

Pubblicato il 12/02/2024

N. 01404/2024REG.PROV.COLL.

N. 07245/2023 REG.RIC.

N. 07362/2023 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 7245 del 2023, proposto da
Autostrade del Lazio s.p.a. in liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in
relazione alla procedura CIG 363956580B, rappresentata e difesa dagli avvocati Manservisi,
Mattarella e Petitto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Webuild Italia s.p.a. in persona del legale rappresentate *pro tempore* in proprio e nella qualità di
capogruppo mandataria dell'ATI costituita con le mandanti Astaldi s.p.a., Pizzarotti s.p.a. e Ghella
s.p.a., e Webuild s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, quale conferitaria del
ramo d'azienda di Webuild s.p.a. relativo alle attività in Italia, rappresentati e difesi dagli avvocati
Marco Annoni e Giuseppe Giuffrè, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Consorzio Stabile SIS s.c.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e
difeso dagli avvocati Maria Cristina Lenoci e Sergio Santoro, con domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 7362 del 2023, proposto da
Webuild s.p.a., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria della ATI, con le mandanti
Astaldi s.p.a., Pizzarotti s.p.a., Ghella s.p.a., e di Webuild s.p.a., quale conferitaria del ramo

d'azienda di Webuild s.p.a. relativo alle attività in Italia, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, in relazione alla procedura CIG 363956580B, rappresentate e difese dagli avvocati Annoni e Giuffrè, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autostrade del Lazio s.p.a. in liquidazione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Manservigi, Mattarella e Petitto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Marco Petitto in Roma, via Antonio Bertoloni n. 44;

Commissario Liquidatore della Società Autostrade del Lazio S.p.A. in liquidazione, Avv. Nicola Maione, non costituito in giudizio;

nei confronti

Consorzio Stabile SIS s.c.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Lenoci e Santoro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

quanto al ricorso n. 7245 del 2023:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (sezione Prima) n. 7521/2023, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 7362 del 2023:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale Per Il Lazio (sezione Prima) n. 7521/2023, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Webuild s.p.a., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria dell'ATI costituita e della Webuild Italia s.p.a. nella qualità di conferitaria del ramo d'azienda della Webuild s.p.a., del Consorzio Stabile SIS s.c.p.a. e di Autostrade del Lazio s.p.a. in liquidazione;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2023 il Cons. Annamaria Fasano e uditi per le parti gli avvocati Mattarella, Petitto, Annoni, Giuffrè, Lenoci e Santoro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Autostrade del Lazio s.p.a. (in seguito anche solo AdL), con bando pubblicato sulla GUUE e sul GURI, indiceva la gara per l'affidamento in concessione di progettazione esecutiva, costruzione e gestione del corridoio intermodale Roma – Latina e Cisterna – Valmontone, a cui partecipavano il RTI Salini Impregilo (in seguito RTI Webuild), ed il Consorzio Stabile SIS s.c.p.a. (in seguito Consorzio Stabile SIS) al quale veniva aggiudicata la gara in data 6 luglio 2016.

2. Il RTI Salini Impregilo impugnava l'aggiudicazione dinanzi al T.A.R. per il Lazio che, con sentenza del 29 marzo 2017, n. 4001, respingeva il ricorso. La medesima società proponeva appello che veniva accolto da questa Sezione, con sentenza n. 5374 del 2018, annullando l'aggiudicazione disposta a favore del Consorzio Stabile SIS. In particolare, il Collegio accertava l'illegittimità della formula matematica prevista nella lettera di invito per l'assegnazione dei punteggi alle offerte economiche in relazione all'utilizzo del contributo pubblico stanziato per realizzare l'opera pubblica e, quindi, decretava *“l'annullamento in parte qua della lettera di invito e l'obbligo per l'amministrazione di rinnovare la gara a partire da tale segmento risultato illegittimo”*.

La pronuncia n. 5374 del 2018 veniva confermata dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 2733 del 2019, che dichiarava inammissibile il ricorso per revocazione proposto dal Consorzio SIS, oltre che dalle SS.UU. della Corte Suprema di Cassazione che, con ordinanza n. 6691 del 9 marzo 2020, dichiarava inammissibile il ricorso proposto dal Consorzio SIS.

La Stazione appaltante presentava ricorso per ottemperanza con il quale chiedeva, ai sensi dell'art. 112, comma 5, c.p.a., chiarimenti in ordine alle modalità di esecuzione della pronuncia, e questa Sezione, con sentenza del 23 dicembre 2019, n. 8696, chiariva: *“la stazione appaltante dovrà ripartire dalla fase della gara relativa alla predisposizione della lettera di invito, conseguendone la ripresentazione delle offerte”*.

Il Consorzio Stabile SIS presentava un ulteriore ricorso per l'ottemperanza della predetta sentenza, chiedendo al Consiglio di Stato di ordinare ad AdL di adottare *‘gli atti e/o le operazioni/attività necessaria a dare esatta e completa esecuzione alla sentenza’* di cognizione e la nomina a commissario *ad acta* in caso di persistente ottemperanza.

Il Collegio di appello, con sentenza del 15 febbraio 2021, n. 1314, ordinava ad Autostrade del Lazio *“di dare corso all'invio ai concorrenti prequalificati, odierne parti private, della lettera di invito parzialmente annullata nel giudizio di cognizione e con rimozione dei vizi accertati”*, precisando che a ciò non ostava l'atto di indirizzo adottato, in pendenza del giudizio, dal Ministro delle Infrastrutture, inteso alla revisione del progetto a base di gara, non essendosi tale intendimento concretizzato in un formale atto di autotutela del competente soggetto aggiudicatore. La Sezione riteneva *‘inalterato’ l'obbligo della società di eseguire il giudicato, alla luce del mancato esercizio, in pendenza di giudizio, di alcun potere di revoca da parte della medesima società, sul presupposto, in particolare, che l'adozione di meri ‘atti di indirizzo’, non era inquadrabile ‘...nell'ambito dei poteri di amministrazione attiva in generale ed in particolare di autotutela decisoria su atti già adottati, nella forma della revoca ex art. 21 – quinquies l. n 241 del 1990, rilevante nei rapporti intersoggettivi, ed in particolare in grado di stabilire la regola di azione dell'amministrazione rispetto ai terzi estranei alla sua organizzazione, con la connessa assunzione di responsabilità patrimoniale ai sensi della disposizione di legge ora richiamata’*.

Con nota del 5 marzo 2021, AdL comunicava l'avvio del procedimento di revoca in attuazione dell'anzidetto indirizzo ministeriale, pertanto il Consorzio Stabile SIS presentava al Consiglio di Stato una nuova istanza ex art. 114 c.p.c., definita con sentenza n. 3076 del 14 aprile 2021, con la quale veniva nominato il commissario *ad acta* per il caso in cui la stazione appaltante non avesse

concluso, entro il termine di 60 giorni, il procedimento di revoca degli atti della procedura di affidamento.

