

Pubblicato il 03/05/2023

N. 07521/2023 REG.PROV.COLL.

N. 07414/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7414 del 2021, proposto da Webuild S.p.A, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Annoni, Giuseppe Giuffre', con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autostrade del Lazio S.p.A. in liquidazione, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Manservigi, Bernardo Giorgio Mattarella e Marco Petitto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, via A. Bertoloni, 44;

nei confronti

Consorzio Stabile Sis s.c.p.a., rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Cristina Lenoci, Sergio Santoro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, via Emanuele Gianturco, 1;

per l'annullamento

del provvedimento emesso dall'Amministratore Delegato di Autostrade del Lazio S.p.A. in data 10.6.2021, con cui si è 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 ha negato il riconoscimento e 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 “*€. 5.634.605,96, 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 e interessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autostrade del Lazio S.p.A. in liquidazione e di Consorzio Stabile Sis s.c.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 aprile 2023 il dott. Angelo Fanizza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Webuild S.p.A., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria della associazione temporanea di imprese costituita con le imprese mandanti Astaldi S.p.A, Pizzarotti S.p.A. e Ghella S.p.A. ha impugnato e chiesto l'annullamento del provvedimento emesso dall'Amministratore Delegato di Autostrade del Lazio S.p.A.

in data 10.6.2021, con cui si è 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 ha negato il riconoscimento e pagamento dell’indennizzo ex art. 21 quinquies della legge 241/1990; la ricorrente ha, inoltre, chiesto 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 “*€ 5.634.605,96, 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 e interessi.

In sintesi è accaduto: che la società Autostrade del Lazio S.p.A. (società a partecipazione paritetica tra ANAS e la Regione Lazio) ha indetto, con bando pubblicato sulla GUUE del 20.12.2011, n. 244 e sulla GURI del 19.12.2011 n. 149, la procedura oggetto del contendere, avente un importo a base di gara di €. 2.728.654.822,00 IVA esclusa, di cui €. 1.909.982.978,85 per lavori, €. 89.237.437,20 per oneri di sicurezza ed €. 729.434.405,95 per somme a disposizione; che in considerazione delle risorse pubbliche effettivamente rese disponibili (468,1 milioni di euro), il bando ha previsto la realizzazione dell’opera per stralci: 1) corridoio intermodale Roma (Tor de’ Cenci) – Latina (Borgo Piave) e opere connesse e relativo collegamento autostradale A12 Roma Roma (Tor de’ Cenci) (primo stralcio); 2) Collegamento Cisterna – Valmontone ed opere connesse (secondo stralcio), quest’ultimo condizionato all’assegnazione di ulteriori risorse pubbliche; che alla gara hanno partecipato 5 concorrenti, ma, a seguito della lettera d’invito, l’offerta veniva poi presentata da due soli candidati: oltre alla ricorrente (con precedente denominazione di Salini Impregilo S.p.A.), ha partecipato alla gara il Consorzio Stabile

SIS s.c.p.a., il quale si è aggiudicato l'appalto; la ricorrente ha, però, impugnato tale aggiudicazione innanzi al TAR Lazio – Roma, che con sentenza del 29 marzo 2017, n. 4001, ha respinto il ricorso; che la ricorrente ha proposto appello al Consiglio di Stato, che con sentenza del 13 settembre 2018, n. 5374 ha accolto il ricorso principale (respingendo il ricorso incidentale del Consorzio Stabile SIS); che nella motivazione di tale pronuncia, il giudice di seconde cure ha, in sostanza, rilevato: che “secondo il verificatore l'assenza di garanzie non sarebbe adeguatamente compensata dal potere di dichiarare la decadenza dalla concessione per inadempimento del concessionario. Ciò a causa del fatto che il contributo pubblico è comunque sempre temporalmente postergato rispetto al restante debito e che secondo la prassi bancaria l'erogazione di un fido è subordinata al riconoscimento di una preferenza nel rimborso (pag. 15). In questo quadro il rischio sarebbe anche insito nell'evenienza in cui l'investimento non si riveli remunerativo ed occorra quindi riconoscere al concessionario il valore non ammortizzato dell'investimento, oltre al credito figurativo maturato da quest'ultimo per effetto dei meccanismi di adeguamento tariffario; del pari sull'amministrazione concedente graverebbe il rischio di dovere riconoscere all'eventuale subentrante adeguate correzioni della concessione in grado di ripristinarne l'equilibrio economico e finanziario, ivi compresa la rinuncia parziale al credito restitutorio avente ad oggetto il contributo pubblico (pag. 16 e ss.). Secondo il verificatore, inoltre, quand'anche in questo scenario vi sia la riacquisizione dell'opera da parte dell'amministrazione, ciò non avrebbe comunque «l'effetto di ridurre l'esposizione al rischio del Contributo» (pag. 16)”; che “le censure della Salini Impregilo nei confronti della formula matematica prevista nella lettera di invito sono fondate, nella misura in cui contestano l'assimilazione di ipotesi non equiparabili, date dalla rinuncia al contributo pubblico, da un lato, e dal suo utilizzo e successiva restituzione, dall'altro lato. Pertanto, diversamente da quanto ritenuto sul punto dal Tribunale amministrativo, lungi dal muoversi nei limiti della «teorica possibilità» di una valutazione differenziata, cosicché la diversa scelta di Autostrade del Lazio «deve ritenersi rientrare nella discrezionalità amministrativa nel formulare i criteri di valutazione» (così la sentenza di primo grado), la censura in esame coglie un errore di fondo nella predisposizione della

