all'impossibilità per l'Amministrazione di procedere ad emendare i vizi ricorrendo al soccorso istruttorio, sollevate con il quinto motivo di ricorso, sono da ritenersi inammissibili, in quanto attengono all'esercizio di poteri non (ancora) esercitati e per i quali non possono in alcun modo paventarsi vizi di legittimità o effetti conformativi.

13. L'infondatezza dei motivi di ricorso in precedenza esaminati comporta l'insussistenza delle anomalie con essi evidenziate e, di conseguenza, della necessità di operare una verifica di sostenibilità economico-finanziaria a fronte di un'offerta anomala perché antieconomica. Anche le censure prospettate con il sesto motivo, pertanto, non meritano condivisione.

14. Con il settimo motivo di ricorso, il ricorrente deduce l'illegittimità degli atti di gara in ragione dell'eliminazione da parte del RUP, con nota del 13 febbraio 2026, del diritto di prelazione del promotore in violazione delle regole di competenza, del principio dell'autovincolo e della regola della *par condicio*.

Tali doglianze sono infondate.

14.1. La giurisprudenza unionale e quella nazionale hanno chiarito che una norma nazionale che sottragga ai principi della concorrenza la concessione di un bene contrasta con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, immediatamente applicabile negli ordinamenti nazionali, così come stabilito dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (cfr. Corte di Giustizia UE, Sez. III, 20 aprile 2023, C-348/22; in precedenza Corte di Giustizia UE, Sez. V, 14 luglio 2016, C458/14 e C67/15; Consiglio di Stato, Sez. VII, 4 aprile 2023, n. 3486; Consiglio di Stato, Ad. Plen. 9 novembre 2021, n. 17).

Conformemente a tali premesse è stata affermata l'incompatibilità con i principi di libertà di stabilimento e di libera concorrenza di un diritto di prelazione incondizionato previsto da una fonte normativa, nell'ambito di una gara pubblica, che sia idoneo a dissuadere dalla partecipazione altri concorrenti (cfr. Corte di Giustizia UE, Sez. IV 19 dicembre 2019, C-465/18) e, più recentemente, è stata sancita l'incompatibilità con i principi di parità di trattamento e di concorrenza di una norma

nazionale che contempli un diritto di prelazione in favore del promotore in una procedura di *project financing* che abbia l'effetto di non garantire, a chi abbia presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, l'aggiudicazione della gara, perché un tale diritto di prelazione costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento, sancita all'articolo 49 TFUE, in quanto idonea a dissuadere gli operatori economici dal partecipare alla procedura (cfr. Corte di Giustizia UE, Sez. II, 5 febbraio 2026, C-810/24).

14.2. In tale contesto, poiché su ogni autorità nazionale, amministrativa o giudiziaria, grava l'obbligo di disapplicare le norme nazionali contrastanti con il diritto europeo e i provvedimenti amministrativi attuativi delle stesse, essendo ormai acclarato il contrasto con i principi eurounitari del diritto di prelazione riconosciuto dal diritto interno su un bene da attribuire tramite gara, l'Amministrazione ha agito correttamente nel disapplicare l'art. 193, comma 12, del D.lgs. 36/2023 e l'art. 24 del disciplinare di gara. L'ordine pubblico economico di matrice eurounitaria postula infatti non solo che l'aggiudicazione delle concessioni, comprese quelle basate sulla finanza di progetto, avvenga tramite gara, ma richiede altresì che la gara si svolga in modo conforme ai principi di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza. Le norme interne e le clausole della *lex specialis* che contraddicano questi principi, come avviene quando sia previsto un diritto di prelazione, non possono produrre effetti pregiudizievoli nei confronti degli altri concorrenti (circa la nullità di un atto negoziale che, prevedendo una clausola di prelazione, si ponga in contrasto con i principi di ordine pubblico economico cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 28 settembre 2016, n. 4140; con riguardo ad atti negoziali con effetti anticoncorrenziali cfr. Cass. civ. Sez. Un. 30 dicembre 2021, n. 41994).

14.3. La disapplicazione della *lex specialis* ad opera del RUP non è un atto di secondo grado adottato in violazione delle regole di competenza, e non rientra nemmeno nel concetto di autotutela con il conseguente obbligo di bilanciamento degli interessi, ma costituisce unicamente un doveroso atto di conformazione al diritto eurounitario. Le autorità nazionali devono infatti decidere le questioni non ancora coperte da giudicato rimuovendo tutti gli ostacoli interni che si oppongano alla piena applicazione del diritto eurounitario.

Gli ostacoli interni vanno rimossi anche quando sugli stessi si sia formato l'autovincolo della *lex specialis*, perché quest'ultimo, non avendo valore di giudicato, non può cristallizzare una clausola contrastante con norme europee.

14.4. La disapplicazione della clausola di prelazione non entra in conflitto con altri principi eurounitari, e in particolare non altera la *par condicio*, bensì la ripristina, in quanto la prelazione attribuiva al promotore un vantaggio distorsivo della concorrenza. Eliminato tale vantaggio tramite la disapplicazione della clausola, il risultato della gara può essere legittimamente assunto come base per l'aggiudicazione.

15. In conclusione il ricorso, siccome infondato, va respinto.

16. Le peculiarità della vicenda, unitamente alla natura interpretativa delle questioni, giustificano la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2026 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Pedron, Presidente
Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere
Costanza Cappelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Costanza Cappelli

IL PRESIDENTE

Mauro Pedron

IL SEGRETARIO