In data 10 marzo 2021, il Consorzio Stabile SIS proponeva incidente di esecuzione ex art. 114 c.p.a. nell'ambito del ricorso per ottemperanza R.G. 7496/2020 con contestuali istanze ex artt. 56 e 55 c.p.a.

In data 14 aprile 2021, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 3076 del 2021, decideva l'incidente di esecuzione della sentenza n. 5374 del 2018 promosso dal Consorzio SIS avverso le determinazioni di avvio del procedimento di revoca della gara e, nel richiamare il contenuto della precedente sentenza n. 1314 del 2021, riconosceva che *"può costituire una sopravvenienza ostativa all'obbligo di eseguire il giudicato (...) un provvedimento di revoca ex art. 21 quinquies della legge 7 agosto 1990"* che costituisce *"...un atto espressivo dell'inesauribilità del potere di cura dell'interesse pubblico affidato all'amministrazione"*.

3. La Stazione appaltante, in data 10 giugno 2021, disponeva *'di revocare, in via di autotutela, ai sensi dell'art. 21 quinquies, legge n. 241/1990, tutti gli atti ancora oggi validi ed efficaci della procedura concorsuale indetta con bando pubblicato il 19 dicembre 2011 (GUUE 20 dicembre 2011, n. 244, e GURI 19 dicembre 2011, n. 149)'* e di *'non poter offrire l'indennità prevista dall'art. 21 quinquies, legge n. 241/1990, perché le voci pretese dai concorrenti non risultano allo stato ristorabili ai sensi dell'art. 21 quinquies legge n. 241/90 e nessuno dei soggetti interessati ha allegato documentazione a sostegno delle proprie pretese'* e di *'avviare le operazioni necessarie per la redazione del nuovo progetto che recepisca il mutato contesto giuridico e di fatto medio tempore sopravvenuto, e ciò allo scopo di garantire al meglio gli interessi pubblici sottesi alla realizzazione dell'opera'*.

In data 25 giugno 2021, il Consorzio Stabile SIS presentava al Consiglio di Stato una nuova istanza ex art. 114 c.p.a., chiedendo di dichiarare la nullità, per elusione del giudicato, del suddetto provvedimento di revoca.

Questa Sezione, con sentenza n. 5780 del 5 agosto 2021, respingeva l'incidente di esecuzione, ritenendo di *'escludere che con la revoca della gara parzialmente annullata in sede di cognizione Autostrade del Lazio si sia determinata in elusione del giudicato'*. Il Collegio, in particolare, precisava come *'nella diffusa motivazione del provvedimento il soggetto aggiudicatore ha innanzitutto esposto le ricadute derivanti dall'attuazione del giudicato, consistenti nella necessità di riapprovare il progetto di realizzazione e gestione dell'autostrada a base di gara per le sopravvenienze di ordine normativo e di fatto tali da richiederne un aggiornamento. Quindi ha comparato questa soluzione con l'alternativa derivante dalla revisione del progetto elaborata a livello ministeriale, comportante essenzialmente una diversa formula gestionale, una rimodulazione temporale degli investimenti, con atteso minor onere economico, oltre che un più ridotto impatto ambientale, pur nell'ambito del quadro progettuale approvato dal CIPE...A base della rivalutazione vi è un'approfondita analisi comparativa tra le alternative possibili, e cioè l'esecuzione del giudicato da un lato, con il riavvio della procedura di gara parzialmente annullata, e dall'altro lato la revisione dell'opera come formulata in sede ministeriale e fatta oggetto di apposito indirizzo della competente autorità governativa. A supporto della valutazione comparativa così svolta si pone inoltre un'esposizione ampia delle rispettive ricadute pratiche e delle ragioni a base della scelta di quest'ultima soluzione. Il descritto costruito motivazionale impedisce quindi di ravvisare l'ipotesi dell'elusione del giudicato prospettata con l'incidente di esecuzione in esame, invece configurabile quando nessuna effettiva ragione apprezzabile ai sensi dell'art. 21-quinquies l. n. 241 del 1990 si sia concretizzata e l'autotutela si palesi pertanto come*

strumento utilizzato al solo scopo di privare il ricorrente vittorioso nel giudizio di cognizione delle utilità ritraibili dalla sentenza in esso resa'.

4. Con riferimento all'appello R.G.N. 7245 del 2023, proposto da Autostrade del Lazio s.p.a. in liquidazione.

4.1. La società Webuil s.p.a. proponeva ricorso dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (R.G.N. 7414/2021), avverso il provvedimento emesso dall'Amministratore Delegato di Autostrade del Lazio s.p.a., in data 10.6.2021, con cui era stata disposta la revoca in autotutela di tutti gli atti della procedura di gara per l'affidamento in concessione delle attività di progettazione esecutiva, costruzione e gestione del '*Corridoio Intermodale Roma- Latina e Collegamento Cisterna – Valmontone*' e ciò nella parte in cui era stato negato il riconoscimento e il pagamento dell'indennizzo ex art. 21 *quinquies* della legge 241/1990; nonché per l'accertamento '*della responsabilità precontrattuale e/o procedimentale di Autostrade del Lazio s.p.a. per condotte contrarie a buona fede e correttezza*' e la conseguente condanna della predetta società al pagamento delle somme, a titolo di indennizzo e risarcimento, di euro 5.834,605, 96, oltre IVA e accessori dovuti, a titolo di ristoro dei costi ed oneri sostenuti dalle imprese del RTI per la partecipazione alla gara, nonché della somma aggiuntiva da liquidarsi a titolo di ristoro del mancato utile da perdita di *chance*, il tutto oltre rivalutazione monetaria ed interessi.

4.2. A fondamento del ricorso, la società deduceva la violazione dell'art. 21 *quinquies* della legge 241/1990, in quanto AdL aveva del tutto omesso di bilanciare gli interessi contrapposti, non avendo riconosciuto alcuna somma ai concorrenti e segnatamente all'ATI Webuild, che pure aveva evidenziato analiticamente, nelle osservazioni presentate nell'ambito del procedimento, in data 12 marzo 2021 e in data 30 aprile 2021, i significativi esborsi economici sostenuti dalle imprese della compagine per la loro partecipazione alla gara, vanificati dalla revoca, che aveva avuto l'effetto di recidere il legame degli stessi con le finalità perseguite attraverso il loro sostenimento. La ricorrente enunciava che, ove la stazione appaltante avesse condotto con diligenza la procedura di gara, la stessa sarebbe stata definita positivamente da molti anni ed era, quindi, evidente come la scelta di non ristorare in nessun modo i concorrenti coinvolti in trattative inutilmente protrattesi dal 2011 al 2021 avesse inficiato la validità della determinazione di revoca sotto tale specifico profilo.