normativa di gara, tale da rendere la stessa illegittima"; pertanto, ad avviso del Consiglio di Stato *"l'errore in questione consiste nel trattare irragionevolmente in modo eguale le due ipotesi poc'anzi menzionate, benché nel caso di utilizzo e successiva restituzione del contributo pubblico il valore attualizzato di questo è soggetto al rischio che il concessionario non riesca ad adempiere all'obbligo di restituzione così assunto"*; quanto alla cognizione relativa all'offerta aggiudicataria, il Consiglio di Stato ha evidenziato che *"la necessità poi che per fare fronte ai rischi in questione debba sovvenire il patrimonio della società veicolo è indicativa del fatto che nella pianificazione economico-finanziaria del Consorzio Sis il contributo pubblico funge da strumento di equity aggiuntivo al capitale investito dal concessionario privato, con funzione di garanzia ulteriore a favore di quest'ultimo per la propria parte di investimento"*, pervenendo alla conclusione che *"quello ora esposto è il profilo determinante: uno strumento ordinariamente concepito come quota di investimento a carico della parte pubblica — il «prezzo» cui si riferiscono i sopra citati artt. 3, comma 11, e 143, comma 3, dell'allora vigente codice dei contratti pubblici — diviene uno strumento di liquidità immediata per il concessionario e contemporaneamente di finanziamento subordinato, con caratteristiche di lunga durata, e «a tasso agevolato» (come lo stesso consulente tecnico dell'aggiudicatario non ha potuto fare a meno di riconoscere)"*: ragione per cui *"rispetto al ruolo così assunto dal contributo pubblico nel piano economico-finanziario del Consorzio non risulta pertanto coerente il punteggio ottenuto dallo stesso per il criterio di valutazione delle offerte relativo a tale contributo. La proposta di utilizzo e successiva restituzione è stata infatti considerata come se l'aggiudicatario abbia del tutto rinunciato a tale contributo, laddove è invece evidente che l'impiego dello stesso come fonte di finanziamento implica la partecipazione dell'autorità concedente ai rischi dell'operazione, con la conseguente esposizione al rischio di non vedersi restituita l'erogazione a favore del concessionario"*; in conclusione, il giudice d'appello ha statuito la fondatezza delle *"censure della Salini Impregilo concernenti la formula matematica prevista dalla lettera di invito per la valutazione delle offerte relativamente all'utilizzo del contributo pubblico (pag. 40 — 43 dell'appello principale), e di contraddittorietà in atti nell'operato dell'amministrazione, nella parte in cui pur a fronte di notevoli perplessità emerse in ordine alla*

convenienza dell'offerta del Consorzio Sis Autostrade del Lazio ha nondimeno aggiudicato a questa la gara (pag. 43 - 52)", e che "dal relativo accoglimento deriva 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".

Con ricorso per ottemperanza (depositato in data 20.6.2019) la stazione appaltante ha chiesto, ai sensi dell'art. 112, comma 5 c.p.a., chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza della sentenza del Consiglio di Stato n. 5374/2018: con sentenza del 23 dicembre 2019, n. 8696 si è stabilito che *"il contenuto del precetto che si ricava dalle statuizioni della sentenza sia chiaro nel senso di richiedere di disporre il rinnovo della gara "a partire dal segmento risultato illegittimo" e di richiedere, dunque, alla stazione appaltante di modificare la lettera d'invito con riferimento alla formula relativa al parametro 7, introducendone una nuova che rispetti le indicazioni risultanti dalla motivazione della sentenza in relazione alle risultanze della verifica previamente espletata. La stazione appaltante dovrà, quindi ripartire dalla fase di gara relativa alla predisposizione della lettera d'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 d'invito".*

Con ricorso per ottemperanza (depositato il 29.9.2020) anche il Consorzio Stabile SIS ha chiesto l'esecuzione della sentenza n. 5374/2018 e nell'ambito di tale giudizio la società Webuild S.p.A. si è costituita in adesione alla domanda proposta. Nelle more della decisione di tale controversia è stato adottato l'Atto di indirizzo del Ministro delle Infrastrutture dell'8.10.2020, con cui si è prefigurato un *project review* dell'intervento di realizzazione *"Corridoio intermodale Roma-Latina e collegamento Cisterna-Valmontone"*; e con deliberazione n. 988 dell'11.12.2020 la Giunta della Regione Lazio ha approvato l'analisi di fattibilità e la *project review* dell'intervento: con sentenza del 15 febbraio 2021, n. 1314 il Consiglio di Stato ha *"ordinato 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 in questa sede. In considerazione del fatto, riferito dallo stesso soggetto aggiudicatore, che tali adempimenti sono già stati svolti, il termine a questo scopo assegnato è di 30 giorni dalla comunicazione in via amministrativa o, se anteriore, notificazione della presente sentenza. In ragione della medesima circostanza si può allo stato soprassedere dalla nomina del commissario ad acta, pure richiesto dalla ricorrente, fermo restando che su istanza di quest'ultima vi si potrà provvedere ai sensi dell'art. 114, comma 6, cod. proc. amm.”.

A ciò ha fatto seguito la trasmissione, sempre da parte della stazione appaltante, di una comunicazione di avvio del procedimento di revoca (5.3.2021) nel cui preambolo si è rimarcato che alla luce del fatto che “*il Consiglio di Stato ha recentemente definito il giudizio di ottemperanza con la sentenza n. 1314 del 15 febbraio 2021, riconoscendo che l'esercizio del potere di revoca da parte di ADL non integrerebbe un vizio di elusione del giudicato, si comunica che la stessa ADL, in qualità di Amministrazione aggiudicatrice, ha dato avvio al procedimento di revoca della gara in oggetto*”.

La ricorrente ha esposto che a fronte di tale avviso di avvio, il Consorzio Stabile SIS “*presentava al Consiglio di Stato una nuova istanza ex art. 114 c.p.c. con la quale, sul presupposto che l'avviso non costituiva il risultato di una autonoma attività valutativa della stazione appaltante, insisteva per la nomina di un commissario ad acta per l'esecuzione della sentenza n. 5374/2018 del Consiglio di Stato. Il Collegio, con sentenza n. 3076 del 14.4.2021 (...) nominava commissario ad acta il presidente dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti, per l'ipotesi in cui ADL non avesse concluso il procedimento di revoca con un provvedimento favorevole al ricorrente entro il termine all'uopo fissato in sessanta giorni*” (cfr. pag. 9).

La stazione appaltante, con l'impugnato provvedimento adottato in data 10.6.2021, ha comunque disposto “*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) avente ad oggetto la procedura ristretta, ai sensi degli artt. 55, comma 6 e 143,*

comma 1, ed art. 144 del d.lgs. n. 163/2006 e da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 83 del medesimo decreto legislativo per "l'affidamento in Concessione delle attività di progettazione, realizzazione e gestione del Corridoio Intermodale Roma-Latina e collegamento Cisterna-Valmontone" determinandone la inidoneità a produrre ulteriori effetti"; specificando 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'articolo 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".

A fondamento del ricorso sono stati dedotti i seguenti motivi:

1°) violazione dell'art. 21 quinquies della legge 241/1990; eccesso di potere per omessa considerazione degli interessi patrimoniali del soggetto leso dall'atto di revoca, contraddittorietà, illogicità, difetto di istruttoria e di motivazione, sviamento. Con tale motivo la ricorrente ha lamentato che *"ADL ha del tutto omesso di bilanciare gli interessi contrapposti, non avendo riconosciuto alcuna somma ai concorrenti e segnatamente al RTI Webuild, che pure aveva evidenziato analiticamente, nelle osservazioni presentate nell'ambito del procedimento, in data 12.3.2021 (...) ed in data 30.4.2021 (...), i significativi esborsi economici sostenuti dalle imprese della compagine per la loro partecipazione alla gara, vanificati dalla revoca, che ha avuto l'effetto di recidere il legame degli stessi con le finalità perseguite attraverso il loro sostenimento"* (cfr. pag. 11).

Ha soggiunto che *"ove la stazione appaltante avesse condotto con diligenza la procedura di gara, la stessa sarebbe stata definita positivamente da molti anni ed è quindi evidente come la scelta di non ristorare in nessun modo i concorrenti coinvolti in trattative inutilmente protrattesi dal 2011 al 2021 appaia manifestamente ingiusta e infici la validità della determinazione di revoca sotto tale specifico profilo. Donde la necessaria disapplicazione e/ o - ove occorra - annullamento in parte*

qua del provvedimento di revoca, per non aver previsto e riconosciuto alcun indennizzo volto a ristorare i pregiudizi subiti dalla ricorrente” (cfr. pag. 12).

Un indennizzo che, peraltro, sarebbe stato prefigurato nelle pronunce del Consiglio di Stato emesse a seguito dei giudizi di ottemperanza promossi dal Consorzio SIS. 2°) Violazione degli artt. 1337, 1338, 1175 e 1176 del codice civile; dell’art. 2 della legge 241/1990; eccesso di potere in tutte le sue forme sintomatiche, sviamento. Con tale motivo la ricorrente ha richiamato i principi espressi dall’adunanza plenaria n. 5/2018, sottolineando che *“l’esame e la valutazione in concreto delle vicende relative alla gara Pontina, consentono di ribadire, senza tema di smentita, che la condotta di ADL è stata contrassegnata da una reiterata e gravissima violazione dei canoni di diligenza, correttezza e buona fede, che hanno causato obiettivo pregiudizio nella sfera giuridica del RTI ricorrente”*; in particolare, ha osservato che *“possono essere distinti, ma unicamente per ragioni sistematiche, due fasi temporali, l’una che va dalla pubblicazione del bando di gara all’annullamento giurisdizionale della procedura operata dal Consiglio di Stato (novembre 2011 - settembre 2018); l’altra, che va da tale momento alla revoca della procedura di gara (settembre 2018 - giugno 2021). Entrambi tali periodi sono stati caratterizzati da plurime violazioni dei predetti canoni comportamentali da parte di ADL”* (cfr. pag. 17).

Circa la prima delle due fasi, la ricorrente ha dedotto che l’errata formula matematica sarebbe stata denunciata all’Amministrazione con nota del 23.12.2015, ossia *“in pieno svolgimento della procedura di gara”*; ma che quest’ultima *“ha proceduto ad approvare l’aggiudicazione definitiva in favore del Consorzio SIS, anziché procedere come avrebbe potuto e dovuto (in considerazione dell’evidenza dei fatti e del riconoscimento confessorio da parte della stessa ADL delle criticità della formula di punteggio), alla esclusione dell’offerta di SIS ovvero all’annullamento in autotutela della gara”* (cfr. pag. 18).

Né a diversa conclusione avrebbero condotto gli esiti dei giudizi di ottemperanza, stigmatizzando, la ricorrente, che *“nel provvedimento di revoca (...), ADL non ha compiuto fino al 3.3.2021 nessun tipo di istruttoria né effettuato alcuna valutazione delle supposte esigenze*

alla base della project review, né del vagheggiato differente modello realizzativo dell'opera, né dei presupposti di fatto e di diritto per la revoca degli atti di gara (...), limitandosi colpevolmente a 'seguire' gli orientamenti e "suggerimenti" politici emersi al riguardo e senza mai assumere alcuna autonoma e responsabile deliberazione o iniziativa" (cfr. pag. 23).

In più, la ricorrente ha messo in evidenza che la stazione appaltante ha sostenuto di voler proseguire la procedura di gara, come dimostrerebbe la circostanza che anche *"dopo la sentenza del Consiglio di Stato 5374/2018"* avrebbe posto in essere *"atti formali nella medesima direzione (richiesta di chiarimenti in sede di ottemperanza al Consiglio di Stato, per ossequiare la sentenza e rinnovare la gara, nel 2019; richiesta al CIPE di una delibera di proroga della pubblica utilità sulla base del progetto a base di gara, nel 2020), totalmente incompatibili con un apprezzamento in senso ostativo alla prosecuzione della procedura, degli elementi e delle circostanze già allora esistenti ed assunti alla base e giustificazione della revoca solo nel 2021, senza alcun effettivo elemento di novità"* (cfr. pag. 25).

Altro fronte di contestazione ha investito la violazione delle garanzie partecipative correlate alla posizione di concorrente della società ricorrente, la quale ha lamentato che nell'impugnato provvedimento di revoca sarebbero state prospettate *"plurime circostanze non contemplate"* nell'avviso di avvio del procedimento (cfr. pag. 27).

Da ultimo, la ricorrente ha censurato la *"modificazione del soggetto aggiudicatore dell'opera in oggetto, da ADL concedente ad ADL concessionario"*, nel senso che *"a prescindere da ogni altro elemento di seria problematicità circa la stessa possibilità giuridica di realizzare l'operazione in house per come delineata, ADL all'attualità non potrebbe assumere il prefigurato ruolo di concessionario, essendole ciò precluso dalla stessa legge regionale che l'ha istituita e dalla scadenza del termine del 30 giugno [2021]"* (cfr. pag. 28).