Veniva, altresì, lamentata la violazione degli artt. 1337, 1338, 1175 e 1176 del codice civile, in quanto, distinguendo la vicenda processuale in due fasi temporali, l'una che andava dalla pubblicazione del bando di gara all'annullamento giurisdizionale della procedura operata dal Consiglio di Stato (novembre 2011 – settembre 2018) e l'altra che andava da tale momento alla revoca della procedura di gara (settembre 2018 – giugno 2021), entrambi i periodi erano caratterizzati da plurime violazioni dei predetti canoni comportamentali da parte di AdL.

4.3. Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con la sentenza n. 7521 del 2023, accoglieva in parte il ricorso. Il Collegio di primo grado statuiva che, con l'adozione dell'impugnato provvedimento di revoca, adottato in data 10.6.2021, la stazione appaltante aveva espressamente decretato una soluzione legittimamente diversa da quella (rinnovazione parziale della gara) discendente dalla sentenza n. 5374 del 2018, quest'ultima immediatamente esecutiva, ai sensi dell'art. 282 c.p.c., e ciò dopo 2 anni, 9 mesi e 1 giorno. Andava pertanto riconosciuto alla ricorrente l'indennizzo ai sensi dell'art. 21 *quinquies* L. 241 del 1990. Il Giudice di prima istanza respingeva la domanda risarcitoria ritenendola incompatibile con quella indennitaria. Con riferimento alla determinazione dell'indennizzo, precisava che la società ricorrente non aveva allegato elementi in grado di ricostruire, neppure sommariamente, l'entità dell'importo del prezzo offerto per la realizzazione dell'opera controversa e, nella specie, difettava la prova dell'assenza dell'*aliunde perceptum*, da individuare nell'organizzazione delle risorse e dei mezzi dell'impresa.

Inoltre, le spese di partecipazione alla gara andavano escluse ai fini dell'eventuale risarcimento, e a maggior ragione ai fini indennitari, trattandosi, dunque, di esborsi riconducibili ad un rischio imprenditoriale connaturato alla partecipazione alle gare, come anche i costi relativi alla costituzione delle garanzie fideiussorie. Il T.A.R. concludeva liquidando, a titolo di indennizzo, il ristoro equitativamente determinato nella misura di euro 50.000,00.

4.4. Autostrade del Lazio s.p.a. in liquidazione ha proposto appello avverso la suddetta pronuncia, chiedendone la parziale riforma e denunciando: “1. *Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 21 quinquies della legge n. 241/1990. Illogicità. Contraddittorietà*; 2. *Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 21 quinquies della legge n. 241/1990 sotto diverso profilo. Illogicità. Contraddittorietà*; 3. *Error in iudicando. Sulla condanna al pagamento delle spese processuali. Violazione dell'articolo 26 c.p.a.*”.

4.5. Si è costituito in resistenza Consorzio Stabile SIS s.p.a. rappresentando la riserva di produrre documenti e memorie difensive per quanto di interesse.

4.6. Si è costituita la società Webuild s.p.a., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria dell'ATI costituita con le mandanti Astaldi s.p.a., Pizzarotti s.p.a., Ghella s.p.a., e Webuild Italia s.p.a., concludendo per il rigetto dell'appello.

5. Con riferimento all'appello R.G.N. 7362 del 2023, proposto da Webuild s.p.a. in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria dell'ATI costituita con le mandanti Astaldi s.p.a., Pizzarotti s.p.a. e Ghella s.p.a., e Webuild Italia s.p.a., quale conferitaria del ramo di azienda di Webuild s.p.a. relativo alle attività in Italia.

5.1. Avverso la medesima sentenza del T.A.R. Lazio n. 7251 del 2023, le suddette società hanno proposto appello, chiedendone la riforma, e denunciando “*L'erroneità, l'irragionevolezza e l'irrisorietà dell'indennizzo liquidato dal T.A.R.. Errore in iudicando: Violazione dell'art. 21 quinquies della L. 241 del 1990. Eccesso di potere per omessa ed insufficiente considerazione degli interessi patrimoniali della ricorrente. Eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità. Difetto di istruttoria e motivazione*; II. *L'erroneità del capo della sentenza che ha respinto la domanda risarcitoria proposta dalla ricorrente. Error in iudicando: violazione degli artt. 1337 – 1338 c.c. e 1175 – 1176 c.c. e degli art. 1 comma 2 bis e 2 della L. 241/1990. Violazione dell'art. 21 quinquies della L. 241/1990. Eccesso di potere per omessa ed insufficiente considerazione degli interessi patrimoniali della ricorrente. Eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità. Difetto di istruttoria e motivazione. Sviamento. Illogicità e perplessità*; III. *Il quantum delle domande*”.

5.2. Parte appellante ha chiesto a questa Sezione di accogliere l'appello, e quindi, in riforma della sentenza impugnata, accertare l'illegittimità degli atti impugnati nella parte in cui non riconoscono l'indennizzo ex art. 21 quinquies L. 241 del 1990 ed accertare la sussistenza della responsabilità precontrattuale e procedimentale di Autostrade del Lazio e, per l'effetto, condannarla al pagamento in favore del RTI ricorrente dell'importo complessivo di euro 5.634.605, 96, oltre IVA ed accessori dovuti, a titolo di ristoro dei costi ed oneri sostenuti dalle imprese del RTI per la partecipazione alla gara e/o della maggiore o minore misura che risulterà di giustizia, come determinata in corso di causa, o in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c., oltre al 15% di spese generali sostenute da ciascuna delle imprese facenti parte dell'ATI Webuild, nonché della somma aggiuntiva da liquidarsi a titolo di ristoro del mancato utile da perdita di *chance*, oltre rivalutazione ed interessi.

5.3. Si è costituita in resistenza la società Autostrade del Lazio s.p.a. in liquidazione concludendo per il rigetto dell'appello.

5.4. Il Consorzio Stabile SIS s.c.p.a. si è costituito con memoria con riserva di produrre documenti e memorie difensive.

6. I suddetti ricorsi in appello, previa riunione ai sensi dell'art. 96 c.p.c., in quanto proposti avverso la stessa sentenza (Cons. Stato n. 2737 del 2019), sono stati assunti in decisione all'udienza del 19 dicembre 2023. Il successivo ricorso in appello proposto dall'ATI Webuild s.p.a. e Webuild Italia s.p.a. va definito appello incidentale per il principio di unicità del processo di impugnazione contro la stessa sentenza, secondo cui, una volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione, tutte le altre devono essere proposte in via incidentale nello stesso processo, indipendentemente dalla forma assunta.

DIRITTO

7. Con il ricorso principale (R.G.N. 7245 del 2023), Autostrade del Lazio s.p.a. in liquidazione censura la sentenza impugnata nella parte in cui, pur disponendo *‘il rigetto della domanda risarcitoria, incompatibile con quella indennitaria’*, ha comunque ritenuto *‘si deve, perciò, riconoscere alla ricorrente l'indennizzo ai sensi dell'art. 21 quinquies della legge 241/1990’*, e che *‘vanno inclusi nell'indennizzo i costi relativi alla costituzione delle garanzie fideiussorie necessarie alla partecipazione alla procedura di gara’*.

Secondo l'appellante, va tenuto conto della posizione attiva dell'ATI Webuild per come individuata dallo stesso Collegio di prima istanza, ossia quella di *‘concorrente prequalificato’*, in attesa quindi di ricevere la nuova lettera di invito in seguito all'annullamento in sede giurisdizionale dell'aggiudicazione in favore del Consorzio SIS, come disposto dalla sentenza n. 5374 del 2018.

La qualificazione del concorrente potrebbe essere desunta anche dalla sentenza del 23 dicembre 2019, n. 8696, resa in sede di ottemperanza, la quale ha chiarito che la procedura sarebbe dovuta *‘...ripartire dalla fase di gara relativa alla predisposizione della lettera di invito, conseguendone la ripresentazione delle offerte, sia tecniche che economiche, predisposte sulla base delle nuove prescrizioni della lex specialis di gara, che potrebbe pervenire da tutti i destinatari della lettera di invito’*.

L'esponente evidenzia, anche con memoria, che il provvedimento di revoca adottato da AdL non ha inciso sulla aggiudicazione che era stata già annullata in sede giurisdizionale, né tanto meno sulla nuova lettera di invito che non è stata mai assunta; pertanto, come risulterebbe dalla documentazione depositata dalla ricorrente, la stessa non ha sostenuto costi dopo l'annullamento giurisdizionale, proprio in ragione del fatto che la procedura doveva essere rinnovata.

Ne consegue che, qualora Webuild avesse voluto recuperare i costi sostenuti, avrebbe dovuto agire per il risarcimento del danno nel termine di cui all'articolo 30 c.p.a. a seguito dell'annullamento disposto dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 5374/2018, ma ciò non è avvenuto.

8. Con il secondo mezzo, si denuncia l'illegittimità della sentenza impugnata sotto un altro profilo, nella parte in cui richiama il comma 1 bis dell'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990, che essendo riferito alla *‘revoca di un atto amministrativo di efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali’* nel caso in esame sarebbe del tutto inconferente, dal momento che il provvedimento di revoca adottato da AdL non avrebbe inciso su alcun rapporto negoziale.

Inoltre, il T.A.R. avrebbe ricondotto il riconoscimento dell'indennizzo, determinando in misura equitativa, alla *‘lesione correlata all'abnorme inerzia serbata dalla stazione appaltante prima di*

risolversi ad adottare il provvedimento di revoca della gara con la quale AdL avrebbe *‘in effetti, violato la libertà negoziale della ricorrente’*.

Secondo l'appellante, così argomentando, il T.A.R. avrebbe riconosciuto l'indennizzo per il mero ritardo, senza però la sussistenza di una delle ipotesi tipiche previste dall'art. 2 *bis* della legge n. 241 del 1990, per cui si ammette, in presenza di condizioni predefinite, la possibilità di riconoscere un risarcimento ovvero un indennizzo in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento. L'appellante eccepisce che, nella specie, la ricorrente in primo grado non ha messo in discussione il provvedimento di revoca, ma ha chiesto la determinazione di un indennizzo, che avrebbe dovuto coprire il *‘danno emergente’* ossia le spese inutilmente sostenute che, nella specie non sarebbero state sopportate. Nel caso in esame, inoltre, nessun ritardo potrebbe essere imputato ad AdL, la quale si sarebbe tempestivamente attivata per valutare la possibilità di procedere in conformità a quanto statuito dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 5374 del 2018, anche alla luce degli indirizzi provenienti dal Ministero e dalla Regione.

9. Con il terzo motivo, AdL domanda che, a seguito della riforma della sentenza impugnata, sia disposta la condanna di Webuild, ricorrente in primo grado, al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio in suo favore. In via subordinata, si chiede che comunque il capo della sentenza relativo alle spese sia riformato, disponendo la reciproca soccombenza, essendo stata respinta la domanda risarcitoria di Webuild.

10. La società Webuild s.p.a. - in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria dell'ATI costituita con le mandanti Astaldi s.p.a., Pizzarotti s.p.a. e Ghella s.p.a. - e la società Webuild Italia s.p.a. - quale conferitaria del ramo d'azienda di Webuild s.p.a., relativo alle attività in Italia - hanno proposto appello incidentale (R.G.N. 7362 del 2023) avverso la medesima sentenza, denunciando, con il primo mezzo, che il T.A.R. avrebbe erroneamente quantificato l'indennizzo rapportandolo alla posizione di *‘concorrente prequalificato’* della ricorrente, giungendo ad una quantificazione del tutto irrisoria. Parte appellante contesta l'assunto per cui l'indennizzo previsto dall'art. 21 *quinquies* comma 1 *bis* della L. 241 del 1990 precluderebbe necessariamente il ristoro integrale del pregiudizio patito. Denuncia, inoltre, l'affermazione secondo cui le spese di partecipazione alla gara non potrebbero essere prese in esame ai fini indennitari, trattandosi di spese che andrebbero escluse addirittura a fini risarcitori e, comunque, di *‘esborsi riconducibili ad un rischio imprenditoriale connesso alla partecipazione alle gare’*.

L'appellante sostiene, al contrario, che le spese di partecipazione alla gara revocata costituiscono la voce tipica e principale di danno indennizzabile ex art. 21 *quinquies*. In particolare, il T.A.R. con riferimento alle *‘spese per la costituzione delle garanzie fidejussorie necessarie alla partecipazione alla procedura di gara’*, non avrebbe esaminato il materiale probatorio prodotto dalla ricorrente, che comprova l'esborso di euro 840.000,00, non domandando l'esatta quantificazione dell'indennizzo ad un verificatore, limitandosi a prevedere che gli esborsi avrebbero dovuto essere verificati in contraddittorio tra le parti.