La quantificazione del pregiudizio economico – finanziario è stata così determinata: *"€ 5.634.605,96 oltre IVA e accessori dovuti, salvo errori e miglior conteggio ed aggiornamenti successivi anche per gli incarichi in corso di svolgimento, a titolo di ristoro dei costi e spese sostenuti dalle imprese del RTI per l'inutile partecipazione alla gara, in relazione alle seguenti*

voci ed importi: (...) costi per la predisposizione e lo sviluppo dell'offerta (Progettazione, Studio del Traffico, Manutenzione Servizi e impianti, Analisi Economico Finanziaria e altri costi): € 2.239.761,57; (...) costi interni per la predisposizione e lo sviluppo dell'offerta: € 1.594.330,24; (...) costi garanzie offerta: € 840.425,74; (...) costi difese giudiziali: € 960.088,41"; tale determinazione sarebbe soggetta ad una maggiorazione *"del 15% di spese generali sostenute da ciascuna Impresa del raggruppamento"* (cfr. pag. 32). A ciò è stato aggiunto, quale componente del richiesto risarcimento, un danno da perdita di chance *"derivante dall'essere stato il RTI coinvolto in trattative inutili protrattesi per molti anni, nel corso dei quali non ha potuto avviare o partecipare ad iniziative analoghe in considerazione del tipo e del valore di investimento richiesto nell'ambito della gara Pontina (la concessione certamente più rilevante ed impegnativa di quel periodo) sia per l'assunzione dei conseguenti significativi impegni finanziari a carico della compagine del RTI in caso di aggiudicazione"* (cfr. pag. 33): quantificazione rimessa ad un accertamento in corso di causa o in via equitativa; il tutto con il riconoscimento di rivalutazione monetaria e interessi compensativi e legali sulla somma rivalutata.

Si sono costituiti in giudizio il Consorzio Stabile SIS (5.8.2021) e la società Autostrade del Lazio (16.9.2021), rispettivamente chiedendo l'accoglimento e il rigetto del ricorso.

Prima dell'udienza di discussione del ricorso nel merito, fissata per il 23 febbraio 2022, la ricorrente ha depositato (4.2.2022) un atto di riassunzione del giudizio giustificato dalla circostanza che in altri, distinti, giudizi proposti dalla stessa società, riguardanti il *"medesimo intervento strategico"* ed iscritti *"ai RG. n. 764/2020 e n. 11156/2020"*, la difesa della resistente società ha eccepito che successivamente all'adozione del provvedimento di revoca si è disposto, ai sensi dell'art. 2, comma 2 terdecies del DL 121/2021, che *"a far data dal 9 novembre del 2021, la società Autostrade del Lazio S.p.A. è stata posta in liquidazione (...) ed con D.M. n. 22 del 31 gennaio 2021 è stato nominato il Commissario liquidatore"*; cosicché *"lo scioglimento ex lege della società"*

determina dunque l'interruzione del giudizio ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 79 c.p.a. e 110 c.p.c.": una riassunzione, appunto, finalizzata ad "evitare la dilatazione dei tempi processuali derivante dall'esigenza di sindacare sulla strumentale richiesta di interruzione del presente giudizio".

Nella memoria depositata il 7.2.2022 la stazione appaltante ha eccepito "l'estinzione del giudizio, che si è con certezza verificata per due ragioni: (i) perché il ricorso non è stato tempestivamente riassunto nel termine di 45 giorni rispetto al "fatto interruttivo del giudizio", e cioè rispetto alla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge n. 156/2021 che ha disposto lo scioglimento della Società, e (ii) perché l'atto di riassunzione del 4 febbraio 2022 non è stato notificato al Ministero delle infrastrutture e delle Mobilità Sostenibili e al Commissario liquidatore da esso nominato" (cfr. pag. 12); ha, inoltre, eccepito che l'atto revocato (bando di gara) non arrecherebbe "alcun vantaggio o affidamento, in quanto la lettera di invito del 10 aprile 2014 e la successiva aggiudicazione disposta all'esito della Gara in favore del Consorzio SIS (e non della ricorrente) erano stati già annullati dal Consiglio di Stato con la sopra ricordata sentenza n. 5374/2018" (cfr. pag. 13); ha, poi, opposto che "gli eventuali danni derivanti dalla attività AdL intervenuta nella fase temporale che va dall'invio della lettera di invito (2014) all'annullamento disposto dal Consiglio di Stato con la sentenza appena richiamata, non sono certamente imputabili al provvedimento di revoca che è intervenuto solamente nei confronti degli atti ancora validi ed efficaci, per cui la ricorrente non può pretendere alcun indennizzo ex articolo 21 quinquies della legge n. 241/1990 per i costi sostenuti relativi alla fase del procedimento successiva alla trasmissione della lettera di invito nel 2014"; e ciò anche in ragione dell'ormai decorso termine perentorio previsto dall'art. 30 c.p.a.; ha, altresì, contestato che le due società concorrenti "non hanno prodotto la necessaria documentazione che consentisse alla stazione appaltante una favorevole delibazione delle richieste" di indennizzo (cfr. pag. 15); relativamente alla domanda risarcitoria ha eccepito che i relativi termini sarebbero "ormai spirati al più tardi dal 9 marzo 2020 ovvero dal momento in cui è passata in giudicato la sentenza n. 5374/2018 del Consiglio di Stato a seguito della pubblicazione della ordinanza delle

Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione con la quale è stato respinto il ricorso presentato dal Consorzio SIS avverso di essa. Pertanto, la pretesa risarcitoria della ricorrente è non solo infondata (perché non di responsabilità precontrattuale si può parlare ma semmai di responsabilità ex art. 2043 c.c.), ma è anche inammissibile per tardività perché i fatti a cui la stessa Webuild imputa il danno lamentato sono – come da essa stessa riconosciuto (cfr. pagina 18 del ricorso) – risalenti nel tempo” (cfr. pag. 18); ha, ancora, opposto che “per quanto riguarda invece il ritardo accumulato – ad avviso della ricorrente – dal 2018 al 2021 occorre preliminarmente ricordare che la sentenza – con la quale è stata annullata l’aggiudicazione e che ha disposto la necessità di ripartire dalla fase antecedente all’invio delle lettere di invito – è passata in giudicato nel marzo 2020. Pertanto, come detto, fino a quella data nessun ritardo è imputabile ad ADL” (cfr. pag. 19); ha, da ultimo, evidenziato: che “dopo la pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 5374/2018 con cui è stata annullata la lettera di invito del 2014 e la successiva aggiudicazione in favore del Consorzio SIS, Webuild non ha esperito alcuno degli strumenti di tutela previsti dal nostro ordinamento per tentare di ovviare al presunto e lamentato danno. L’ordinaria diligenza avrebbe infatti eventualmente imposto alla stessa di presentare un ricorso per l’ottemperanza cosa che invece la Società ricorrente non ha mai fatto, evidentemente nella consapevolezza della legittimità dell’operato di AdL” (cfr. pag. 20); ed ha sottolineato che la quantificazione del danno sarebbe generica e, comunque, infondata.