11. Con il secondo motivo di appello incidentale, si rileva che l'ATI Webuild e Webuild Italia avevano rappresentato e contestato nel giudizio di primo grado il comportamento, palesemente contrario ai doveri di condotta, oltre che ai doveri di speditezza procedimentale, che la Committente aveva assunto nella intera vicenda, sino al punto di pregiudicare gravemente e compromettere la qualificata posizione giuridica della ricorrente, per l'inaccettabile ritardo, atteso che il bando era del 16.11.2011 e la lettera di invito era del 10.4.2014. Inoltre, AdL sarebbe rimasta ingiustificatamente inerte per circa un anno rispetto all'obbligo di rinnovare la gara, come stabilito dalla sentenza n. 5374 del 2018, e, come risulterebbe dallo stesso provvedimento di revoca, non avrebbe compiuto fino al 3 marzo 2021 alcun tipo di istruttoria, né effettuato alcuna valutazione delle esigenze alla

base della *project review* né del differente modello realizzativo dell'opera, né dei presupposti di fatto e di diritto per la revoca degli atti di gara. Solo successivamente, a procedimento di revoca già avviato, avrebbe effettuato uno studio in merito alla fattibilità giuridica e una valutazione comparativa costi/benefici e tempistica di esecuzione dell'opera.

Secondo parte appellante, infine, il procedimento di revoca della procedura farebbe riferimento a ragioni in gran parte diverse da quelle assunte nell'avviso di avvio della revoca.

Sulla base di tali presupposti, parte ricorrente ha proposto la domanda di risarcimento del danno patito per responsabilità precontrattuale e/o procedimentale di AdL, chiedendo il ristoro del pregiudizio.

Tale domanda sarebbe stata illegittimamente respinta dal T.A.R., sulla base della errata valutazione che la spettanza dell'indennizzo ex art. 21 *quinquies* L. 241 del 1990 sarebbe incompatibile con la domanda risarcitoria.

L'esponente ritiene che la legittimità del provvedimento di revoca di una gara di appalto non elimina il profilo relativo alla valutazione del comportamento illegittimo dell'Amministrazione con riguardo al rispetto dei canoni di buona fede e correttezza. Conclude, pertanto, con la richiesta di risarcimento dell'interesse negativo con il quale ristorare, secondo la dicotomia danno emergente e lucro cessante di cui all'art. 1223 c.c., le spese inutilmente sostenute per la partecipazione alla procedura e la perdita di occasioni di guadagno alternative.

12. Con il terzo motivo di appello incidentale si quantifica l'importo richiesto a titolo di ristoro economico nella misura di euro 5.634.605, 96 risultante: a) dalle ingenti spese sostenute per la predisposizione e lo sviluppo dell'offerta presentata in sede di gara (progettazione, studio del traffico, manutenzione servizi e impianti, analisi economico finanziaria e altri costi) pari ad euro 2.239.761,57; b) dai costi interni sostenuti per il personale delle singole imprese del RTI dedicato alla predisposizione e allo sviluppo dell'offerta, pari ad euro 1.594.330,24; c) dai costi sostenuti per le garanzie fideiussorie presentate in gara, pari ad euro 840.425,74; dai costi sostenuti per le spese legali affrontate dal RTI nei contenziosi relativi alla gara, pari ad euro 960.088,41. Si argomenta, altresì, che il risarcimento dovrebbe tenere conto del danno da perdita di occasioni contrattuali alternative, nell'ambito del c.d. interesse negativo, derivante dal fatto che l'ATI sarebbe stato coinvolto in trattative inutili, protrattesi per circa un decennio nel corso del quale le imprese non hanno potuto partecipare ad iniziative analoghe. Sulle somme liquidate, si chiedono gli importi spettanti a titolo di rivalutazione monetaria dalla data del verificarsi del danno, nonché gli interessi compensativi e legali sulla somma rivalutata, secondo gli ordinari criteri.

13. Le critiche riportate nello sviluppo illustrativo dei motivi di appello principale e incidentale vanno esaminate secondo un criterio di logica connessione, in quanto attinenti alla medesima questione e riferite, sostanzialmente, agli stessi capi della sentenza impugnata.

13.1. Il primo e il secondo mezzo dell'appello principale proposto da Autostrade del Lazio s.p.a. sono fondati, per i rilievi di seguito enunciati. Dall'accoglimento delle censure, consegue il rigetto dell'appello incidentale.

13.2. La questione processuale deve essere inquadrata partendo dalla valutazione di tre presupposti fondamentali: un primo presupposto è rappresentato dalla statuizione contenuta nella sentenza n. 5374 del 2018 di questa Sezione, con cui è stato disposto l'annullamento della lettera di invito con riferimento alla formula matematica stabilita per la valutazione delle offerte relativamente all'utilizzo del contributo pubblico, prevedendo *l'obbligo per l'amministrazione di rinnovare la*

gara a partire da tale segmento risultato illegittimo'. Il secondo è rappresentato dal fatto che la ricorrente ATI Webuild non ha impugnato nel merito il provvedimento di revoca in autotutela degli atti di gara, disposto in data 10 giugno 2021, ai sensi dell'art. 21 *quinquies* della legge n. 241 del 1990, limitando le censure alla sola parte in cui è stato negato l'indennizzo.

Infine, va tenuto conto che l'ATI Webuild ha chiesto, anche nel presente giudizio, che sia riconosciuto l'indennizzo e il risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale e/o procedimentale di AdL in considerazione delle condotte contrarie a buona fede e correttezza dalla stessa poste in essere, quantificando il danno sostanzialmente in relazione alle spese sostenute per la partecipazione alla gara, oltre che per il mancato utile per perdita di *chance*.

13.3. Così individuato il confine dell'analisi interpretativa della vicenda processuale, lo scrutinio delle censure prospettate dalle parti deve prendere le mosse dalle statuizioni contenute nella sentenza n. 5780 del 2021 di questa Sezione, passata in giudicato, la quale si è chiaramente espressa sulla legittimità del provvedimento di revoca del 10 giugno 2021. Il Collegio giudicante, nel respingere l'incidente di esecuzione promosso dal Consorzio Stabile SIS ha ritenuto di *'escludere che con la revoca della gara parzialmente annullata in sede di cognizione Autostrade del Lazio si sia determinata in elusione del giudicato'*, precisando che *'nella diffusa motivazione del provvedimento il soggetto aggiudicatore ha innanzitutto esposto le ricadute derivanti dall'attuazione del giudicato, consistenti nella necessità di riapprovare il progetto di realizzazione e gestione dell'autostrada a base di gara per le sopravvenienze di ordine normativo e di fatto tali da richiedere un aggiornamento. Quindi ha comparato questa soluzione con l'alternativa derivante dalla revisione del progetto elaborata a livello ministeriale, comportante essenzialmente una diversa formula gestionale, una rimodulazione temporale degli investimenti, con atteso minor onere economico, oltre che un più ridotto impatto ambientale pur nell'ambito del quadro progettuale approvato dal CIPE'*, e affermando che *'a base della rivalutazione vi è una approfondita analisi comparativa tra le alternative possibili, e cioè l'esecuzione del giudicato da un lato, con il riavvio della procedura di gara parzialmente annullata e dall'altro lato la revisione dell'opera, come formulata in sede ministeriale e fatta oggetto di apposito indirizzo della competente autorità governativa'*.