Prima dell’udienza pubblica del 23 febbraio 2022 la ricorrente ha depositato (21.2.2022) un atto di intervento determinato dalla circostanza che “nelle more del presente giudizio, con atto di conferimento rep. 16292/8736 del 26.7.2021 (...) come successivamente integrato, Webuild S.p.A. ha trasferito a Webuild Italia S.p.A., propria società controllata, la titolarità del ramo d’azienda relativo alle attività in Italia e quindi, in particolare, di una serie di rapporti giuridici costituiti da “partecipazioni, attività (materiali ed immateriali), passività, diritti, obbligazioni, rapporti di lavoro e rapporti contrattuali attivi e passivi connessi allo svolgimento di specifiche commesse” (cfr. pag. 4); a tale udienza è stato disposto – in accoglimento di una richiesta congiunta delle parti, motivata dall’opportunità di una

trattazione congiunta con gli altri, distinti, giudizi riguardanti la medesima opera – un rinvio all'udienza pubblica del 13 luglio 2022, prima della quale si è costituito in giudizio (22.6.2022) il Commissario liquidatore della Società Autostrade del Lazio S.p.A., il quale si è integralmente riportato a tutte le pregresse difese.

A tale udienza la causa è stata rinviata in ragione della dichiarata pendenza, da parte della società ricorrente, di trattative per il bonario componimento della controversia. È stata, pertanto, fissata l'udienza pubblica del 19 aprile 2023, prima della quale la società ricorrente e la stazione appaltante hanno depositato ulteriori memorie conclusive (3.4.2023) e repliche (7.4.2023); a tale udienza la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, va respinta l'eccezione di estinzione opposta dalla difesa della stazione appaltante.

In linea generale va osservato che l'evoluzione pretoria in tema di *dies a quo* per la riassunzione è contraddistinta da una lettura costituzionalmente orientata, secondo cui il termine per la riassunzione o per la prosecuzione del processo interrotto dovesse decorrere dalla data di conoscenza dell'evento interruttivo (cfr. Corte Costituzionale, 12 febbraio 1976, n. 36).

Un principio, quest'ultimo, compendiato, sempre da parte del Giudice delle Leggi, affermando che “*il diritto di difesa deve essere assicurato in modo effettivo ed adeguato, nel rispetto della esigenza di non rendere impossibile il contraddittorio che non si può svolgere senza la conoscenza delle situazioni di fatto oggettive e soggettive cui la legge collega il concreto esercizio di quel diritto*”; con l'effetto che, dunque, “*il termine per la riassunzione del processo interrotto decorre non già dal giorno in cui si è verificato l'evento interruttivo, bensì da quello in cui tale evento sia venuto in forma legale a conoscenza della parte interessata alla riassunzione, con la conseguenza che il relativo dies a quo può ben essere diverso per una parte rispetto all'altra*» (*ex multis*: Cass., sent. nn. 24857 e 20361 del 2008, n. 5348 del 2007, n. 974 del 2006, n. 16020 del 2004, n.

6654 del 2003 e n. 12706 del 2001)” (cfr. Corte Costituzionale, 21 gennaio 2010, n. 17).

La formula conoscenza “*in forma legale*”, una volta eletta a criterio cardine, è stata riferita non soltanto al mezzo di diffusione della notizia, ma anche alla fonte dalla quale essa proviene (cfr. Corte di Cassazione, 26 marzo 2012, n. 4851).

Dando sostanza a tale criterio si deve, pertanto, accertare, nel contraddittorio processuale, se il difensore della società ricorrente sia venuto a conoscenza dell’evento interruttivo non in via di mero fatto, ma per il tramite di un atto proveniente dal processo: comunicazione, notificazione, dichiarazione o certificazione, vale a dire tutte forme assistite da fede privilegiata (cfr. Corte di Cassazione, 7 marzo 2013, n. 5650).

Fermo restando che la prova della legale conoscenza dell’evento in data anteriore al termine di tre mesi ex art. 305 c.p.c. (nella specie dimidiato in 45 giorni per effetto del combinato disposto degli artt. 79 e 120 c.p.a.) per la riassunzione del processo “*incombe sulla parte che ne eccepisce l’intempestività, non potendo farsi carico all’altra dell’onere di fornire una prova negativa*” (cfr. Corte di Cassazione, 11 febbraio 2010, n. 3085).

Tanto premesso, occorre rilevare:

- a) che tanto nell’ambito del giudizio RG 11156/2020, quanto nell’ambito del giudizio RG 764/2020, il Consorzio Stabile SIS risulta aver depositato, in entrambi i casi in data 21.1.2022, una “*fotocopia visura camerale Autostrade del Lazio S.p.A. dell’11.1.2022 ed allegata nota Amministratore delegato di scioglimento e messa in liquidazione*”: documento dalla cui consultazione è possibile evincere, in effetti, la messa in liquidazione della società Autostrade del Lazio; tale deposito ha costituito, nell’ambito di entrambi i giudizi, la prima notizia di tale vicenda societaria;
- b) che nel presente giudizio il medesimo documento è stato depositato dal Consorzio Stabile SIS in data 1.2.2022 e che, in immediato seguito, la difesa della società Autostrade del Lazio ha depositato in data 2.2.2022, tra l’altro, il decreto di

nomina del commissario liquidatore, successivamente articolando, nella memoria depositata il 7.2.2022, l'eccezione di estinzione del giudizio.

Risulta evidente, alla luce dei richiamati principi in tema di conoscenza “*in forma legale*”, che la riassunzione notificata e depositata dalla società ricorrente in data 4.2.2022 debba essere ritenuta ampiamente tempestiva.

Di tale evidenza, del resto, sembra essersi persuasa la stessa stazione appaltante, avendo depositato in data 22.6.2022, un atto di costituzione nella (nuova) veste di società in liquidazione in persona del commissario liquidatore.

Né rileva la mancata notificazione nei confronti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, tenuto conto che, come apertamente affermato dalla difesa di parte resistente, “*la possibilità di trasformazione di ADL da soggetto aggiudicatore e concedente a soggetto concessionario in house del Ministero non ha mai costituito elemento determinante per giungere a concludere il procedimento con un provvedimento di revoca*” (cfr. pag. 22 della memoria del 7.2.2022): ragione per cui la trasformazione di ADL quale organo *in house* del Ministero ai sensi dell'art. 206, comma 7 bis del DL 34/2020 sostanzia un profilo autonomo rispetto alla cognizione sulla legittimità dell'impugnato provvedimento di revoca o sulla responsabilità della medesima società, nei termini articolati nel ricorso.

A fortiori rispetto a quanto rilevato, il Collegio ritiene che lo scioglimento e la messa in liquidazione *ex lege* (per effetto dell'articolo 2, comma 2-terdecies, del d.l. 10 settembre 2021, n. 121) della società resistente non integri, comunque, una vicenda estintiva, implicante successione nel processo, e quindi non determini l'interruzione dei giudizi di cui è parte la società.

Infatti, in assenza di un regime derogatorio dettato dalla disciplina legislativa che ha disposto lo scioglimento e la messa in liquidazione di ADL, non può che trovare applicazione la disciplina dettata dal codice civile per le s.p.a. in generale, ai sensi della quale:

- alla messa in liquidazione dell'ente non consegue l'estinzione della persona giuridica bensì la continuazione dell'ente con il suo legale rappresentante pro tempore nella persona del liquidatore (cfr. Corte di Cassazione, 19 dicembre 2008, n. 29776, secondo cui *“la messa in liquidazione di una società non determina un mutamento della personalità giuridica della stessa, né tantomeno la sostituzione di un soggetto di diritto ad un altro, ma semplicemente la modifica dell'oggetto sociale, che, per effetto della liquidazione, è ora diretto alla liquidazione dell'attivo ed alla sua ripartizione tra i soci, previa soddisfazione dei creditori sociali; pertanto, vi è continuità tra la società prima e dopo la messa in liquidazione, sì che gli atti compiuti prima di essa continuano a produrre effetti e ad essere giuridicamente vincolanti nei confronti della società”*; id., 9 novembre 1988, n. 6026);

- solo la cancellazione della società dal registro delle imprese - che viene disposta a seguito dell'approvazione del bilancio finale di liquidazione - dà luogo all'estinzione della società e, verificandosi in pendenza di un giudizio, determina l'effetto interruttivo ex art. 299 c.p.c. (cfr. Corte di Cassazione, 8 marzo 2017, n. 5988).

Nel merito il ricorso è fondato e, pertanto, va accolto, sebbene nei limiti di seguito precisati.

Con la sentenza n. 5374, pubblicata in data 13.9.2018, il Consiglio di Stato ha statuito che dall'accoglimento del ricorso in appello avverso la sentenza del TAR Lazio n. 4001/2017 *“deriva 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”*.

A tale statuizione, integrante un obbligo conformativo, la stazione appaltante non ha ritenuto di dare (immediata) esecuzione.

Ha, quindi, proposto un ricorso in ottemperanza ai sensi dell'art. 112, comma 5 c.p.a. (*“Il ricorso di cui al presente articolo può essere proposto anche al fine di ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza”*) depositandolo in data 20.6.2019, cioè 9 mesi e 10 giorni dopo la pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato.

Tale ricorso è stato definito con sentenza n. 8696, pubblicata in data 23.12.2019, la quale ha, in sostanza, confermato – dopo 1 anno, 3 mesi e 11 giorni dalla sentenza del Consiglio di Stato – che ADL avrebbe dovuto *“modificare la lettera d’invito con riferimento alla formula relativa al parametro 7, introducendone una nuova che rispetti le indicazioni risultanti dalla motivazione della sentenza in relazione alle risultanze della verifica precedentemente espletata. La stazione appaltante dovrà, quindi ripartire dalla fase di gara relativa alla predisposizione della lettera d’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 d’invito”*.

Neppure in questo caso vi è stata una conseguente attivazione dell’Amministrazione; anzi, forse in ragione del fatto che in epoca poco successiva al deposito del ricorso per ottemperanza di ADL (20.6.2020) era stato depositato un altro, diverso, ricorso per ottemperanza da parte del Consorzio Stabile SIS (29.9.2020), in questo caso per la (diretta) esecuzione della sentenza n. 5374/2018; in tale giudizio si è costituita ADL e la società Webuild S.p.A. si è costituita in adesione alla domanda proposta dal predetto Consorzio.

La pendenza di tale giudizio ha fatto sì che non si procedesse alla rinnovazione della gara (nei termini e nei limiti procedurali statuiti nella sentenza n. 5374/2018), e ciò, ancora, fino alla sentenza n. 1314, pubblicata in data 15.2.2021: dunque, dopo 2 anni, 5 mesi e 6 giorni l’obbligo conformativo non è stato adempiuto.

Tale pronuncia, però, ha sottolineato alcuni aspetti dirimenti ai fini dell’odierno decidere.

Si è, infatti, statuito che – al momento in cui è intervenuta tale decisione – non si vertesse (ancora) *“in un’ipotesi di provvedimento di revoca che possa astrattamente essere considerato incidente sull’obbligo conformativo derivante dal giudicato di annullamento. Anche quest’ultima circostanza è incontestata ed è in particolare riconosciuta dal Ministero interveniente, laddove nel proprio atto di costituzione in giudizio egli afferma che «i poteri di amministrazione*

attiva e di autotutela sugli atti di gara» sono attribuiti in via esclusiva ad Autostrade del Lazio. Poteri che nel caso di specie non sono stati esercitati e che lasciano pertanto inalterato il suo obbligo di eseguire il giudicato, nei termini affermati nella sentenza di annullamento per cui è chiesta l'ottemperanza e come ulteriormente precisato nella sopra menzionata sentenza di chiarimenti ex art. 112, comma 5, cod. proc. amm. di questa Sezione resa nella medesima vicenda controversa (sentenza del 23 dicembre 2019, n. 8696)''.

La comunicazione di avvio del procedimento di revoca è stata, infatti, trasmessa circa 20 giorni dopo (5.3.2021).

A procedimento (di revoca) pendente è, poi, intervenuta la sentenza n. 3076, pubblicata in data 14.4.2021, con cui è stato definito l'ulteriore ricorso per ottemperanza proposto dal Consorzio Stabile SIS.

Tale sentenza, davvero, ad avviso del Collegio, esprime la situazione in concreto determinatasi tra le parti in relazione all'obbligo conformativo alla rinnovazione della gara.