13.4. Come emerge dagli atti di causa, la revoca *de qua* è intervenuta successivamente all'annullamento parziale della gara e prima che i concorrenti presentassero le proprie offerte.

Il Collegio, pertanto, condivide la tesi difensiva sostenuta dall'appellante principale, atteso che gli atti di gara sono stati annullati dalla sentenza n. 5374 del 2018, sicchè la ricorrente ATI Webuild, avrebbe dovuto domandare il risarcimento dei costi sostenuti per la presentazione delle offerte nel periodo 2015 - 2018, nel termine di cui all'articolo 30 c.p.a., a seguito dell'annullamento disposto dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 5374 del 2018.

A tale onere processuale non si è ottemperato.

Va, inoltre, ribadito quanto precisato dal T.A.R. nella sentenza impugnata, ossia che le spese di partecipazione alla gara vanno escluse ai fini dell'eventuale risarcimento, ed a maggior ragione ai fini indennitari, trattandosi, dunque di esborsi riconducibili ad un rischio imprenditoriale connaturato alla partecipazione alle gare, come anche i costi relativi alla costituzione delle garanzie fideiussorie.

13.5. Ciò premesso, questa Sezione ritiene che il diritto al risarcimento vantato dall'ATI Webuild vada totalmente escluso, e che, nella specie, non sussistono neppure i presupposti per il

riconoscimento dell'indennizzo ex art. 21 *quinquies* L. 241 del 1990, con conseguente riforma *in parte qua* della sentenza impugnata.

Con riferimento alla richiesta di risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale e procedimentale si osserva quanto segue.

Il Collegio non ritiene che vi sia spazio per il risarcimento della responsabilità procedimentale e precontrattuale, in quanto AdL si è comportata da buon amministratore, come chiaramente emerge dalla motivazione della sentenza n. 5780 del 2021 di questa Sezione.

Le censure prospettate con appello incidentale dall'ATI Webuild s.p.a. non possono trovare accoglimento, posto che il potere di revoca è stato correttamente esercitato e, stante la peculiarità della vicenda processuale e la complessità dell'appalto, l'asserito ritardo non è addebitabile ad un comportamento scorretto dell'Amministrazione.

Va rammentato che questo Giudice è tenuto ad esaminare la correttezza dell'esercizio del potere di autotutela di AdL nei limiti propri della giurisdizione amministrativa sui provvedimenti che involgono il merito. La valutazione del merito delle scelte dell'Amministrazione non è sindacabile dal giudice amministrativo, il quale è tenuto ad attenersi ad aspetti che evidenziano irragionevolezza e travisamento istruttorio, che, nella specie, non si ritengono sussistenti, avendo AdL dato atto, nel provvedimento di revoca, delle specifiche ragioni alla base della rinnovata valutazione dell'interesse pubblico, come condivisibilmente apprezzato dalla sentenza n. 5780 del 2021 citata.

Secondo i principi che regolamentano l'*agere* amministrativo è consentito all'amministrazione di ritornare sulle proprie decisioni con atti di autotutela, esercitando un potere che è stato sempre ritenuto come generale ed immanente nell'attribuzione della cura del pubblico interesse del caso concreto e che consente all'amministrazione di annullare, modificare e revocare gli atti amministrativi.

In particolare, va evidenziato che l'art. 21 *quinquies* L. n. 241 del 1990 ha accolto una nozione ampia di revoca, prevedendo tre presupposti alternativi, che ne legittimano l'adozione: a) sopravvenuti motivi di pubblico interesse; b) mutamento della situazione di fatto; c) nuova valutazione dell'interesse pubblico originario. La valutazione dei presupposti del potere – dovere della pubblica amministrazione globale del rapporto che lega l'atto agli interessi pubblici che vi confluiscano impone la verifica del mutamento della situazione di fatto che caratterizza la fattispecie reale, da cui consegue anche la diversa valutazione dell'interesse pubblico originario, previa motivata comparazione di tutti gli elementi coinvolti.

E sotto tale profilo, nella motivazione della revoca del 10 giugno 2021, emergono all'evidenza le nuove circostanze di fatto che hanno determinato l'Amministrazione.

Sin dall'ottobre del 2020, il Ministero delle Infrastrutture aveva ritenuto opportuna la *project review* dell'intervento alla luce del sostanziale mutamento dei presupposti del progetto posto a base di gara, come approvato dal CIPE con delibera n. 51/2013, considerati i mutati flussi veicolari, nonché l'avvenuta realizzazione della complanare dell'autostrada Roma – Fiumicino, originariamente prevista nel predetto progetto.

Quest'ultima sopravvenuta circostanza di fatto sarebbe idonea, anche in via esclusiva, a giustificare il provvedimento di revoca, tenuto conto che la realizzazione di una complanare non prevista, se non in fase progettuale, al momento della indizione della gara per cui si procede, ha certamente modificato i flussi veicolari dei siti interessati dalla realizzazione delle opere oggetto di appalto.

Per questo motivo, oltre che per altre ragioni rappresentate nel provvedimento impugnato, l'AdL, ragionevolmente, ha ritenuto che il progetto a base della gara, risalente a dieci anni prima *'ad oggi non è più in grado di assicurare il soddisfacimento dei mutati fabbisogni espressi dalla collettività'*.

Il perseguimento dell'interesse pubblico, mutato in ragione di una nuova situazione di fatto non prevedibile *ab initio*, ha ragionevolmente indotto AdL ad una rivalutazione delle proprie determinazioni in ordine alla opportunità di procedere nella indizione della gara, posto che, l'amministrazione, come si è detto, è titolare *ex lege* del potere di revocare, per sopravvenuti motivi di interesse pubblico originario, un proprio provvedimento amministrativo quando ciò avvenga prima del consolidarsi delle posizioni delle parti (Cons. Stato, n. 2418 del 2013; Cons. Stato, n. 4026 del 2013). Quanto alle critiche rivolte alla mancata previsione di una *project review*, va osservato che appare corretta la scelta procedurale, come rappresentato nella parte motiva del provvedimento di revoca, ossia quella di *'avviare le operazioni necessarie per la redazione del nuovo progetto che recepisca il mutato contesto giuridico e di fatto medio tempore sopravvenuto e ciò allo scopo di garantire al meglio gli interessi pubblici sottesi alla realizzazione dell'opera'*, e come colto da questa Sezione con la sentenza n. 5780 del 2021, secondo cui: *"la circostanza è stata infatti espressamente valutata da Autostrade del Lazio, che al riguardo ha ragionevolmente manifestato l'esigenza di revoca immediata della gara già svolta, onde evitare il consolidarsi di affidamenti opposti al riavvio di quella parzialmente annullata nel giudizio di cognizione"*.

13.6. La responsabilità procedimentale e precontrattuale non può prescindere dalla verifica della sussistenza di un legittimo affidamento.

A questo punto, l'analisi della fattispecie deve partire da una riflessione sugli esiti della sentenza n. 5374 del 2018 di questo Consiglio di Stato, la quale non ha riconosciuto all'ATI Webuild il diritto alla stipula del contratto e alla realizzazione dell'opera, ma solo un obbligo procedimentale e strumentale, quindi non un obbligo sostanziale e finale dell'Amministrazione.

Viene da chiedersi se tale obbligo procedimentale consistente *'nel senso di disporre il rinnovo della gara a partire dal segmento risultato illegittimo'* abbia potuto ingenerare nell'appellante incidentale un legittimo affidamento sugli avvisi delle future trattative, stante l'annullamento degli atti di gara.

Il Collegio ritiene che a tale quesito debba darsi risposta negativa, sulla base dei rilievi di seguito enunciati.

Invero, la posizione soggettiva riconosciuta dal T.A.R., e sostanzialmente emersa dai fatti di causa, è che l'ATI Webuild ha assunto nella vicenda il ruolo di *'concorrente prequalificato'*, ed è con riferimento a tale posizione che vanno valutati i limiti di un legittimo affidamento, se un legittimo affidamento nella specie può essere ravvisato.

Il *'legittimo affidamento'*, secondo l'indirizzo prevalente della giurisprudenza amministrativa, va individuato in quella posizione di vantaggio che il singolo consolida in buona fede, a fronte di un atto o provvedimento emesso dalla pubblica amministrazione, idoneo ad ingenerare, appunto, un ragionevole affidamento nel destinatario.

La tutela dell'affidamento, risponde, necessariamente, a ragioni di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, in quanto protegge il convincimento del singolo destinatario dell'atto, a fronte di una rimozione dell'atto stesso, circa la spettanza del bene di cui abbia avuto disposizione per determinato lasso di tempo.

Nella specie non è ravvisabile alcun legittimo affidamento nei confronti dell'ATI Webuild.

La posizione di *‘concorrente prequalificato’* non dà diritto ad alcun risarcimento nel caso in cui non si giunga, legittimamente (come nella specie), alla indizione della gara, atteso che tale posizione anche se differenzia in qualche modo il partecipante, non ne modifica il ruolo che rimane quello di potenziale concorrente, e come tale non configura un affidamento idoneo a consolidare una posizione suscettibile di fondare una responsabilità da parte dell’Amministrazione, stante l’assenza, in questa fase primordiale della procedura, di qualsiasi rapporto definibile come *‘negoziale’*.

Invero, sulla base di quanto statuito con la sentenza n. 5374 del 2018, l’AdL avrebbe dovuto *‘ripartire dalla fase di gara relativa alla predisposizione della lettera di invito, conseguendone la ripresentazione delle offerte, sia tecniche che economiche, predisposte sulla base delle nuove prescrizioni della lex specialis di gara, che potrebbero pervenire da tutti i destinatari della lettera di invito’* (v. anche Cons. Stato, n. 8696 del 2019).

Il Collegio rileva, infatti, che, come non può essere ravvisato per il *‘concorrente prequalificato’* un legittimo affidamento alla stipula del contratto o alla realizzazione dell’opera, neppure può essere riconosciuto un legittimo affidamento dello stesso alla prosecuzione della procedura, anche laddove intervenga un giudicato (sentenza n. 5374 del 2018) che ha statuito l’annullamento degli atti della procedura e invitato l’amministrazione a *‘disporre il rinnovo della gara a partire dal segmento risultato illegittimo’*.

L’efficacia del giudicato si rileva *rebus sic stantibus*, ovvero è condizionata al perdurare delle circostanze vigenti al momento della pronuncia giudiziale. Sicchè, con riferimento alle sopravvenienze relative alla vicenda processuale, si assiste ad un diverso atteggiarsi del giudicato, dovendosi, ancora una volta, condividere quanto rammenta la sentenza n. 5780 del 2021, secondo cui *‘in linea con i principi elaborati in materia dell’Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato con la sentenza del 9 giugno 2016, n. 11, nella sopra menzionata sentenza in data 15 febbraio 2021, n. 1314, la Sezione ha per un verso riconosciuto la possibilità per l’amministrazione soccombente nel giudizio di cognizione di determinarsi nel senso di una ‘rivalutazione dei presupposti’ alla base degli atti in esso annullati, attraverso l’esercizio del potere di revoca ex art. 21 quinquies L. n. 241 del 1990’*.

Ne consegue che l’esistenza di un giudicato non osta a che venga esercitato il potere di revoca della procedura, *ex lege* riconosciuto all’Amministrazione per ragioni di pubblico interesse, né si può predicare che l’atto di ritiro abbia violato un legittimo affidamento del *‘concorrente prequalificato’*.

Il Collegio ribadisce, infatti, che, nel caso di revoca degli atti di gara, nella specie legittimamente esercitata, il *‘concorrente prequalificato’* non può vantare alcuna pretesa risarcitoria.

Ciò in quanto, in questa fase preliminare dell’avvio della gara, nella specie così complessa e discrezionale, non è sorto alcun vincolo negoziale, con la conseguenza che non è ravvisabile, in capo all’Amministrazione, alcuna violazione del dovere di correttezza e buona fede intesa in senso oggettivo ex artt. 1337 e 1338 c.c.. Stante l’annullamento della lettera di invito nei termini indicati dalla sentenza n. 5374 del 2018 non si è costituito un distinto, speciale e autonomo rapporto precontrattuale, interessato da eventuale rischio di responsabilità, a che l’Amministrazione desse comunque corso alla procedura di gara.