Si è statuito, in particolare, che:

a) *“la sentenza di ottemperanza [n. 1314/2021] ha stabilito che l'obbligo di esecuzione del giudicato di annullamento parziale della procedura di gara non può essere posto nel nulla da sopravvenuti indirizzi ministeriali di revisione del progetto rimasti a tale stadio, circoscritto al rapporto interorganico di direzione tra autorità ministeriale vigilante e società di scopo vigilata, ma privo di rilevanza «nei rapporti intersoggettivi». La medesima sentenza ha aggiunto a quest'ultimo riguardo che può invece costituire una sopravvenienza ostativa all'obbligo di eseguire il giudicato, secondo i principi affermati dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato con la sentenza 9 giugno 2016, n. 11, un provvedimento di revoca ex art. 21 -quinqies della legge 7 agosto 1990. Tanto in ragione della sua natura di tipico atto di amministrazione attiva, con cui si manifesta il potere di rivalutazione dell'interesse pubblico originario, il quale nel caso di specie aveva portato all'approvazione del progetto dell'opera - con la sopra citata e tuttora vigente delibera del CIPE - e all'indizione della gara per l'affidamento della relativa concessione”;*

b) che “la sentenza ha precisato per un verso che in ragione della natura della revoca, di atto espressivo dell’«inesauribilità del potere di cura dell’interesse pubblico affidato all’amministrazione», il conflitto con il contrapposto affidamento del privato alla stabilità del rapporto amministrativo costituito con l’atto revocato è destinato ad essere composto «con la previsione di un indennizzo a favore di quest’ultimo ed a carico della medesima amministrazione», secondo quanto previsto dall’art. 21-quinquies l. n. 241 del 1990 sopra citato. Del pari si è ricordato, per altro verso, che per non incorrere nel vizio di elusione del giudicato il potere di revoca di atti oggetto del giudizio di annullamento soggiace «a limiti più stringenti di quelli previsti in via generale dall’art. 21-quinquies l. n. 241 del 1990, nel senso che la rivalutazione dell’interesse pubblico non può essere svolta al solo scopo di privare il ricorrente vittorioso nel giudizio di cognizione dell’utilità derivante dal giudicato di annullamento»”;

c) che “nel caso di specie il potere di revoca non è stato ancora esercitato ed anzi il relativo procedimento ha di recente subito una dilazione, con la riapertura dei termini per presentare osservazioni, di cui alla nota di Autostrade del Lazio del 2 aprile 2021, prot. n. 106, con cui il soggetto aggiudicatore ha inteso «esplicitare con maggiore esaustività le ragioni sottese all’avvio del procedimento di revoca comunicato con la nota del 5 marzo 2021», ed esibito documentazione a corredo”;

d) che “l’ipotesi di revisione prospettata da Autostrade del Lazio a fondamento dell’avvio del procedimento è ad uno stadio iniziale, come si desume dal fatto che nel riscontrare negativamente la richiesta del Ministero, prodromica alla diversa formula gestoria dell’opera infrastrutturale, di definire un piano tariffario per l’affidamento in house della realizzazione e gestione dell’opera, ai sensi ai dell’art. 206, comma 7-bis, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, (recante misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all’economia, nonché di politiche sociali connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19; convertito dalla legge 17 luglio 2020, n. 77), l’Autorità di regolazione dei trasporti ha tra l’altro evidenziato che «non risultano essere ottemperati (...) gli adempimenti funzionali al nuovo modello di affidamento della concessione (...) né risulta essere stata adottata la delibera del CIPE coerente con il nuovo ruolo che ADL dovrebbe assumere

quale soggetto concessionario e non più concedente» (nota in data 19 febbraio 2021, prot. n. 6261)”;

e) che, in concreto, si sarebbero contrapposte due, distinte, esigenze: “*da un lato la pretesa all’esecuzione del giudicato azionata dal Consorzio SIS nel presente giudizio di ottemperanza, tutelata con carattere di generalità dall’art. 112, comma 1, cod. proc. amm., la quale rispetto al riesercizio del potere amministrativo si declina nel senso che l’amministrazione soggiace all’«obbligo soddisfare la pretesa del ricorrente vittorioso e di non frustrare la sua legittima aspettativa con comportamenti elusivi», secondo i principi affermati dall’Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato nella sentenza del 15 gennaio 2013, n. 2; la pronuncia ora richiamata ha in particolare precisato che l’immanente esigenza di cura dell’interesse pubblico, di cui il potere è espressione il potere di revoca, come sopra precisato, «non può e non deve costituire un alibi per sottrarsi al doveroso rispetto del giudicato»; dall’altro lato si profila l’esigenza, debitamente esposta dalla difesa di Autostrade del Lazio alla camera di consiglio dell’8 aprile 2021, di non dare ulteriore seguito alla procedura di gara annullata nel giudizio di cognizione, onde non rafforzare l’affidamento dei concorrenti in essa prequalificatisi per il quale l’art. 21 -quinquies della legge sul procedimento amministrativo prevede il ristoro pecuniario costituito dall’indennizzo”.*

Pertanto, con l’adozione dell’impugnato provvedimento di revoca – adottato in data 10.6.2021 – la stazione appaltante ha espressamente decretato una soluzione legittimamente diversa da quella (rinnovazione parziale della gara) discendente dalla sentenza n. 5374/2018, quest’ultima immediatamente esecutiva (a fortiori ex art. 282 c.p.c.); e ciò dopo 2 anni, 9 mesi e 1 giorno.

Sotto tale profilo, pertanto, non è decisivo quanto opposto dalla difesa della stazione appaltante, secondo cui “*la sentenza n. 5374/2018 è infatti divenuta definitiva a seguito della pubblicazione della ordinanza n. 6691 del 9 marzo 2020 della Suprema Corte di Cassazione che ha dichiarato [inammissibile] il ricorso proposto avverso di essa dal Consorzio SIS”* (cfr. pag. 14 della memoria del 7.2.2022).

A ciò va aggiunto che a sostegno della decisione assunta hanno militato circostanze di fatto e presupposti tecnici che la ricorrente non soltanto non ha contestato in giudizio, ma che ha, addirittura, implicitamente condiviso per aver richiesto esclusivamente l'indennizzo.

Si tratta, in particolare, di profili evidenziati nel preambolo del provvedimento impugnato, ove si legge:

a) con richiamo ad una nota di ADL del 2.4.2021, che *“i numerosi anni trascorsi dalla predisposizione del progetto posto a base della gara hanno reso necessario procedere preliminarmente ad una valutazione sull'effettiva rispondenza dello stesso alle mutate circostanze. A tal fine è stato istituito un tavolo tecnico, composto da rappresentanti del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibile, della Regione Lazio, di ANAS e di ADL. Gli esiti del lavoro del tavolo tecnico, che si sono concretizzati in una Project Review dell'intervento in questione, sono compiutamente riportati nel documento finale dell'ottobre 2020, di cui si intende fornire evidenza, dal quale emerge come detta Project Review, condivisa dal nuovo indirizzo politico a Voi noto, sia in grado di condurre ad una ottimizzazione del progetto del collegamento autostradale Roma-Latina e della bretella Cisterna-Valmontone, comprovata dall'esame dei flussi veicolari attuali e previsti, con una conseguente riduzione del suolo utilizzato e dei costi. I dati di fatto e le valutazioni tecniche, sintetizzati nel suddetto documento finale, posti a base di successivi atti delle amministrazioni statale e regionale, implicano un rilevante mutamento del quale ADL deve necessariamente tenere conto”*;

b) che il progetto originario *“ad oggi non è più in grado di assicurare il soddisfacimento dei mutati fabbisogni espressi dalla collettività e dai territori e che di seguito si riepilogano: a) l'itinerario è stato concepito su condizioni del contesto socio-economico, del traffico e della mobilità, in termini di volume e caratterizzazione, oggi significativamente diverse, che si sono contratte a seguito della crisi economica del 2009 i cui effetti, al momento della redazione del progetto a base di gara, non erano ancora pienamente apprezzabili, e dell'emergenza sanitaria in corso dei cui effetti sulla mobilità si avrà contezza nel prossimo futuro; b) le mutate scelte trasportistiche, infrastrutturali e*

dei piani di mobilità extraurbana dei centri abitati prossimi all'infrastruttura operate medio tempore dal Legislatore, tra le quali, per le infrastrutture ferroviarie, il potenziamento della linea FL8 (Roma-Latina), il ripristino della Littorina (Formia-Gaeta), il ripristino della Priverno-Fossanova-Terracina, per le infrastrutture stradali, i lavori realizzati per il progetto "Via Nettunense Green", le nuove ciclovie e gli interventi per i mondiali di canottaggio di Sabaudia 2021, per le infrastrutture portuali, il potenziamento del porto commerciale di Fiumicino e di Gaeta e l'interporto ferro-gomma-aria di Fiumicino".

Si deve, perciò, riconoscere alla ricorrente l'indennizzo ai sensi dell'art. 21 quinquies della legge 241/1990, il cui comma 1 bis prevede che *"ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico"*.

La natura giuridica dell'indennizzo, com'è noto, è da tenere ben distinta dal risarcimento, avendo il legislatore previsto di accordare il ristoro del pregiudizio patito a causa di un provvedimento legittimamente adottato per il perseguimento dell'interesse generale: una scelta che preclude, dunque, di riconoscere il ristoro integrale di tutti i pregiudizi patiti, trattandosi, di converso, di un contributo indennitario dell'Amministrazione, quantificabile in via equitativa (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 18 luglio 2017, n. 3540, ad avviso della quale *"alla stazione appaltante (...), non è addebitabile neanche la dedotta violazione dei canoni di buona fede precontrattuale e, quindi, non può essere chiamata a rispondere a titolo di responsabilità precontrattuale quanto al pregiudizio economico patito dall'appellata a causa della partecipazione alla gara non portata a conclusione"*).

Ciò determina il rigetto della domanda risarcitoria, incompatibile con quella indennitaria.

A tal fine, s'impone, tuttavia, la necessità di una corretta definizione della consistenza della posizione attiva della ricorrente, che ad avviso del Collegio è da correlare alla sua partecipazione quale uno dei “*concorrenti prequalificati*” (così definiti dalle sentenze n. 1314/2021 e n. 3076/2021) alla procedura di gara e, quindi, alla *chance* intesa come interesse pretensivo ad astrattamente ottenere l'aggiudicazione nell'ipotesi in cui la procedura di gara fosse stata espletata.

Un'aspettativa alimentata per quasi tre anni, come sopra evidenziato, prima che la stazione appaltante si risolvesse a decidere per la revoca della gara.

Con riguardo alla quantificazione dell'indennizzo, occorre rilevare:

- 1) che la ricorrente non ha allegato elementi in grado di ricostruire, neppure sommariamente, l'entità dell'importo del prezzo offerto per la realizzazione dell'opera controversa;
- 2) che difetta, nella specie, la prova di assenza dell'*aliunde perceptum*, da individuare nell'organizzazione delle risorse e dei mezzi dell'impresa;
- 3) che le spese di partecipazione alla gara sono da escludere ai fini di un eventuale risarcimento e, pertanto, a maggior ragione non possono essere prese in esame ai fini indennitari, trattandosi, comunque, di esborsi riconducibili ad un rischio imprenditoriale connaturato alla partecipazione alle gare (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 17 febbraio 2017, n. 731; id., sez. VI, 28 luglio 2015, n. 3716);
- 4) che, di contro, vanno inclusi nell'indennizzo i costi relativi alla costituzione delle garanzie fideiussorie necessarie alla partecipazione alla procedura di gara; esborsi che dovranno essere verificati, nel loro corretto ammontare, dall'Amministrazione resistente in contraddittorio con la società ricorrente;
- 5) che la lesione correlata all'abnorme inerzia serbata dalla stazione appaltante prima di risolversi ad adottare il provvedimento di revoca della gara ha, in effetti, violato la libertà negoziale della ricorrente e giustifica, sempre a titolo di indennizzo, il riconoscimento di un ristoro equitativamente determinabile in €. 50.000,00.

Nei limiti e nei sensi espressi in motivazione, il ricorso va, pertanto, accolto.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vengono quantificate, ai sensi del DM 55/2014, in €. 8.000,00, oltre accessori, che il subentrato organo di liquidazione dovrà corrispondere alla società ricorrente; restano compensate le spese processuali nei confronti del Consorzio Stabile SIS.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi espressi in motivazione.

Condanna la società Autostrade del Lazio S.p.A. in liquidazione al pagamento delle spese processuali, che liquida in €. 8.000,00, oltre accessori, in favore del consorzio ricorrente; compensa, per il resto, le spese processuali.

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

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

Roberto Politi, Presidente

Angelo Fanizza, Consigliere, Estensore

Marianna Scali, Referendario

L'ESTENSORE
Angelo Fanizza

IL PRESIDENTE
Roberto Politi

IL SEGRETARIO