La partecipazione alla gara annullata e l’obbligo di riedizione stabilito dalla sentenza sopra citata, non hanno determinato alcuna fase precontrattuale, in quanto la fase precontrattuale, per giurisprudenza consolidata (Cons. Stato, n. 1864 del 2015), nella quale le parti contraenti possono essere eventualmente chiamate a rispondere di eventuali scorrettezze reciproche, inizia solo dopo

l'espletamento della gara, quando si apre la fase negoziale. La responsabilità precontrattuale dell'amministrazione, derivante dalla violazione imputabile dei canoni generali di correttezza e buona fede, presuppone che il concorrente abbia maturato un ragionevole affidamento nella stipula del contratto, da valutare in relazione al grado di sviluppo della procedura, e che questo affidamento non sia a sua volta inficiato da colpa (Adunanza Plenaria n. 21 del 2021).

13.7. E' noto a questo Giudice l'orientamento più volte espresso dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui *“le regole di legittimità amministrativa e quelle di correttezza operano su piani distinti, uno relativo alla validità degli atti amministrativi e l'altro concernente invece la responsabilità dell'amministrazione e i connessi obblighi di protezione in favore della controparte. Oltre che distinti, i profili in questione sono autonomi e non in rapporto di pregiudizialità, nella misura in cui l'accertamento di validità degli atti impugnati non implica che l'amministrazione sia esente da responsabilità per danni nondimeno subiti dal privato destinatario degli stessi”* (Adunanza Plenaria, n. 21 del 2021 cit.).

Nondimeno, nel caso in esame, il suddetto principio non può trovare applicazione sia per l'insussistenza di un affidamento da tutelare, sia per il fatto che all'Amministrazione non può essere addebitata alcuna violazione del dovere di correttezza, neppure con riferimento al fatto che la gara si è protratta per molti anni. La gara è stata avviata nel 2011, il progetto definitivo, stante la complessità, è stato approvato dal CIPE con delibera n. 51 del 2013, a cui è seguita la lettera di invito nel 2014. Il successivo 6 luglio 2016 è stata disposta l'aggiudicazione della gara in favore del Consorzio Stabile SIS. L'esito della gara è stato oggetto di un articolato contenzioso promosso proprio dall'appellante incidentale (all'epoca RTI Salini Impregilo, oggi Webuild s.p.a.), risultato secondo in graduatoria, che ha investito in più occasioni il Consiglio di Stato, e anche la Corte di Cassazione. Inoltre, nelle more sono pervenuti atti di indirizzo del Ministero delle Infrastrutture e della Regione che hanno sollecitato una revisione del progetto della gara non più idoneo per il mutamento delle circostanze di fatto, stante la complessità dell'opera progettuale.

13.8. Pertanto, la statuizione del T.A.R. non può essere condivisa, atteso che non si può ravvisare alcun comportamento colpevole di AdL, da ritenersi contrario ai canoni di correttezza e buona fede, non essendo responsabile di alcun ritardo della procedura.

Ne consegue che nessun indennizzo può essere riconosciuto, e neppure si può garantire un ristoro economico a favore dell'ATI Webuild s.p.a., la quale ha assunto di avere perso delle *chances* di partecipare a procedure simili (Cons. Stato, n. 1797 del 2016; Cons. Stato, n. 633 del 2013).

In disparte l'inidoneità della prova allegata, per le motivazioni espresse, non sussiste nesso causale tra le denunciate occasioni contrattuali perdute e il comportamento della Stazione appaltante.

In conclusione, la richiesta di condanna di AdL al risarcimento del danno da attività provvedimentale illegittima e per responsabilità precontrattuale va respinta, tenuto conto che non sussistono i denunciati vizi del provvedimento di revoca, né la violazione di un legittimo affidamento, né l'ingiustificato e addebitabile ritardo.

13.9. In ragione dei suddetti rilievi, non può essere condivisa la statuizione del Giudice di prima istanza che ha liquidato in via equitativa un indennizzo per l'ingiustificato ritardo dell'AdL nel provvedere, dovendosi, altresì, rammentare che la natura giuridica di atto generale del bando e degli atti della procedura, rimasta nella specie nella fase di prequalifica antecedente alla presentazione delle offerte, non consente di applicare integralmente la disciplina degli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della L. n. 241 del 1990, con particolare riferimento all'esigenza del raffronto tra l'interesse

pubblico e quello privato sacrificato, proprio perché non è prospettabile alcun affidamento al destinatario (Cons. Stato, n. 2338 del 2012; Cons. Stato, n. 4183 del 2013).

Le argomentazioni valorizzate dalla ATI Webuild nel ricorso incidentale, circa l'assunto diritto all'indennizzo nei termini indicati nell'impugnazione, non colgono nel segno, atteso che si omette anche di valutare la sussistenza del presupposto fondante del diritto al ristoro dei pregiudizi previsti dall'art. 21 *quinquies*, ossia l'affidamento maturato sulla positiva definizione della procedura di gara, nella specie non ravvisabile.

Il principio è stato sostenuto anche di recente da questo Consiglio di Stato, con sentenza sez. V, 11 gennaio 2022, n. 202, con cui questa Sezione ha escluso nei confronti del destinatario della proposta di aggiudicazione (quindi in una fase ulteriore rispetto alla procedura in esame) l'applicazione dell'art. 21 *quinquies* cit. stante la natura endo procedimentale della suddetta proposta, pur richiedendosi la sussistenza di concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna la prosecuzione delle operazioni di gara (che nella specie, come si detto, sono stati chiaramente esplicitati).

14. In definitiva, va accolto l'appello principale proposto da Autostrade del Lazio s.p.a. in liquidazione e respinto l'appello incidentale spiegato da Webuild s.p.a. in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria dell'ATI costituita, e da Webuild Italia s.p.a. quale conferitaria del ramo d'azienda di Webuild s.p.a. relativo alle attività in Italia, ed ogni altra questione dedotta dalle parti deve ritenersi assorbita, tenuto conto che l'eventuale esame della stessa non determinerebbe una soluzione di segno contrario.

Dalla suddetta statuizione consegue per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata nei termini di cui in motivazione, il rigetto del ricorso introduttivo proposto dall'ATI Webuild e da Webuild Italia s.p.a.

15. Le appellanti incidentali e il Consorzio SIS, in quanto soccombenti, vanno condannati alla rifusione delle spese di lite del doppio grado di giudizio, come liquidate in dispositivo, a favore di Autostrade del Lazio s.p.a.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, accoglie l'appello principale di Autostrade del Lazio s.p.a. in liquidazione e rigetta l'appello incidentale dell'ATI Webuild s.p.a. e di Webuild Italia s.p.a., e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata nei termini di cui in motivazione, respinge il ricorso introduttivo proposto dall'ATI Webuild e Webuild Italia s.p.a..

Condanna le parti soccombenti alla rifusione delle spese di lite del doppio grado di giudizio a favore di Autostrade del Lazio s.p.a., in liquidazione, che determina in complessivi euro 4.000,00, (quattromila/00) oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE

Annamaria Fasano

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO