

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL PIEMONTE

RICORSO

Green Wolf WOLF s.r.l. - c.f. 03689140543- in proprio e quale designata mandataria del RTI, con **PRISMIQ S.r.l.** (già **G7 International S.r.l.**) e **SISTEMATICA S.p.a.**, in persona del legale rappresentante Ing. Stefano Paolo Giacinto Bonino - c.f. BNNSFN73D17L219E - **PRISMIQ S.r.l.** (già **G7 International S.r.l.**) - c.f. 13840121001 - in proprio e quale designata mandante del RTI con **GREEN WOLF S.r.l.** e **SISTEMATICA S.p.a.** in persona del legale rappresentante dott. Cristiano Becchetti - c.f. BCCCST72H16G478D - **SISTEMATICA S.p.a.** - c.f. 00704800556 - in proprio e quale designata mandante del RTI con **GREEN WOLF S.r.l.** e **PRISMIQ S.r.l.** (già **G7 International S.r.l.**), in persona del legale rappresentante dott. Roberto Ricci - c.f. RCCRRT67C17L117D - e **Alessandria Smart City S.r.l.** - c.f. 130802000960 - con sede in Milano, via Gallarate 211, in persona del legale rappresentante Ing. Stefano Paolo Giacinto Bonino - c.f. BNNSFN73D17L219E - conferiscono mandato all'Avv. Giuseppe Gitto - c.f. GTTGPP68H19C351S - Pec giuseppe.gitto@pec.ordineavvocaticatania.it – e all'Avv. Massimo Femìa - c.f. FMEMSM72T01H501T - Pec: mfemia@pec.studiolegalefemia.com - a rappresentarle e difenderle, anche disgiuntamente come da procure in calce al presente atto ed eleggono domicilio presso lo studio dell'Avv. Giuseppe Gitto in Milano, Viale Elvezia 12.

Si dichiara di volere ricevere le future comunicazioni agli indirizzi Pec: giuseppe.gitto@pec.ordineavvocaticatania.it e mfemia@pec.studiolegalefemia.com

CONTRO

Consorzio AMAG Servizi S.R.L., con sede legale in Alessandria, via Damiano Chiesa 18, P.IVA, 02638310066 in persona del legale rappresentante pro-tempore – pec: consorzioamagservizi@legalmail.it

AMAG RETI IDRICHE S.P.A. con sede legale in Alessandria, via Damiano Chiesa 18, P.IVA 02525300063, in persona del legale rappresentante pro-tempore - pec: amagretiidriche@legalmail.it

AMAG AMBIENTE S.P.A. con sede legale in Alessandria, via Damiano Chiesa 18, P.IVA 02453870061, in persona del legale rappresentante pro-tempore - pec: amagambiente@legalmail.it

Consorzio di Bacino Alessandrino con sede legale in Alessandria, via Giovanni Plana 22, P.IVA 00604270066 in persona del legale rappresentante pro-tempore - pec: consorzioalessandrinarsu@legalmail.it.

E NEI CONFRONTI DI

Comune di Alessandria, in persona del Sindaco pro -tempore con sede in Alessandria, Piazza

della Libertà, 1, P.IVA 00429440068 - pec: comunedialessandria@legalmail.it

PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE

I. Del provvedimento di revoca in via di autotutela ex art 21 quinquies L 241/90 n. 4 del 14 dicembre 2023 - adottato dal Consorzio AMAG Servizi - della determina del 17 febbraio 2023 e della procedura per l'affidamento in concessione tramite finanza di progetto a termini dell'art. 183, co. 15, del D.lgs. n. 50/2016, **con diritto di prelazione a favore del promotore, dei servizi di smart city e dell'efficientamento energetico del servizio di pubblica illuminazione e del servizio di igiene ambientale del Comune di Alessandria"** comunicata in data 15/12/2023 (All.1);

II. Della deliberazione n. 12 del 20 settembre 2023 (All.2) adottata dal Consorzio di Bacino Alessandrino per la raccolta e il trasporto dei rifiuti solidi urbani e conosciuta soltanto in data 3 gennaio 2024, con la quale è stata revocata in autotutela la deliberazione dell'Assemblea Consortile 5/2023 avente ad oggetto *"Affidamento in house providing alla Società AMAG Ambiente S.p.a. del Servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani"*;

III. Del verbale 70 del 6 novembre 2023 del Consorzio AMAG Servizi - verbale n. 37 del 13 novembre 2023 di AMAG Ambiente - verbale del 13 novembre 2023 di AMAG Reti Idriche S.p.a. aventi ad oggetto avvio della procedura di revoca in autotutela della procedura per l'affidamento in concessione tramite finanza di progetto a termini dell'art. 183, co. 15, del D.lgs. n. 50/2016, con diritto di prelazione a favore del promotore, dei servizi di *smart city* e dell'efficientamento energetico del servizio di pubblica illuminazione e del servizio di igiene ambientale del Comune di Alessandria" (**non conosciuti**);

IV. Della comunicazione del Consorzio AMAG Servizi S.r.l. di avvio del procedimento ai sensi dell'art 7, 8 e 21 quinquies L 241/90, prot. 30 del 01 dicembre 2023 (All.3);

V. Di ogni altro atto e/o provvedimento precedente, successivo e/o comunque connesso a quelli sopra impugnati

PER LA CONDANNA

al risarcimento in forma specifica, attraverso la sottoscrizione del contratto, o in alternativa, al risarcimento per equivalente monetario dei danni subiti e subendi, e in subordine al risarcimento dei danni conseguente alla violazione dei principi di buona fede e correttezza,

IN SUBORDINE PER LA CONDANNA

alla corresponsione dell'indennizzo ex art. 21-quinquies l. n. 241/1990.

IN FATTO

A. Il Progetto Città Intelligente

- B. La proposta del RTI al Consorzio AMAG Servizi e la procedura di evidenza pubblica
- C. L'affidamento ai sensi dell'art 32 Dlgs 50/2016 del servizio di pubblica illuminazione
- D. L'avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione e la delibera 4 del 14 dicembre 2023

^

A. Il progetto Città Intelligente

1. Il Consorzio AMAG Servizi S.r.l., per come si dirà infra, è stato costituito tra le società AMAG S.p.A., AMAG Reti Idriche S.p.A., AMAG Reti Gas S.p.A. e AMAG Ambiente S.p.A. ed opera come “centrale di committenza” per l’acquisizione di forniture, servizi e lavori, aggiudicazione di procedure di evidenza pubblica, eventualmente anche per il tramite della valutazione di proposte presentate da soggetti privati nell’ambito di operazioni di partenariato pubblico privato.

Al fine di una migliore **intelligenza** della questione giova premettere che, con deliberazione del Consiglio Comunale di Alessandria n. 130/311/468/16060, in data 28 dicembre 2017, venivano, fra l’altro, approvate le nuove “Linee Guida in materia di Società a partecipazione pubblica” in modo da fornire al Gruppo AMAG di Alessandria le indicazioni definitive sulla cui base elaborare il nuovo piano strategico 2018/2022.

Tali Linee Guida prevedevano un rafforzamento della struttura patrimoniale della Holding, al fine di incrementare e supportare gli investimenti nei servizi erogati dalle Società del Gruppo sia attraverso un consolidamento della proprietà pubblica sia attraverso l’ingresso di *Partner* privati, finanziari o industriali.

Con successiva deliberazione n. 153/263/478/18060 del 10 dicembre 2019 il Consiglio Comunale di Alessandria approvava le nuove Linee Guida, ripartite in “missioni”, costituenti l’atto di indirizzo per la redazione del Piano Strategico del Gruppo AMAG e finalizzate al raggiungimento di equilibri economici, sociali e istituzionali del Gruppo stesso.

Tali Linee Guida prevedevano che AMAG avrebbe dovuto avere il compito di “Definire e attuare un percorso graduale di inserimento di *Partner* privati all’interno delle singole Società operative in parallelo alle scadenze contrattuali (contratti di servizio) e ai piani di investimento ad eccezione del settore idrico integrato, che doveva rimanere di pubblica proprietà; percorso finalizzato al reperimento delle risorse finanziarie necessarie per gli stessi investimenti e all’inserimento di modelli gestionali maggiormente orientati alla managerialità privata e agli equilibri economici di gestione.” Inoltre, le Linee Guida prevedevano che il Gruppo AMAG avrebbe dovuto “*Sostenere*

un progetto integrato in campo ambientale ed energetico per la Città di Alessandria (esportabile anche agli altri Comuni Soci) di “smart city” al fine di consentire – con l’integrazione dei programmi di intervento previsti dal nuovo Piano urbano della mobilità sostenibile, in corso di istruttoria procedimentale presso la Città di Alessandria - un radicale miglioramento dei servizi ambientali, di illuminazione pubblica, di sicurezza urbana, di trasporto pubblico e di connessione digitale del territorio, in uno con il passaggio a sistemi di raccolta rifiuti mista (stradale con contenitori dotati di calotta a riconoscimento digitale e isole urbane a porta a porta) e tariffa puntuale per quanto concerne i rifiuti solidi urbani.”

La deliberazione in argomento, unitamente alle Linee Guida, veniva trasmessa ad AMAG S.p.A. con nota prot. 99671 del **18 dicembre 2019** e costituiva il punto di partenza per l’elaborazione del progetto multifunzionale denominato “Città Intelligente”, che prevedeva interventi di innovazione tecnologica, efficientamento energetico, nonché miglioramento del servizio di pubblica illuminazione e del servizio raccolta rifiuti.

3. In coerenza con le Linee Guida con delibera di Giunta n. 35 in data 27 febbraio 2020 l’Amministrazione comunale ha avviato l’Amministrazione comunale la "procedura di affidamento in house" per i "servizi di gestione e manutenzione impianti di pubblica illuminazione" approvando una relazione illustrativa delle ragioni di sussistenza requisiti per affidamento in *house providing* e indicando nella durata minima di anni 20 la formulazione della proposta di gestione richiesta al Gruppo AMAG S.p.A.

Con Deliberazione di Giunta Comunale n. 69 in data 30 aprile 2020 il Comune di Alessandria ha preso atto della manifestazione di interesse da parte del Gruppo AMAG S.p.A. all’acquisizione del servizio di gestione e manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione (nota prot. n. 25889 del 20 marzo 2022; v. doc. 22) attraverso l’affidamento in house alla società AMAG Reti Idriche S.p.A. (controllata al 100% dal Gruppo AMAG).

4. Inoltre, AMAG S.p.A. con riguardo al servizio di raccolta rifiuti con PEC prot. N. 9 del 18 giugno 2020 inviava al Comune di Alessandria il progetto relativo alla riorganizzazione sul servizio rifiuti, denominato “Relazione sui modelli delle nuove raccolte rifiuti per la Città di Alessandria e linee guida sui necessari investimenti”.

Con la Deliberazione della Giunta Comunale n. 121 del 24.06.2020, denominata approvazione progetto multifunzionale “Città Intelligente”, si approvava (i) il progetto relativo alla riorganizzazione del servizio rifiuti ", trasmesso con PEC di AMAG S.p.A. prot. N. 9 del 18 giugno 2020 (ii) prevedeva un nuovo affidamento del servizio di raccolta dei rifiuti per la durata di 8 anni a far data dal 20 dicembre 2021 (iii) si autorizzava la costituzione di consorzio senza scopo di lucro.

Di tale affidamento prendeva atto il Consorzio di Bacino Alessandrino, consorzio obbligatorio ai sensi dell'articolo 31 della legge 18 agosto 2000, n. 267 e degli articoli 9 e 33 della legge regionale 10 gennaio 2018, n. 1, deputato a svolgere tutte le funzioni di governo di sub ambito di area vasta relative al servizio dei rifiuti urbani, previste dalle leggi nazionali e regionali. Più precisamente, in data 2 luglio 2020, l'Assemblea del Consorzio di Bacino Alessandrino con deliberazione n. 7 “preso atto del contratto con AMAG Ambiente S.p.a. scadeva in data 19.12.2021, tanto da ritenere necessario un nuovo affidamento per la durata di anni otto a decorrere da tale data con scadenza 19.12.2029, in modo da avere complessivamente oltre nove anni come espressamente indicato nel piano economico finanziario a copertura dell’investimento” ha espresso atto di indirizzo per l'affidamento in *house providing* ad AMAG Ambiente S.p.A. del servizio di raccolta e trasporto rifiuti solidi urbani per il comune di Alessandria per la durata di otto anni a decorrere dal 20 dicembre 2021.

5. Per la migliore realizzazione del Progetto Città Intelligente il Consiglio di Amministrazione di AMAG S.p.A., nella riunione dell’8 maggio 2020, con deliberazione n. 7, valutava la costituzione e lo Statuto del Consorzio denominato “Amag Servizi società consortile a responsabilità limitata” senza scopo di lucro e subordinava la propria partecipazione al costituendo consorzio, tra l’altro, al nulla osta dell’Amministrazione Comunale sotto il profilo del controllo analogo.

Con PEC in data 12 maggio 2020 prot. 312, AMAG S.p.A. comunicava al Comune di Alessandria, quale modalità operativa per la realizzazione del progetto, la costituzione di un Consorzio, partecipato da AMAG S.p.A, AMAG Reti Idriche S.p.A., AMAG Reti Gas S.p.A. e AMAG Ambiente S.p.A., che:

- opererà come “centrale di committenza” per conto di AMAG S.p.A., AMAG Reti Idriche, AMAG Reti Gas S.p.A. e AMAG Ambiente, affidatarie in house dei rispettivi servizi
- gestirà e aggiudicherà procedure ad evidenza pubblica. Con riguardo al servizio di raccolta rifiuti, con PEC prot.N. 9 del 18 giugno 2020, AMAG S.p.a. inviava al Comune di Alessandria il progetto relativo alla riorganizzazione del servizio rifiuti, denominato “relazione sui modelli delle nuove raccolte rifiuti per la Città di Alessandria e linee guida sui necessari investimenti”.

6. Con successiva delibera n. 97 del 19.10.2021, il Comune di Alessandria approvava il D.U.P. (Documento Unico di Programmazione) il quale costituisce il presupposto necessario di tutti gli altri documenti di programmazione e rappresenta lo strumento di guida strategica ed operativa dell’ente.

La Macro-direttrice del già menzionato D.U.P. denominata “riqualificazione urbana” prevedeva,

quali Assi programmatici (tra gli altri): la realizzazione, attraverso il Gruppo AMAG, del progetto integrato “Città Intelligente”, volto a risolvere i rilevanti problemi ancora esistenti in materia di rifiuti urbani, di incremento della rete di video-sorveglianza comunale e di digitalizzazione diffusa.

Lo stesso Piano Industriale del Gruppo AMAG relativo al triennio 2022/2024 appare del tutto coerente con le indicazioni programmatiche fornite dal Comune di Alessandria prevedendo il raggiungimento del fine relativo alla realizzazione della *Smart City* attraverso il ricorso allo strumento del project financing.

^^

B. La proposta del RTI al Consorzio AMAG Servizi

e la procedura di evidenza pubblica

1. Su tale quadro normativo-programmatico si innesta, dunque, la proposta formulata al Consorzio AMAG Servizi in data 30 agosto 2021 dal RTI: G7/HIMARC/ESA ex art. 183 comma 15 del D.lgs. 50/2016 relativa all' "Affidamento in concessione tramite finanza di progetto a termini dell'art. 183 comma 15 del D.Lgs. 50/2016 con diritto di prelazione in favore del promotore, dei servizi *Smart City* e dell'efficientamento del servizio di pubblica illuminazione e del servizio di igiene ambientale del Comune di Alessandria".

La predetta proposta aveva ad oggetto l'implementazione di un sistema di "smart city" per la gestione e l'erogazione alla cittadinanza Alessandrina di una serie eterogenea di servizi (pubblici) che afferiscono all'ambito di azione delle società facenti parte del Consorzio AMAG quali:

- (i) servizi di pubblica illuminazione nel Comune di Alessandria;
- (ii) servizi e interventi di efficientamento delle sedi del Gruppo AMAG S.p.a.;
- (iii) servizi di efficientamento delle attività di raccolta rifiuti attraverso la messa a disposizione di soluzioni tecnologiche innovative;
- (iv) servizi di gestione e manutenzione degli impianti riguardanti i servizi anzidetti.

Dopo diverse richieste da parte del Consorzio di integrazioni e modifiche riguardanti il piano economico finanziario, bozza di convenzione e soluzioni tecniche di servizio, che hanno comportato una notevole profusione di risorse lavorative e, dopo che il soggetto proponente comunicava con pec del 23.12.2021 la modificazione della composizione del RTI costituita nella nuova compagine da Sistematica s.p.a. (mandataria) e G7 International s.r.l., oggi Prismiq S.r.l. (mandante), il Consorzio AMAG sulla scorta delle relazioni predisposte dalla Commissione di Valutazione prendeva atto della proposta presentata dichiarandola fattibile e di pubblico interesse con determinazione n. 4 del 25.02.2022.

2. Con successiva determinazione n. 5 del 09.03.2022 il Consorzio AMAG dava avvio alla

procedura ad evidenza pubblica, ai sensi di quanto disposto dall'art. 183 comma 15 del d.lgs. 50/2016, volta all'affidamento di una concessione di servizi di cui all'articolo 30 del d.lgs. 50/2016 da assentire conformemente a quanto stabilito dall'art. 164, co. 2, e dall'art. 183, comma 15, del d.lgs. 50/2016, nonché nel rispetto dei criteri ambientali minimi di cui al Decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 27 settembre 2017.

In data 10 marzo 2022, con deliberazione n. 31, l'Assemblea Ordinaria dei Soci di AMAG Ambiente S.p.A., rappresentati da AMAG S.p.A. (che detiene l'80%) e dal Consorzio di Bacino Alessandrino (che detiene il 20%) approvava a sua volta la proposta ex art. 183 comma 15 del D.lgs. 50/2016 relativa all' "Affidamento in concessione tramite finanza di progetto a termini dell'art. 183 comma 15 del D.Lgs. 50/2016 con diritto di prelazione in favore del promotore, dei servizi *Smart City* e dell'efficientamento del servizio di pubblica illuminazione e del servizio di igiene ambientale del Comune di Alessandria".

Con bando inviato alla GUUE in data 15 marzo 2022 e pubblicato sulla GURI, sezione speciale n. 34, in data 21 marzo 2022, il Consorzio AMAG Servizi indiceva una procedura di gara per "l'affidamento in concessione, tramite finanza di progetto a termini dell'art. 183, co. 15, del D.lgs. n. 50/2016, con diritto di prelazione a favore del promotore, dei servizi di smart city e dell'efficientamento energetico del servizio di pubblica illuminazione e del servizio di igiene ambientale del Comune di Alessandria"; entro il termine di scadenza, previsto il 30 maggio 2022 così come oggetto di proroga, perveniva una sola offerta telematica (All.4) da parte del RTI, costituito da Green Wolf S.r.l. (Capogruppo), Sistemica S.p.a. (Mandante) e G7 International S.r.l. (Mandante).

In estrema sintesi, la concessione per 31 anni prevede investimenti pari a complessivi € 20.558.647,00 oltre IVA, comprensivi degli oneri per la sicurezza, pari a € 17.550,00 oltre IVA.

Gli investimenti risultano massimamente così suddivisi (si elencano solo le voci principali):

- (i) Sistemi e infrastrutture per l'erogazione dei servizi Smart City € 538.400,00;
- (ii) Apparat e strutture per l'impianto di pubblica illuminazione (efficientamento € 4.385.160,00, messa a norma e integrazione collegamenti fibra ottica € 477.360,00);
- (iii) Apparat per l'efficientamento delle sedi AMAG € 150.930,00;
- (iv) Sistemi per la raccolta dei rifiuti € 14.219.919,00;

Il sistema proposto si basa sull'impiego di una piattaforma di gestione integrata, in grado di operare in modo unitario su tutti gli aspetti legati al funzionamento della Smart City.

La piattaforma consente nel dettaglio di gestire:

- (i) La rete dati che costituisce l'infrastruttura di controllo del sistema;
- (ii) I nodi multifunzione e tutti i sensori e i dispositivi distribuiti sul territorio;

- (iii) L'illuminazione ad alta efficienza;
- (iv) Il sistema di raccolta rifiuti;
- (v) I servizi della Smart City.

A fronte dei suddetti investimenti il valore della concessione è complessivamente stimato in euro 67.028.692,00.

3. In data 19 gennaio 2023, il RTI presentava al Consorzio AMAG Servizi una relazione (All.5) avente il fine di costituire "la base per la revisione prezzi, eseguita in conformità al D.l. 17 maggio 2022 n. 50, delle opere previste nel Progetto per l'Affidamento in Concessione dei Servizi Smart City, dell'efficientamento del Servizio di Pubblica Illuminazione e del Servizio di Igiene Ambientale del Comune di Alessandria". In tale relazione, si legge che *"la presente analisi non può considerarsi totalmente esaustiva in quanto eseguita su importi stimati e valutati a corpo nell'ambito di un progetto di fattibilità, e non invece su un computo metrico estimativo che verrà redatto in fase di progettazione esecutiva"*.

In data 31 gennaio 2023, il Consorzio AMAG riscontrava detta relazione (All.6), segnalando che lo stesso, in nome e per conto delle consorziate *"non è attualmente nella condizione economica e finanziaria di potersi fare carico di un (peraltro rilevante) incremento del canone di concessione rispetto a quello risultante dall'offerta presentata dalla vostra società, a causa dei vincoli di bilancio a cui sono sottoposte le società consorziate e dai quali non è possibile discostarsi, ferma restando la facoltà riconosciuta dal quadro normativo di riferimento di adottare - al momento in cui procederà alla redazione del progetto esecutivo - soluzioni tecniche e progettuali che, pur mantenendo sostanzialmente inalterati l'oggetto e gli elementi essenziali dell'offerta tecnica presentata in termini di standard qualitativi e benefici per gli utenti del servizio, consentano di riequilibrare il rapporto concessorio dal punto di vista economico finanziario, per fare fronte agli effettivi aumenti di prezzi quali dovessero risultare al momento della progettazione stessa (e dunque in prossimità dell'avvio del servizio)"*.

4. In data **17 febbraio 2023**, il Consorzio AMAG Servizi con la determinazione n. 2 del 17.02.2023 (All.7) approvava l'aggiudicazione al RTI: Green Wolf S.r.l. (Capogruppo), Sistemica S.p.a. (Mandante) e G7 International S.r.l. - oggi Prismiq S.r.l. (Mandante).

^^^

C. L'affidamento ai sensi dell'art 32 Dlgs 50/2016

del servizio di pubblica illuminazione

1. In data 31 marzo 2023, AMAG Reti Idriche S.p.a. (in qualità di ente concedente del servizio di pubblica illuminazione di cui risulta affidatario in *house providing*, giusta DGC n. 148/2022 del 03.05.2022 e DD n. 843/2022 del 05.05.2022 a completamento dell'iter

procedimentale che aveva avuto inizio con DGC n. 35 del 27.02.2020 e con DCC n. 69 del 30.04.2020) e il RTI sottoscrivevano un verbale di consegna in via d'urgenza ai sensi dell'art. 32 comma 8 del D.Lgs. 50/2016 di una parte del servizio di pubblica illuminazione (All.8).

Il servizio di illuminazione prendeva avvio e il RTI assumeva i relativi obblighi ai fini dello svolgimento delle attività con fornitori e manutentori sopportandone i relativi costi.

2. A seguito della consegna provvisoria parziale, avvenivano una serie di interlocuzioni tra il RTI ed AMAG con diversi incontri volti a delimitare il perimetro dell'aggiudicazione della gara, al fine della predisposizione del progetto esecutivo e rispondere alle esigenze di AMAG.

Nel corso di tale periodo il raggruppamento ha elaborato e analizzato differenti soluzioni tecniche e progettuali al fine di recepire quanto condiviso nei citati incontri.

Tali attività hanno reso necessario il coinvolgimento di aziende specializzate appositamente individuate dal raggruppamento, al fine di trovare le migliori soluzioni tecnologiche idonee al raggiungimento degli obiettivi, anche economici, necessari.

In data 28 luglio 2023 il RTI costituiva la Società di progetto denominata "Alessandria Smart City S.r.l" (All.9).

Inopinatamente e del tutto inaspettatamente, in data 31.07.2023 (All.10), il Consorzio AMAG inviava nota a mezzo pec prot. n. SI/si/27, con cui si comunicava l'avvio del procedimento ex art. 7 L. n. 241/1990 finalizzato alla dichiarazione di decadenza/revoca dell'aggiudicazione.

Nella predetta comunicazione si contestavano la mancata presentazione del progetto esecutivo nonché presunti inadempimenti evidenziati da Amag Reti Idriche con nota del 20.06.2023, atto interno mai inoltrato al RTI, relativi ai lavori oggetto di consegna d'urgenza ex verbale 31.3.2023.

3. A chiarimento delle posizioni delle parti veniva indetta ed espletata una riunione tra il Consorzio e il RTI in data 4 agosto 2023, con redazione di apposito verbale, in cui si conveniva, tra l'altro, quanto segue:

- ✓ RTI manifestava la necessità della sottoscrizione di un nuovo verbale con la SPV Alessandria Smart City S.r.l., anticipato in data 03.08.2023, contenente termini e condizioni per l'utile prosecuzione concordata dell'iniziativa, anche in sostituzione del precedente verbale del 31.03.2023 di consegna d'urgenza, evidenziando in dettaglio gli elementi destabilizzanti che avevano portato al disequilibrio del PEF di gara e dei *macro driver* necessari al suo riequilibrio.
- ✓ le parti convenivano espressamente sulla necessità di procedere ad un riequilibrio del PEF, quale presupposto per potere completare il progetto definitivo.
- ✓ **il Consorzio manifestava, in via preliminare, il proprio parere positivo, rinviando la sottoscrizione del nuovo verbale sul presupposto di dovere eseguire un'attenta**

analisi, da concludersi entro il 31.08.2023.

Per quanto si argomenterà in seguito, valga la pena sottolineare come nel corso della predetta riunione e nel relativo verbale nessun inadempimento veniva contestato al RTI per i servizi oggetto di consegna in virtù del verbale del 31.03.2023.

Nonostante i chiarimenti forniti in occasione della riunione del 4 agosto 2023 con la consegna del PEF aggiornato per la predisposizione del progetto esecutivo e alle soluzioni prospettate che avrebbero consentito la definizione in tempi brevi delle problematiche di cui all'affidamento per cui è causa, il Consorzio AMAG si sottraeva alla sottoscrizione del nuovo verbale con Alessandria Smart City, impedendo di tal guisa al raggruppamento aggiudicatario di potere definire il progetto esecutivo.

4. Con nota pec del 2 novembre 2023, Alessandria Smart City, in considerazione dell'inerzia della stazione appaltante, sollecitava quest'ultima a dare piena esecuzione all'aggiudicazione e soprattutto a definire e corrispondere il canone provvisorio per il servizio di pubblica illuminazione onde consentire all'aggiudicataria l'espletamento del servizio medesimo e sopportarne i relativi costi, significando infine la evidente responsabilità del Consorzio AMAG (All.11)

^^^

D. L'avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione e la delibera n. 4 del 14.12.2023

1. In data 01.12.2023 con nota prot. SI/Si n. 30 il Consorzio A MAG S.r.l., anziché adempiere alle pattuizioni convenute nel corso dell'incontro del 04.08.2023 e dare seguito e adempiere a quanto significato con la nota pec del 2.11.2023, in palese violazione del principio di leale collaborazione, inviava alla Alessandria Smart City S.r.l. e al RTI la comunicazione di revoca del provvedimento di aggiudicazione ai sensi dell'art. 7 l. n. 241/1990 sul presupposto:

- di essere inadempienti rispetto alle pattuizioni previste nel verbale di consegna in via di urgenza del servizio di gestione degli impianti di pubblica illuminazione del 31.03.2023;

- di una nota dell'AGCM con cui venivano mossi rilievi all'affidamento in house ad Amag Ambiente S.p.a. del servizio di raccolta e smaltimento rifiuti;

- dell'avvenuta revoca - in ossequio alla succitata nota AGCM - in via di autotutela della deliberazione dell'Assemblea del Consorzio di Bacino Alessandrino n. 5/2023, con la quale era stato disposto in favore di AMAG Ambiente S.p.a. l'affidamento *in house providing* del servizio

di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani nel Comune di Alessandria.

Ebbene, solo con la predetta nota il RTI veniva improvvisamente a conoscenza che l'AGCM aveva mosso rilievi all'affidamento in house ad AMAG Ambiente del servizio di raccolta e smaltimento rifiuti e che il Consorzio di Bacino Alessandrino aveva revocato in autotutela la delibera n. 5 del 29 maggio 2023 avente ad oggetto l'affidamento del servizio di raccolta rifiuti in favore di Amag Ambiente S.p.a. (!!).

Il Consorzio, con la predetta comunicazione di avvio del procedimento amministrativo di revoca dell'aggiudicazione e dell'affidamento in via di urgenza del servizio di illuminazione pubblica, comunicava, altresì, che i soggetti destinatari avrebbero potuto prendere visione degli atti del procedimento ed avrebbero potuto presentare memorie scritte e documenti **entro sette giorni**.

2. Con la comunicazione pec del 05.12.2023 (All.12) il RTI avanzava istanza di accesso agli atti e documenti amministrativi e, segnatamente, richiedeva:

- ✓ Parere del 25 Luglio 2023 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sulla deliberazione n 5/2023 del Consorzio di Bacino con cui è stato prorogato l'affidamento in house del servizio in favore di AMAG Ambiente Spa;
- ✓ Deliberazione n 12 del 21 Settembre 2023 del Consorzio di Bacino Alessandrino;
- ✓ Contratto di proroga dell'affidamento del servizio di Igiene Ambientale in capo AMAG Ambiente Spa;
- ✓ Verbale della riunione del 10 Ottobre 2023 nella quale si è determinato di non proporre ricorso al TAR Piemonte (Rif AS1915);
- ✓ Determinazione del Consiglio Direttivo del Consorzio Amag Servizi, con la quale è stata disposta, in danno della parte istante, la revoca in via di autotutela ex art 21 quinquies L 241/90 della determina n 2 del 17 / 02/ 2023 e della procedura per l'affidamento in concessione tramite finanza di progetto a termine dell'art. 183 comma 15 dell'allora vigente D Lgs 50/2016 e ss mm dei servizi di smart city e dell'efficientamento energetico del servizio di pubblica illuminazione e del servizio di igiene ambientale;
- ✓ Eventuali relazioni istruttorie e/o pareri legali resi in favore del Consorzio Amag Servizi, a sostegno dell'adozione del procedimento di revoca in autotutela della determina n. 2 del 17/02/2023 e della procedura per l'affidamento in concessione tramite finanza di progetto a termine dell'art. 183 comma 15 dell'allora vigente D Lgs 50/2016 e s.m.i. dei servizi di smart city e dell'efficientamento energetico del servizio di pubblica illuminazione e del servizio di igiene ambientale;
- ✓ Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D. Lgs. 231/2001 adottato dal Consorzio Amag Servizi;

✓ nonché, ogni altro documento ritenuto utile in seguito all'accesso consentito.

Senza ottemperare alla richiesta di ostensione documentale, il Consorzio AMAG, con la delibera n. 4 del 14.12.2023, comunicata via pec in data 15.12.2023, decideva:

- di revocare, ai sensi del combinato disposto ex art. 21-quinquies della Legge 241/1990 e 32 comma 7 D. lgs. 50/2016, per le regioni sopra esposte, la determinazione nr. 02 del 17 febbraio 2023, con cui è stata approvata l'aggiudicazione della procedura al raggruppamento temporaneo di imprese concorrente composto da Green Wolf S.r.l. (capogruppo-mandataria), Sistemica S.p.a. (mandante), Prismiq S.r.l. (già G7 International S.r.l., mandante) nonché tutti gli atti conseguenti e presupposti;

- di prendere atto e fare propria la revoca dell'affidamento in via d'urgenza del 31 marzo 2023, disposto da AMAG Reti Idriche in data 13 novembre 2023, per una parte del servizio di pubblica illuminazione;

- in considerazione delle gravi inadempienze perpetrate dal RTI nella fase di affidamento in via d'urgenza, di non riconoscere alcun rimborso delle spese sostenute per le prestazioni espletate, avendo dovuto AMAG Reti Idriche sostenere costi superiori alle spese documentate sostenute dal RTI, riservandosi di formulare apposita istanza di rimborso ed eventuale risarcimento danni, in via di definizione.

I provvedimenti impugnati sono palesemente illegittimi per i seguenti motivi

IN DIRITTO

1. ILLEGITTIMITA' DELLA REVOCA DELL'AFFIDAMENTO IN HOUSE ADOTTATA DAL CONSORZIO DI BACINO CON DELIBERA n. 12 DEL 20.09.23 - VIOLAZIONE GARANZIE DI PARTECIPAZIONE -ECESSO DI POTERE PER CARENZA DEI PRESUPPOSTI

Con il provvedimento n. 4 del 14.12.2023 AMAG ha disposto testualmente di *“revocare, ai sensi del combinato disposto ex art. 21-quinquies della Legge 241/1990 e 32 comma 7 D.lgs.50/2016, la determinazione nr. 02 del 17 febbraio 2023, con cui è stata approvata l'aggiudicazione della procedura per l'affidamento in concessione tramite finanza di progetto ai sensi dell'art 183 co 15 del dlgs 50/2016 dei servizi di smart city e dell'efficientamento energetico del servizio di pubblica illuminazione e del servizio di igiene ambientale al raggruppamento temporaneo di imprese concorrente composto da Green Wolf S.r.l. (capogruppo-mandataria), Sistemica S.p.A. (mandante), Prismiq S.r.l. (già G7 International S.r.l., mandante) nonché tutti gli atti conseguenti e presupposti.*

Ad avviso di AMAG *“costituisce mutamento della situazione di fatto, non prevedibile al*

momento della pubblicazione del bando di gara e degli atti ad esso conseguenti e successivi, la revoca dell'affidamento in house providing disposta dal Consorzio di Bacino Alessandrino quale conseguenza del parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, reso sulla delibera dell'assemblea consortile con la quale veniva affidato il servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani ad AMAG Ambiente S.p.a, oltre a rendere inidoneo il perseguimento dell'interesse pubblico posto alla base della procedura, non essendo più possibile per AMAG Ambiente proseguire nella gestione del servizio di raccolta rifiuti (settore in cui è allocato la maggior parte degli investimenti dell'offerta progettuale dell'RTI aggiudicatario).

In altri termini, l'asserito mutamento della situazione di fatto quale presupposto assunto da AMAG, ai sensi dell'art 21 quinquies L 241/90, della revoca dell'aggiudicazione troverebbe fondamento nella delibera n. 12 del 20.09.2023 con la quale il Consorzio di Bacino Alessandrino revocava in via di autotutela la deliberazione dell'Assemblea consortile n. 5 del 29.05.2023, avente ad oggetto l'affidamento in *house providing* alla società AMAG Ambiente S.p.a. del servizio di raccolta rifiuti nel Comune di Alessandria, fino al 30/06/2024.

Preliminarmente alla illegittimità della revoca adottata da AMAG deve essere censurata l'illegittimità della delibera n. 12 del 20.09.2023 con la quale il Consorzio di Bacino Alessandrino ha revocato in via di autotutela la deliberazione dell'Assemblea consortile n. 5 del 29 maggio 2023, in quanto provvedimento immediatamente lesivo della posizione delle odierne ricorrenti, menzionato per la prima volta da AMAG nella comunicazione di avvio del procedimento del 01.12.2023 e rimasto sconosciuto dalle odierne ricorrenti sino al 03.01.2024 (ultimo giorno utile per l'ostensione richiesta con specifica accesso agli atti).

La configurazione normativa del potere di autotutela in esame si presta ad essere censurata, nella misura in cui ometta "un'adeguata considerazione e un'appropriata protezione delle esigenze, sempre più avvertite come ineludibili, connesse alla tutela del legittimo affidamento (qualificato come "principio fondamentale" dell'Unione Europea dalla stessa Corte di Giustizia UE) ingenerato nel privato danneggiato dalla revoca e all'interesse pubblico alla certezza dei rapporti giuridici costituiti dall'atto originario, nonché, più in generale, alla stabilità dei provvedimenti amministrativi".

Non v'è dubbio che la definizione del procedimento di aggiudicazione a favore del RTI, con l'assegnazione del servizio di *smart city* e efficientamento energetico del servizio di pubblica utilità e del servizio di igiene ambientale "consolida in capo all'impresa aggiudicataria una posizione particolarmente qualificata ed impone, quindi, all'Amministrazione, nell'esercizio del potere di revoca, l'onere di una ponderazione particolarmente rigorosa di tutti gli interessi coinvolti".

E ciò è tanto più evidente laddove AMAG già nella comunicazione di avvio del procedimento di revoca (cfr. pagina 4) e poi nel provvedimento di revoca (cfr. pagina 10) richiama detto provvedimento per affermare che AMAG Ambiente dal giorno 21.09.2023 non risulta affidatario del servizio di igiene ambientale e in ragione di ciò ravvisa un *mutamento della situazione di fatto, non prevedibile al momento della pubblicazione del bando di gara e degli atti ad esso conseguenti e successivi tale da rendere inidoneo il perseguimento dell'interesse pubblico a base della procedura*

La revoca esige una interpretazione ed una applicazione coerente i principi generali dell'ordinamento della tutela della buona fede, della lealtà nei rapporti tra privati e pubblica amministrazione e del buon andamento dell'azione amministrativa (che ne implica, a sua volta, l'imparzialità e la proporzionalità) imponendo pertanto una lettura e attuazione secondo i canoni stringenti che il Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 5026/2016, ha ravvisato:

a) nella revisione dell'assetto di interessi recato dall'atto originario che dev'essere preceduta da un confronto procedimentale con il destinatario dell'atto che si intende revocare;

b) non è sufficiente per legittimare la revoca, un ripensamento tardivo e generico circa la convenienza dell'emanazione dell'atto originario;

c) le ragioni addotte a sostegno della revoca, che devono essere chiaramente esplicitate, devono rivelare la consistenza e l'intensità dell'interesse pubblico che si intende perseguire con il ritiro dell'atto originario;

d) la motivazione della revoca, sottolinea il giudice, "dev'essere profonda e convincente, nell'esplicitare, non solo i contenuti della nuova valutazione dell'interesse pubblico, ma anche la sua prevalenza su quello del privato che aveva ricevuto vantaggi dal provvedimento originario a lui favorevole".

I canoni di condotta appena precisati - precisa il Consiglio di Stato - restano validi anche per le procedure di aggiudicazione soggette alla disciplina del d.lgs. n.50 del 2016, nella misura in cui il paradigma legale di riferimento resta, anche per queste ultime, l'art.21-quinquies l. n.241 del 1990.

Nel caso che ci occupa non è stato rispettato alcuno dei canoni prescritti.

a) In primo luogo, in ragione della sussistenza di una posizione qualificata in capo alle ricorrenti, **il Consorzio di Bacino avrebbe dovuto assicurare le garanzie partecipative mediante una comunicazione di avvio del procedimento.**

Sul punto, la giurisprudenza ha chiarito che la posizione giuridica dell'impresa, con l'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento della concessione, assume una qualificazione e consistenza tanto marcate da ergerlo a interlocutore naturale e contraddittore

necessario di ogni determinazione amministrativa suscettibile di incidere sul suo status.

Sussiste, pertanto, la necessità di consentire la concreta partecipazione procedimentale dell'aggiudicatario al procedimento di revoca del servizio di gestione rifiuti, in quanto suscettibile di incidere sul suo *status* di aggiudicatario del *project*, di acquisire e valutare i suoi contributi, di far emergere in contraddittorio gli interessi contrastanti con l'interesse pubblico prevalente alla revoca degli atti.

Nulla di tutto ciò è avvenuto nel caso di specie.

Dall'inosservanza dell'obbligo di comunicazione da parte dell'Amministrazione deriva una effettiva frustrazione delle possibilità per la società interessata di dispiegare le facoltà difensive e di illustrare esattamente proprio quelle ragioni che il privato ritiene idonee ad incidere sullo svolgimento dell'azione amministrativa.

La lesione delle proprie garanzie partecipative non ha consentito alle ricorrenti di evidenziare tutti quegli elementi, fattuali e valutativi, meglio argomentati ai successivi punti b) e c) che avrebbero potuto influire sul contenuto finale del provvedimento, qualora fossero stati introdotti in fase procedimentale.

A ciò si aggiunga che la mancata partecipazione del RTI aggiudicatario al procedimento "a monte" sfociato nella detta delibera ha finito anche per privarlo - come si dirà appresso - della possibilità di esercitare in modo effettivo e utile il contraddittorio nel procedimento "a valle", avente ad oggetto il ritiro degli atti di gara e dell'aggiudicazione.

Preme sin d'ora evidenziare l'inidoneità della comunicazione di avvio del procedimento, inviata da AMAG per la sola revoca del procedimento "a valle", ad assolvere alle finalità partecipative sostanziali stabilite dall'art. 7 l. n. 241/1990.

In ogni caso, nella denegata ipotesi dovesse ritenersi non necessaria la garanzia partecipativa, la delibera di revoca avrebbe dovuto essere notificata o comunque comunicata al soggetto aggiudicatario del *project financing*, obbligo palesemente disatteso dal Consorzio di Bacino e altresì dal Consorzio AMAG, quale interlocutore naturale e contraddittore necessario di ogni determinazione amministrativa suscettibile di incidere sul suo status (Cons. St., V, n. 368/202).

Tale obbligo palesemente disatteso sia dal Consorzio di Bacino sia dal Consorzio

AMAG

b) Sussiste altresì la violazione del secondo canone prescritto, in quanto la revoca della delibera n. 5 del 29.05.2023 costituisce ripensamento tardivo del Consorzio di Bacino Alessandrino meramente strumentale e finalizzato a superare l'inadempimento dell'Amministrazione rispetto all'adozione di provvedimenti necessari.

Al riguardo va evidenziato infatti che con delibera dell'Assemblea Consortile n. 7 del 02/07/2020

esecutiva, avente ad oggetto “*Approvazione atto di indirizzo per l'affidamento in house providing ad AMAG Ambiente Spa di Alessandria del servizio di raccolta e trasporto RSU*” il Consorzio di Bacino ha deliberato di valutare positivamente l'affidamento *in house* alla società AMAG Ambiente del servizio RSU per il Comune di Alessandria **per una durata di anni otto, a decorrere dal 20.12.2021.**

Il Consorzio di Bacino, dunque, avrebbe dovuto provvedere tempestivamente ad adottare gli atti consequenziali che garantissero l'esecuzione in continuità del servizio per la durata indicata nell'atto di indirizzo.

Invero, con deliberazione dell'Assemblea Consortile del 09.12.2021, n. 21, contrariamente a quanto disposto con l'atto d'indirizzo, deliberava una proroga del servizio soltanto sino al 31.12.2022 rendendosi (non solo) inadempiente rispetto all'obbligo di garantire la continuità di un servizio essenziale ma lasciando AMAG Ambiente senza un valido titolo, come rilevato da AGCM nel parere del 25 luglio 2023.

Deve aggiungersi che proprio in ragione della mancata adozione di atti conseguenti all'atto di indirizzo **che garantissero l'esecuzione in continuità del servizio, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che - a seguito di un'istruttoria sulla conformità dell'affidamento *in house providing* alla società Amag Ambiente S.p.a. del servizio di raccolta rifiuti nel Comune di Alessandria - ha rilevato l'illegittimità della succitata Deliberazione n. 5/2023. Più precisamente AGCM ha accertato una violazione degli artt. 6, comma 2 e 33, commi 1 e 2, D. Lgs. n. 201/2022, considerato che il Consorzio detiene una quota di partecipazione nel capitale sociale di AMAG Ambiente.**

Come si ricava testualmente dal parere del 25 luglio 2023, l'AGCM, con riferimento alla fattispecie in esame, ritiene che essa non rientri nel campo di applicazione della disposizione transitoria di cui al comma 1 dell'articolo 33, in quanto il Consorzio di Bacino Alessandrino non aveva un affidamento in essere ” alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 201/2022, essendo scaduta la proroga della durata dell'affidamento (disposta con deliberazione dell'Assemblea Consortile del 9 dicembre 2021, n. 21) proprio in data 31.12.2022 e non risultando che la società Amag Ambiente S.p.A. abbia operato con un valido titolo dal 01.01.2023 e fino alla data della deliberazione in oggetto (29 maggio 2023).

Ove il Consorzio di Bacino nell'esercizio dell'attività amministrativa e delle funzioni cui è preposto avesse adottato i necessari atti consequenziali all'atto di indirizzo deliberando entro il 31 dicembre 2022 l'affidamento in house del servizio di raccolta dei rifiuti, anche per la limitata durata di quattro anni) la partecipazione al capitale di AMAG sarebbe stata conforme alle previsioni dell'art 33 comma 1 del Dlgs 201/2022, come si dirà meglio al punto successivo.

Appare, pertanto, di tutta evidenza come la revoca della delibera n. 5 del 29 maggio 2023 (tardivamente adottata dal Consorzio per porre fine all'inadempimento rispetto all'adozione di atti necessari) sia meramente strumentale alla pluralità delle violazioni di legge in cui è incorso il Consorzio nell'esercizio dell'attività amministrativa.

c) Quanto argomentato è già sufficiente ad escludere il rispetto degli ulteriori canoni fissati dal Consiglio di Stato atteso che non è dato riscontrare nella delibera alcun interesse pubblico che si intende perseguire con il ritiro dell'atto impugnato né è possibile ravvisare una valutazione circa la prevalenza dell'interesse pubblico su quello del privato.

Né a diverse conclusioni potrebbe condurre il supino recepimento del parere di AGCM sotto il profilo della violazione dell'art 6 comma 2 e 33 comma 1 e 2 del Dlgs 201/2022, in merito alla partecipazione del Consorzio nel capitale sociale di AMAG.

Al riguardo si osserva che l'articolo 6, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 vieta, infatti, agli enti di governo dell'ambito o alle Autorità specificamente istituite per la regolazione e il controllo dei servizi pubblici locali di partecipare direttamente o indirettamente ai soggetti incaricati della gestione dei servizi pubblici locali a rete. **Tuttavia, l'articolo 33, comma 1, ha precisato che, in via transitoria, tale divieto non si applica alle partecipazioni degli Enti di Governo dell'Ambito dei servizi di gestione dei rifiuti urbani in relazione agli affidamenti** in essere alla data di entrata in vigore del medesimo d.lgs. n. 201/2022, ovvero come chiarito dalla Sezione di controllo della Corte dei conti della Campania (deliberazione n. 13/2023/PASP) agli affidamenti **in essere al 31 dicembre 2022**. Inoltre, il comma 2 del medesimo articolo ha differito la decorrenza di tale divieto alla data del 30.03.2023 con riferimento alle sole partecipazioni degli Enti di Governo d'Ambito del servizio di gestione dei rifiuti urbani e al fine di consentire l'attuazione dei piani di ambito in via di definizione.

Ove il Consorzio a seguito dell'atto di indirizzo contenuto nella delibera n. 7 del 02/07/2020 avesse adottato i necessari atti consequenziali, la partecipazione in AMAG Ambiente non avrebbe potuto essere oggetto di rilievi da parte di AGCM, in quanto immediatamente riconducibile nell'ambito dell'art 33 co 1 o 2 del d.lgs. 201/2022.

Ne discende che la revoca di un atto tardivamente adottato per superare l'inerzia mantenuta rispetto ad una attività amministrativa necessaria a garantire l'espletamento di un servizio essenziale (qual è la raccolta dei rifiuti) non consente di configurare il perseguimento del pubblico interesse.

Piuttosto, il provvedimento di revoca arreca grave pregiudizio all'interesse pubblico individuato dal Comune di Alessandria nel Documento Unico di Programmazione Ordinario 2022-2024e in particolare nella Macro direttrice del DUP denominata "Riqualificazione Urbana" dispone che

asse programmatica della Città sia la "realizzazione, attraverso il Gruppo AMAG, del progetto integrato "Città Intelligente", volto a risolvere i rilevanti problemi ancora esistenti in materia di rifiuti urbani, di incremento della rete di video-sorveglianza comunale e di digitalizzazione diffusa".

Non può prescindere infine dal rilevare che il perseguimento dell'interesse pubblico avrebbe potuto essere soddisfatto contestando il parere di AGCM del 25 luglio 2023, rilevando l'atto d'indirizzo adottato con **delibera n. 7 del 02/07/2020** circa l'affidamento di otto anni a decorrere **dal 20.12.2021**.

Sul punto, il Consorzio di Bacino avrebbe dovuto rilevare che la partecipazione nel capitale sociale di AMAG Ambiente rientrava nel campo di applicazione della disposizione transitoria di cui al comma 1 dell'articolo 33 del d.lgs. n. 201/2022.

d) Da ultimo, non sussiste neanche il quarto dei requisiti previsti dal Consiglio di Stato atteso che la motivazione del provvedimento di revoca lungi dall'essere profonda e convincente nei contenuti della nuova valutazione dell'interesse pubblico non esplicita né potrebbe la prevalenza dell'interesse pubblico su quello del privato che aveva ricevuto vantaggi dal provvedimento originario a lui favorevole.

Come già evidenziato, il Consorzio AMAG ha operato prescindendo da qualunque valutazione della posizione delle società aggiudicatrici, tant'è che detto provvedimento non è mai stato preceduto dall'attivazione delle garanzie partecipative ed è rimasto del tutto sconosciuto alle ricorrenti sino alla data del 3 gennaio 2024.

Alla luce delle superiori argomentazioni la delibera n. 12 del 20.09.2023 deve essere ritenuta del tutto illegittima, atto che, poste le coordinate valutative alla cui stregua dev'essere formulato il giudizio di legittimità della revoca, è possibile accertare che nessuno dei canoni/parametri prescritti è stato rispettato.

2. ILLEGITTIMITA' DELLA REVOCA DELL'AFFIDAMENTO AI SENSI DELL'ART 183 CO 15 DLGS 50/2016 ADOTTATA DA AMAG -VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART 10 LEGGE 241/90- DINIEGO GARANZIE DI PARTECIPAZIONE

Si osserva in primo luogo che poiché l'aggiudicazione della gara conseguente al *project financing* trasforma l'aspettativa di mero fatto, fino a quel punto vantata dal promotore, in aspettativa giuridicamente tutelata alla consequenziale stipula del contratto aggiudicato, l'Amministrazione che intende procedere con la revoca della aggiudicazione deve attivare il contraddittorio con l'aggiudicatario, secondo le regole stabilite negli artt. 7 e ss. della Legge n. 241/1990 - Cons. St.,

V, n. 368/2021 - TAR Molise, nella sent. 31 ottobre 2022, n. 398.

Tale contraddittorio ha lo scopo di acquisire e valutare i contributi dell'aggiudicatario e di orientare l'esercizio dei poteri discrezionali verso una soluzione che componga nel modo più equilibrato e proporzionato i vari interessi contrastanti emergenti alla luce dell'interesse pubblico prevalente.

Nel caso che ci occupa in data 01.01.2023 AMAG comunicava:

- l'avvio del procedimento di revoca in autotutela della determina del 17 febbraio 2023 di aggiudicazione della procedura per l'affidamento in concessione tramite finanza di progetto dei servizi di smart city e dell'efficientamento del servizio di pubblica illuminazione e del servizio di igiene ambientale.

- l'avvio del procedimento di revoca dell'affidamento in via d'urgenza disposto da AMAG Reti idriche in data 31 marzo 2023 per una parte del servizio di pubblica illuminazione.

- che altresì la società, ai sensi dell'art 10 della L. 241 /90, poteva prendere visione degli atti del provvedimento e presentare memorie scritte entro il termine assai incongruo di 7 giorni.

Ebbene nessuna garanzia partecipativa veniva effettivamente assicurata.

Invero, come già evidenziato, soltanto a seguito di tale comunicazione le ricorrenti apprendevano della delibera n.12 del 20.09.2023 adottata dal Consorzio di Bacino in forza della quale AMAG Ambiente SpA, dal giorno 21 settembre 2023, non risultava più essere la società affidataria *in house* del servizio di igiene ambientale revoca

Emerge con evidenza l'inidoneità della comunicazione di avvio del procedimento - inviata da AMAG per la sola revoca dell'aggiudicazione "a valle" della revoca del Consorzio di Bacino ormai adottata senza contraddittorio - ad assolvere alle finalità partecipative sostanziali stabilite dall'art. 7 l. n. 241/1990.

L'operatore economico ha visto travolti, sulla base della revoca non partecipata del Consorzio di Bacino, gli atti di gara e l'aggiudicazione definitiva sulla base di tale solo atto e, così facendo, AMAG ha privato l'operatore economico della possibilità di esercitare in modo effettivo e utile il contraddittorio anche in tale procedimento "a valle".

Sul punto, la giurisprudenza ha evidenziato come la partecipazione consentita al RTI aggiudicatario rispetto al solo procedimento "a valle" si risolva in un adempimento di mera forma, sostanzialmente ininfluenza.

Ciò è tanto più evidente e grave laddove il Consorzio AMAG non solo si è limitato a menzionare la delibera di revoca del Consorzio di Bacino ma non ne ha consentito neanche la visione.

Va considerato principio pacifico e comunemente accettato non solo nella giurisprudenza del Consiglio di Stato quello per cui, ai sensi del combinato disposto degli art. 7 e 10 l. 7 agosto 1990

n. 241, il soggetto nei cui confronti il provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo sia destinato a produrre effetti diretti, infatti, non solo deve essere destinatario della comunicazione di avvio del procedimento, ma ha pieno diritto di prendere visione degli atti, e ciò in quanto l'istituto della comunicazione non è configurato quale mero strumento di instaurazione del contraddittorio, ma quale strumento attraverso il quale è garantita una fattiva collaborazione del privato, il quale deve essere messo in condizione di esporre le proprie ragioni a tutela dei propri interessi nei casi in cui l'amministrazione imponga limitazioni ai suoi diritti (Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 3861 del 16 giugno 2009).

A ciò si aggiunga che nonostante la specifica richiesta di accesso agli atti del 05.12.2023 detto provvedimento non veniva osteso da AMAG in tempo utile, ovvero entro il limitato tempo di sette giorni, assegnato per formulare osservazioni ai sensi dell'art. 10 L 241/90.

In tal modo, nessuno spazio hanno potuto trovare puntuali e argomentati elementi, tecnici ed economici, offerti dal RTI aggiudicatario nel procedimento a seguito del proprio solo tardivo coinvolgimento.

Tali elementi erano intesi a dimostrare quanto si dirà appresso ovvero: i) l'inidoneità delle singole causali addotte dall'Amministrazione a fondare la revoca in autotutela; ii) la permanente fattibilità sotto il profilo tecnico ed economico del progetto ove sottoposto a un'azione di riequilibrio, possibile senza impatti sostanziali su quanto originariamente pianificato, mediante una modifica non sostanziale della concessione.

3. ILLEGITTIMITA' DELLA REVOCA DELL'AFFIDAMENTO AI SENSI DELL'ART 183 CO 15 DLGS 50/2016 ADOTTATA DA AMAG - ILLEGITTIMITA' DERIVATA- ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DEI PRESUPPOSTI - ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETA' MANIFESTA

Come noto, in via generale la revoca dei provvedimenti amministrativi si configura come strumento di autotutela decisoria "preordinato alla rimozione, con efficacia *ex nunc* (e, quindi, non retroattiva) di un atto ad efficacia durevole, in esito a una nuova (e diversa) valutazione dell'interesse pubblico alla conservazione della sua efficacia".

I presupposti per il valido esercizio della revoca sono definiti dall'art.21- quinquies (come modificato dall'art.25, comma 1, lett. b-ter, d.l. n.133 del 2014) e consistono nella sopravvenienza di motivi di interesse pubblico, nel mutamento della situazione di fatto (imprevedibile al momento dell'adozione del provvedimento) e in una rinnovata (e diversa) valutazione dell'interesse pubblico originario (tranne che per i provvedimenti autorizzatori o attributivi di vantaggi economici).

Ebbene, il Consorzio AMAG assume quale presupposto della revoca un mutamento della situazione di fatto, non prevedibile al momento della pubblicazione del bando di gara e degli atti ad esso conseguenti e successivi, costituito dalla revoca dell'affidamento in *house providing* disposta dal Consorzio di Bacino Alessandrino quale conseguenza del parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, **oltre a rendere inidoneo il perseguimento dell'interesse pubblico posto alla base della procedura, non essendo più possibile per AMAG Ambiente proseguire nella gestione del servizio di raccolta rifiuti (settore in cui è allocato la maggior parte degli investimenti dell'offerta progettuale dell'RTI aggiudicatario).**

Emerge *ictu oculi* come AMAG non abbia individuato alcun sopravvenuto motivo di pubblico interesse né una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

In primo luogo, sulla base della motivazione addotta da AMAG deve osservarsi che l'accertamento dell'illegittimità della delibera n. 12 del Consorzio di Bacino - assunta da AMAG quale presupposto della revoca in via di autotutela ai sensi del combinato disposto ex art. 21-quinquies della Legge 241/1990 e 32 comma 7 D.lgs.50/2016, della determinazione n. 2 del 17 febbraio 2023, con cui è stata approvata l'aggiudicazione mediante finanza di progetto dei servizi di smart city e dell'efficientamento energetico del servizio di pubblica illuminazione e del servizio di igiene ambientale della procedura - determina l'illegittimità derivata per assoluta carenza dei presupposti di cui all'art 21 quinquies L. 241/90.

Ove si ritenesse legittima la delibera n. 12 del Consorzio di Bacino la revoca in via di autotutela, ai sensi del combinato disposto ex art. 21-quinquies della Legge 241/1990, sarebbe comunque illegittima per i motivi di cui appresso.

Muovendo dal tenore testuale della delibera del Consorzio di Bacino emerge quanto segue: *“alla luce delle criticità rilevate nel parere del 25 luglio u.s., delle conseguenti analisi effettuate dai competenti uffici del Consorzio e del Memorandum elaborato dallo Studio legale incaricato, si suggerisce il seguente percorso:*

1. dismettere definitivamente la propria partecipazione all'interno di AMAG Ambiente S.p.a. nel rispetto di quanto sancito dall'art. 6, D. Lgs. - 201/2022;

2. optare, in considerazione degli indicatori economico-finanziari e gestionali contenuti anche nell'art. 14, comma 2, DLgs n. 201/2022, per l'affidamento del servizio di igiene ambientale ad una società mista, con la conseguente apertura di AMAG Ambiente al capitale privato.

Sulla base di tali premesse il Consorzio di Bacino ha deliberato:

- ✓ di revocare in via di autotutela la deliberazione dell'Assemblea Consortile n. 5/2023 ad oggetto "Affidamento *in house providing* alla società AMAG Ambiente S.p.a. del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani nel comune di Alessandria”;

- ✓ di dismettere definitivamente la propria partecipazione all'interno di AMAG Ambiente S.p.A. nel rispetto di quanto sancito dall'art. 6, D. Lgs. n. 201/2022;
- ✓ di approvare, la decisione di optare per l'affidamento del servizio di igiene ambientale nei territori dell'ATO Alessandrino - attualmente gestito da AMAG Ambiente S.p.A. mediante il modello dell'*in-house providing* - ad una società mista pubblico-privata;
- ✓ **di approvare la conseguente apertura di AMAG Ambiente S.p.a. al capitale privato, mediante l'indizione di una gara "a doppio oggetto", ai sensi dell'art. 14, comma 1, D. Lgs. n. 201/2022, letto in "combinato disposto" con il successivo art. 16 nonché con l'art. 17, D. Lgs. n. 175/2016;**
- ✓ **di prorogare, per il periodo necessario al perfezionamento dell'operazione de qua, il servizio di raccolta rifiuti ad Amag Ambiente S.p.a. nella considerazione che trattasi di servizio pubblico essenziale e pertanto non suscettibile di interruzioni.**

Non è chi non veda l'erroneità della motivazione secondo cui la revoca n. 5/2023 rende inidoneo il perseguimento dell'interesse pubblico posto alla base della procedura, non essendo più possibile per AMAG Ambiente proseguire nella gestione del servizio di raccolta rifiuti.

L'approvazione dell'apertura di AMAG Ambiente S.p.a. al capitale privato, mediante l'indizione di una gara "a doppio oggetto", ai sensi dell'art. 14, comma 1, D. Lgs. n. 201/2022, letto in "combinato disposto" con il successivo art. 16 nonché con l'art. 17, D. Lgs. n. 175/2016, si pone in assoluto contrasto con il presupposto della revoca dell'aggiudicazione fondato sulla circostanza che AMAG non è più il soggetto gestore del servizio.

Deve, altresì, osservarsi che AMAG richiama l'art 175 del d.lgs 50/2016 che disciplina la modifica contrattuale di un contratto aggiudicato "già sottoscritto che da sottoscrivere" qualora la necessità di modifica dipenda da circostanze che l'Amministrazione non ha potuto prevedere utilizzando l'ordinaria diligenza e ci si trovi di fronte a variazioni non sostanziali.

Appare, pertanto, di tutta evidenza come la stessa AMAG ritenga che la revoca dell'affidamento *in house* da parte del Consorzio di Bacino non sia di per sé sufficiente a configurare il solo mutamento della situazione di fatto ai sensi dell'art 21 quinquies L 241/90, potendo in ipotesi l'Amministrazione procedere alla modifica del contratto.

Ciononostante, AMAG motiva la revoca dell'aggiudicazione in forza del mutamento della situazione di fatto determinato dalla revoca dell'*in-house providing* nell'asserita inidoneità del perseguimento dell'interesse pubblico per il venire meno della gestione di AMAG Ambiente della gestione del servizio di raccolta rifiuti.

Per pacifica giurisprudenza è configurabile un eccesso di potere per contraddittorietà quando si

riscontra un contrasto fra più manifestazioni di volontà della stessa Amministrazione nell'esercizio del medesimo potere. La contraddittorietà può sussistere all'interno di un provvedimento amministrativo oppure tra più provvedimenti amministrativi. La prima ipotesi, altrimenti detta contraddittorietà intrinseca, ricorre quando non vi è coerenza tra le parti di uno stesso atto amministrativo, **specie tra il dispositivo e le sue premesse motivazionali**.

Per quanto d'interesse sussiste una contraddittorietà in seno al provvedimento impugnato almeno sotto due profili:

1. Deve essere ravvisata infatti una contraddittorietà nell'ambito delle argomentazioni che escludono il ricorso ad una eventuale modifica contrattuale, atteso che sebbene AMAG affermi (pagina 14) che per la sostanzialità della modifica (come tale inammissibile) depone non tanto il valore quantitativo bensì quello qualitativo, tuttavia nell'inciso del dispositivo della revoca pone il valore quantitativo della gestione del servizio di raccolta rifiuti quale elemento dirimente l'eventuale possibilità di modifica contrattuale. Invero, nelle conclusioni AMAG Ambiente - nell'inciso che segue alla dedotta impossibilità di proseguire nella gestione del servizio di raccolta rifiuti - precisa che è proprio il "settore (quello della raccolta dei rifiuti) in cui è allocata la maggior parte degli investimenti dell'offerta progettuale del RTI aggiudicatario".

2. Deve, inoltre, essere ravvisata una contraddittorietà, atteso che AMAG, pur ritenendo nel dispositivo insufficiente il mutamento della situazione di fatto, potendo lo stesso determinare una modifica contrattuale, nelle conclusioni si determina alla revoca, senza accertare o, meglio, accertando erroneamente l'impossibilità di una modifica.

Ne discende che sussiste un eccesso di potere per contraddittorietà che consente al Giudice di addivenire ad un sindacato penetrante, che va al di là della motivazione formalmente resa, in quanto non rileva in questi casi l'ampiezza della motivazione, ma anche la consequenzialità logica tra premesse e conclusioni, consequenzialità che può e deve essere valutata in sede di giudizio di legittimità.

4. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART 175 DLGS50/2016- ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA

Si osserva che il comma 1 alla lett e) stabilisce che *“Le concessioni possono essere modificate senza una nuova procedura di aggiudicazione se le modifiche, a prescindere dal loro valore, non sono sostanziali ai sensi del comma 7¹”*.

¹ 7. La modifica di una concessione durante il periodo della sua efficacia è considerata sostanziale, quando altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuito. In ogni caso, fatti salvi i commi 1 e 4, una modifica è considerata sostanziale se almeno una delle seguenti

Dunque, il carattere sostanziale delle modifiche che avrebbero potuto essere apportate dal Consorzio **AMAG** alla concessione prescinde dal loro valore.

Più precisamente prescinde da quel valore attribuito dal Consorzio AMAG al servizio di raccolta dei rifiuti (che peserebbe secondo AMAG per oltre il 50% in diminuzione) nell'ambito della concessione dei servizi di smart city e di efficientamento energetico del servizio di pubblica illuminazione e del servizio di igiene ambientale del Comune di Alessandria.

In altri termini, il Consorzio AMAG ben avrebbe potuto procedere ad una modifica dell'affidamento in concessione dei servizi di smart city e di efficientamento energetico

- ✓ **scorporando il servizio di igiene ambientale del Comune di Alessandria, in quanto la variazione non avrebbe costituito una variazione sostanziale in ragione del valore di detto servizio;**
- ✓ **procedendo alla sottoscrizione del contratto con riguardo al solo servizio di pubblica illuminazione.**

Né a conclusioni diverse conduce l'osservazione di AMAG (pagina 12) secondo cui il sistema proposto si basa sull'impiego di una Piattaforma di gestione integrata, in modo da operare in modo unitario su tutti gli aspetti legati al funzionamento della *Smart City*.

La Piattaforma - come rilevato dalla stessa AMAG - consente di gestire una pluralità di servizi. L'assenza del servizio di raccolta rifiuti non incide in alcun modo sull'operatività e/o sulla funzionalità della Piattaforma **trattandosi di servizi distinti e indipendenti** l'uno dall'altro **come emerge chiaramente dal dettaglio**, contenuto nel provvedimento di revoca, del sistema *Smart City* sul territorio della Città di Alessandria:

1. sviluppo dei servizi digitali: avviare il processo per la digitalizzazione dei servizi creando una infrastruttura pronta a recepire nuove esigenze e precisamente: efficientamento energetico dell'illuminazione e degli edifici; pali intelligenti (connettività, video sorveglianza, controllo e monitoraggio dei servizi, monitoraggio dell'aria, ricarica elettrica); *data room* per la gestione dei dati; raccolta intelligente dei rifiuti.
2. Nello specifico l'offerta tecnica, al fine dell'ammissione, doveva prevedere:

condizioni è soddisfatta:

- a) la modifica introduce condizioni che, ove originariamente previste, avrebbero consentito l'ammissione di candidati (o di offerenti - n.d.r.) diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella accettata, oppure avrebbero consentito una maggiore partecipazione alla procedura di aggiudicazione;
- b) la modifica altera l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario in modo non previsto dalla concessione iniziale;
- c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione della concessione;
- d) se un nuovo concessionario sostituisce quello cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato la concessione in casi diversi da quelli previsti al comma 1, lettera d).

- l'efficientamento energetico degli impianti di pubblica illuminazione e revamping degli impianti connessi (cablaggi, ecc.) al fine di poter subito ridurre i costi di gestione e manutenzione e, soprattutto, i consumi energetici;
- la fornitura di energia elettrica;
- l'illuminazione con modalità adattiva;
- la posa di nuovi pali multifunzione in maniera strategica e l'installazione in tutta la città di *smart meter* integrati ai pali illuminanti della pubblica illuminazione;
- l'installazione di sensori di rilevazione della dispersione termica degli edifici pubblici e privati;
- la realizzazione di una data room per gestire il flusso informativo generato dagli apparati installati;
- la raccolta rifiuti stradale informatizzata, mediante un sistema costituito da componenti elettronici e software atti a generare un flusso di dati che permetta di tracciare e gestire l'utilizzo dei contenitori;
- software di gestione della raccolta rifiuti;
- il posizionamento telecamere di sicurezza dei cassonetti;
- l'allestimento di un centro elaborazione dati per la gestione della TARI;
- la telelettura dei contatori dell'acqua;
- l'efficientamento dei servizi di raccolta rifiuti attraverso il rinnovo del parco mezzi;
- l'implementazione del parco dei semafori intelligenti;
- la realizzazione di rete Wi-Fi al servizio della collettività;
- access point Wi-Fi che permettessero di dare informazioni internet di intranet
- la manutenzione della strumentazione informatica e dei cassonetti per il periodo di anni 15.

Risulta, dunque, priva di pregio l'osservazione del Consorzio AMAG *“dagli atti di gara si desume con puntualità che si trattasse di un progetto unitario, poiché era richiesto che le proposte tecniche prevedessero le seguenti funzionalità che riguardavano entrambi i settori, al fine di sviluppare il sistema Smart City sul territorio della Città di Alessandria”*.

A conferma della possibilità di procedere allo scorporo del servizio di raccolta rifiuti dalla concessione, depone la stessa scelta di AMAG Reti idriche S.p.A. di affidare in via d'urgenza in data 31.03.2023, ai sensi dell'art 32 co 8 del Dlgs 50/2016, una parte del servizio di pubblica illuminazione.

Il carattere sostanziale della modifica non è ravvisabile neanche nella asserita modifica *“qualitativa”* labilmente affermata nelle premesse motivazionali richiamando il comma 7 letta)

dell'art 175 del Dlgs 50/2016 *“la modifica introduce condizioni che, ove originariamente previste, avrebbero consentito l'ammissione di candidati (o di offerenti - n.d.r.) diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella accettata, oppure avrebbero consentito una maggiore partecipazione alla procedura di aggiudicazione”*.

Appare, infatti, del tutto arbitrario e irragionevole il generico riferimento al tenore testuale della norma laddove dall'applicazione della stessa l'Amministrazione intenda far discendere la revoca dell'aggiudicazione di un servizio concesso mediante finanza di progetto, il cui valore d'investimento è pari ad oltre 20 milioni di euro più IVA.

A ciò si aggiunga che l'asserita modifica sostanziale nella parte dispositiva del provvedimento di revoca viene ricondotta al valore del servizio di raccolta rifiuti e non già come labilmente affermato a eventuali condizioni che avrebbero assicurato una maggiore partecipazione alla gara.

SULLA REVOCA DELL’AFFIDAMENTO IN VIA D’URGENZA DEL SERVIZIO DI ILLUMINAZIONE PER INADEMPIMENTI DELL’RTI

Quanto al preteso inadempimento del RTI lo stesso appare palesemente contraddetto dalle seguenti circostanze documentali:

a) Preliminarmente, occorre precisare che nonostante nel Verbale di Consegna fosse espressamente previsto che *“nel periodo transitorio intercorrente tra la data di consegna degli impianti e la data di approvazione del progetto esecutivo, il Consorzio concedente riconoscerà al RTI il canone di servizio per quanto riguarda la componente della pubblica illuminazione...”* il Consorzio nulla ha mai corrisposto al RTI per la gestione e la manutenzione del servizio nonostante le reiterate richieste (All.13). Tenuto conto, peraltro, che il canone convenuto in euro 1.350.000/annui avrebbe dovuto essere corrisposto per intero anticipatamente, salvo conguaglio.

b) a pag. 7 del provvedimento di revoca che *“nonostante siano state concesse, nel massimo spirito collaborativo che fin da subito ha animato i rapporti con il RTI, ben 2 proroghe, al 31 luglio 2023 (ultimo termine concesso) il Consorzio AMAG Servizi a mezzo PEC (prot. no. 27) faceva presente che il RTI non aveva ancora prodotto il progetto esecutivo degli interventi, con ciò maturando un ritardo ormai non più ulteriormente tollerabile e foriero di enormi danni economici per gli Enti concedenti (AMAG Reti Idriche per il segmento di "illuminazione pubblica" e AMAG Ambiente per quanto concerne il segmento "gestione rifiuti") oltre che per la cittadinanza di Alessandria”*.

In realtà, il Consorzio AMAG volutamente omette di evidenziare l'interlocuzione avvenuta successivamente al 31.07.2023 ed, in special modo, il contenuto della riunione del 04.08.2023 (ampiamente richiamato in precedenza riportandone i contenuti più significativi) ove, in assenza

di contestazione alcuna sull'operato della RTI, si è discusso del disequilibrio del PEF di gara e convenuto sulla necessità di rideterminare il perimetro degli investimenti necessariamente prodromico alla redazione di qualsiasi progetto esecutivo.

Nell'occasione il RTI consegnava una PEF aggiornato su cui il Consorzio AMAG esprimeva parere positivo, preannunciando la sottoscrizione di un "Nuovo Verbale" entro il 31.08.2023. D'altro canto, nello stesso Verbale del 31.03.2023 di affidamento in via d'urgenza del servizio il Consorzio Concedente e il RTI riconoscevano *"..sin d'ora la necessità di completare la verifica di sostenibilità economica-finanziaria degli interventi di cui al nuovo progetto esecutivo, nell'ambito di una procedura di riequilibrio economico finanziario ai sensi dell'art. 165 del D.lgs. 50/2016, in conformità alle modalità pattuite tra le parti"*

Sul punto si precisa ancora che, contrariamente a quanto sostenuto dal Consorzio AMAG, il termine di 45 giorni dalla sottoscrizione del verbale di consegna per la presentazione del progetto esecutivo veniva preso in esame solo al fine di condizionare il diritto al rimborso delle perdite *"il Consorzio concedente si impegna a rimborsare al RTI le eventuali perdite che dovessero verificarsi nel periodo transitorio, intercorrente tra la data di consegna dell'impianto e la data di approvazione del progetto esecutivo (a condizione che il progetto esecutivo venga presentato per la sua approvazione entro 45 giorni dalla sottoscrizione del presente verbale, motivatamente prorogabile)"* (cfr. pag. 5 Verbale di consegna 31.03.2023);

c) Asserisce, inoltre, il Consorzio AMAG che il RTI avrebbe dovuto assumersi l'onere di garantire la fornitura di energia elettrica agli impianti di pubblica illuminazione: *"i POD per la fornitura di energia elettrica sono sempre rimasti intestati ad AMAG Reti Idriche per l'inerzia dell'RTI, che - dopo la firma del verbale - ha di fatto inibito ad AMAG Reti Idriche di volturare all'RTI stessa i POD (si ricorda che era preciso obbligo dell'RTI, in base agli impegni assunti nel verbale del 31 marzo 2023, assumere anche la fornitura di energia elettrica" cfr.pag. 8 atto di revoca).*

Anche tale censura appare assolutamente pretestuosa alla luce del verbale di incontro del 04.08.2023, completamente pretermesso nell'atto di revoca, in occasione del quale il RTI si era impegnato, nel caso di mancata volturazione dei POD, ad emettere note di credito in favore del Consorzio per rimborsare le spese sostenute per la fornitura di energia.

Tale modalità in occasione della riunione del 04.08.2023 non era stata oggetto di contestazione e, pertanto, implicitamente accettata dal Consorzio.

Oltretutto, la mancata volturazione dei POD appare addebitabile esclusivamente al Consorzio concedente, il quale non ha fatto fronte all'impegno assunto sempre in occasione dell'incontro del 04.08.2023 di stipulare un nuovo verbale di consegna in favore della costituita SPV

Alessandria Smart City né ha riscontrato le richieste del RTI in ordine:

- ✓ alla trasmissione dei consumi e delle fatture.
- ✓ all'indicazione se preferiva una formula di canone comprensivo di tutte le componenti o solo riferita alla componente Gestione E Manutenzione (cfr. comunicazioni via email del 12-10-2023 e 31-10-2023 - All.14-15).

d) Asserisce ancora il Consorzio che *“le minime attività di manutenzione svolte, sono state effettuate da una ditta appaltatrice, senza alcuna reale attività di programmazione e progettazione, ma intervenendo unicamente in quelle poche situazioni che hanno richiesto interventi in via d'urgenza (es: lampioni non funzionanti, strada buia)”*.

A parte la circostanza che l'attività oggetto di consegna era esclusivamente quella relativa all'ordinaria manutenzione, anche tale ricostruzione non appare rispondente alla dinamica dei fatti, in quanto il RTI, possedendo propri strumenti e risorse già da tempo e ampiamente operativi sul mercato per attività di analoga tipologia, ha comunicato tempestivamente al Consorzio AMAG **il numero verde appositamente predisposto per le segnalazioni e le credenziali per accedere ai sistemi**.

Senonché AMAG ha continuato inopinatamente ad utilizzare il proprio numero verde (in servizio ad un operatore call center) con unica alternativa possibile, quella di operare la voltura dello stesso sul nuovo numero indicato dal RTI.

Tale voltura non è mai stata effettuata e non ne è mai stata fornita la motivazione.

In buona sostanza, AMAG, in totale autonomia e spregio degli accordi, ha deciso di:

- ✓ continuare ad utilizzare il precedente call center;
- ✓ il precedente call center inviava le segnalazioni al subappaltatore TecnoLuce (mai dal Rti autorizzato a riceverle), senza reale contezza da parte del raggruppamento di quali e quante segnalazioni effettive siano state inviate al subappaltatore e di quali e quante fossero poi girate al RTI (vi è un saldo negativo di alcune centinaia tra le segnalazioni ricevute da TecnoLuce rispetto a quelle girate al RTI);
- ✓ i referenti del RTI, all'atto della ricezione della e-mail da parte del subappaltatore, inserivano le segnalazioni a sistema.

In ogni caso, il RTI ha comunque lavorato centinaia di “tickets” e pagato il subappaltatore “imposto” da AMAG per le fatture da quest'ultimo emesse;

e) addirittura, fantasiosa appare, infine, la rilevazione dei presunti danni subiti dal Consorzio a causa dell'asserito inadempimento del RTI (cfr. pag. 14 atto di revoca) *“a causa degli inadempimenti del RTI, AMAG Reti Idriche abbia dovuto necessariamente sostenere costi, da aprile 2023 a novembre 2023, destinati pertanto ad aumentare, quantificabili alla data odierna*

in circa € 1.052.759,69 così suddivisi: Pronto intervento e manutenzione € 16.259,17; Interventi manutentivi extra €. 34.344,00; Call center € 3.968,20; Energia elettrica € 885.392,64; Spese generali € 112.795,68.

Le singole voci sono puntualmente ed agevolmente contestabili alla luce delle osservazioni che precedono:

- Pronto intervento e manutenzione € 16.259,17: si tratta della manutenzione ordinaria relativa al mese di aprile 2023, pagata a Tecnoluce (manutentore) così come previsto nel verbale di consegna (il RTI avrebbe assunto gli oneri manutentivi a partire dal mese di maggio);

- Interventi manutentivi extra €. 34.344,00: la manutenzione straordinaria non era oggetto di consegna;

- Call center € 3.968,20: a parte l'esiguità della somma, non può essere certamente addebitata al RTI la volontà del Consorzio di mantenere il numero verde in proprio possesso, in spregio degli accordi;

- Energia elettrica € 885.392,64: non si comprende a quali somme si riferisca il Consorzio, peraltro mai documentate, tenuto conto in ogni caso l'impegno assunto dal RTI, accettato dal Consorzio AMAG medesimo, giusta verbale di incontro del 04.08.2023 punto B8 (con particolare riferimento alla presa in carico dei POD da parte della citata SPV, dichiarando che fino all'effettiva decorrenza della voltura, Alessandria Smart City emetterà la relativa nota di credito);

- Spese generali € 112.795,68: somme mai giustificate e non meglio precisate.

Quanto esposto evidenzia, dunque, la mancanza di un inadempimento addebitabile al RTI a fronte di un incontrovertibile inadempimento da parte del Consorzio AMAG, che non ha mai provveduto a pagare il canone per il servizio affidato in via d'urgenza al RTI, a sua volta costretto ad anticipare il pagamento del servizio reso dalla subappaltatrice Tecnoluce e comunque a sopportare costi per oltre euro duecentomila, come riconosciuto nello stesso provvedimento di revoca oggi impugnato.

Risulta del tutto evidente la pretestuosità dell'eccepito inadempimento e soprattutto la quantificazione del preteso danno subito, avente il malcelato unico scopo di non corrispondere il dovuto indennizzo, anche nella denegata ipotesi in cui si fosse in presenza di un legittimo provvedimento di revoca.

Sotto detto profilo, il solo danno emergente sopportato dalle ricorrenti in termini di costi e spese sostenute è rappresentato dalle seguenti voci:

SUL RISARCIMENTO DEL DANNO CONSEGUENTE ALL'ILLEGGITIMITÀ' DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI

Oggetto del gravame è l'annullamento del provvedimento di revoca e la conseguente condanna al risarcimento del danno.

Poiché l'interesse giuridico pretensivo al conseguimento dell'aggiudicazione risulta paralizzato dal provvedimento di autotutela, che ha vanificato il procedimento di gara, il Giudice, accertata l'illegittimità del provvedimento, dovrà provvedere al risarcimento in forma specifica attraverso la sottoscrizione del contratto.

Qualora il Giudice, accertata l'illegittimità dei provvedimenti, non ritenesse possibile l'affidamento, dovrà accertare che, avendo l'Amministrazione revocato la gara, le ricorrenti hanno tuttavia diritto di essere risarcite per il danno derivante dagli atti illegittimi.

Ciò che emerge dalla vicenda appare sintomatico di uno svolgersi dell'attività amministrativa contraria a norme imperative nonché lontana dal modello di correttezza e buona amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, come si è andato evolvendo nel diritto vivente. Modello in cui, alla tradizionale ed imprescindibile funzione di garanzia di legalità nel perseguimento dell'interesse pubblico, la funzione amministrativa viene a rivestire anche un ruolo di preminente importanza per la creazione di un contesto idoneo a consentire l'intrapresa di iniziative private, anche al fine di accrescere la competitività del Paese nell'attuale contesto internazionale, secondo la logica del confronto e del dialogo tra P.A. e cittadino.

In altri termini, l'evoluzione del modello costituzionale impone di tener conto che l'attività amministrativa produce sempre un "impatto" sulla sfera dei cittadini e delle imprese. Tale impatto, ai fini della tutela, non può essere trascurato né assorbito e nemmeno ridotto forfettariamente in considerazione di una cura dell'interesse pubblico asseritamente prevalente.

Nel caso di specie sono stati adottati provvedimenti illegittimi che hanno altresì vulnerato il legittimo affidamento del privato.

Sussistono, pertanto, i presupposti per configurare una responsabilità della P.A. ai sensi dell'art. 2043 c.c. ossia il comportamento illecito dell'Amministrazione, connotato dall'elemento soggettivo della colpa, la sussistenza di un danno eziologicamente riconducibile al comportamento della P.A., la qualificazione dello stesso come ingiusto, a causa dell'affidamento ingenerato in capo all'impresa ricorrente.

Infatti, che le società ricorrenti abbiano subito un danno eziologicamente riconducibile al comportamento del Consorzio AMAG non può essere revocato in dubbio, costituendo un dato incontestabile, come si desume facilmente dalla documentazione prodotta in atti, che la progettazione dei servizi, la redazione del piano economico-finanziario, l'asseverazione bancaria nonché le consulenze richieste in ambito tecnico - giuridico, contabile e fiscale abbiano comportato un esborso di denaro di particolare rilevanza, come di eseguito quantificato,

senza tra l'altro considerare il danno, *in re ipsa*, derivante dalla perdita dei ricavi che sarebbero stati conseguiti dalla realizzazione del progetto.

Quanto poi alla riconducibilità del danno ad un comportamento materiale della P.A., ad essa ascrivibile a titolo di colpa e in grado di suscitare un ragionevole affidamento in capo alla società odierna ricorrente, è sufficiente soffermarsi sulla erroneità e arbitrarietà con cui il Consorzio AMAG ha valutato la sussistenza di un mutamento della situazione di fatto, riconducibile al mero provvedimento di revoca dell'affidamento in house disposto dal Consorzio di Bacino, per disporre la revoca dell'aggiudicazione del *project financing* in assenza (*rectius* in violazione) di ogni interesse pubblico.

A ciò si aggiunga che prima di revocare l'aggiudicazione in parola nel presupposto di un asserito mutamento della situazione di fatto, l'Amministrazione resistente avrebbe dovuto verificare la sussistenza di un interesse pubblico ad operare la revoca.

Invero, la revoca disattende la realizzazione del progetto integrato "Città Intelligente" come individuato dal Comune di Alessandria nel Documento Unico di Programmazione Ordinario 2022-2024 e in particolare nella Macro direttrice del DUP denominata "Riqualificazione Urbana" che dispone che asse programmatica della Città sia la "realizzazione, attraverso il Gruppo AMAG, del progetto integrato "Città Intelligente", volto a risolvere i rilevanti problemi ancora esistenti in materia di rifiuti urbani, di incremento della rete di video-sorveglianza comunale e di digitalizzazione diffusa".

Preme evidenziare, come del resto ben noto, che l'inserimento di un'opera pubblica nel programma triennale, da un lato, costituisce il primo ed imprescindibile passaggio affinché tale opera possa nel concreto realizzarsi nell'arco del triennio successivo e, dall'altro lato, impone all'Amministrazione, seppure sotto il limitato profilo della responsabilità politica, la sua realizzazione nel segmento temporale considerato.

In senso analogo si è, infatti, pronunciato il Supremo Consesso della giustizia amministrativa, il quale ha avuto modo di ribadire che "l'approvazione del PTOPI vincola la successiva attività amministrativa e comporta l'impegno delle risorse necessarie alla realizzazione dell'intervento programmato"; con la conseguenza per cui "non ha un'efficacia esclusivamente interna all'amministrazione, ma ha effetti diretti sulla stessa comunità interessata alla realizzazione dell'opera" (Cons. di St., sez. V, 23 ottobre 2002, n. 5824).

Alla luce delle superiori considerazioni, non v'è dubbio, allora, che il Consorzio AMAG avrebbe dovuto, con il rigore e la diligenza che dovrebbero sempre connotare l'esercizio di una funzione pubblica, verificare la fase avanzata della procedura giunta all'aggiudicazione.

Avendo omesso ciò, è del tutto naturale configurare un comportamento colposo del Consorzio

AMAG, atteso che l'importanza strategica e la serietà della programmazione deliberata dal Comune di Alessandria, la peculiare natura del soggetto richiedente l'intervento e la richiesta di intervento privato con essa manifestata, hanno ingenerato nelle odierne ricorrenti un legittimo affidamento nella piena attuabilità del progetto attraverso la sottoscrizione del contratto e in ragione di ciò abbiano investito tutte le proprie risorse umane, economiche e finanziarie, attesa la sostanziale proficuità individuata nella operazione programmata.

Un legittimo affidamento, quello delle odierne ricorrenti, vieppiù rafforzata dagli eventi successivi all'aggiudicazione e, in particolare, dall'avvio d'urgenza del servizio di pubblica illuminazione

Tanto più gravi sono, peraltro, l'arbitrarietà e l'irragionevolezza usati dall'Amministrazione nella vicenda in esame quanto più si consideri che non sussiste alcun impedimento all'attuabilità dell'intervento programmato ove si tenga conto della facoltà dell'Amministrazione di procedere ad una modifica (non sostanziale) della convenzione.

Accertata la responsabilità del Consorzio AMAG, anche a fronte di un *modus operandi* contrario all'art. 97 Cost., che sancisce il principio del buon andamento dell'azione amministrativa, occorre, in ultima analisi, prendere in considerazione la questione circa il *quantum* risarcitorio.

A tal proposito, il danno è risarcibile nelle due componenti del "danno emergente" che comprende le spese sopportate per la partecipazione alla gara e del "lucro cessante" che consiste nel vantaggio economico che le ricorrenti avrebbe conseguito con la sottoscrizione del contratto se l'aggiudicazione non fosse stata revocata

Orbene, quanto al profilo delle spese sostenute, è un dato incontestabile che le società odierne ricorrenti abbiano diritto al risarcimento del **danno emergente**, costituito dai costi sostenuti per la partecipazione alla gara, pari a **euro 622.116,96** di cui: euro 217.577,00 per la presentazione della proposta; euro 4.725,00 asseverazione PEF; euro 6.887,89 cauzione provvisoria; euro 12.240,16 spese notarili costituzione RTI e SPV; euro 112.359,68 per costi sostenuti per il servizio di pubblica illuminazione, di cui euro 66.221,60 per pagamento fatture manutentore (Tecnoluce); euro 93.977,29 per i costi del personale impiegato sulla commessa da parte di Greenwolf, Prismiq e Sistematica; euro 131.328,31 per spese generali e amministrative preventivate nel bilancio 2023 ed euro 35.900 quali spese legali e contributo unificato.

La giurisprudenza ha precisato che nell'ambito delle spese sostenute per la partecipazione alla gara, risarcibili, si comprendono le spese sostenute per la retribuzione del personale dipendente all'interno della società e le spese generali per il funzionamento struttura aziendale, perché anche se tali spese sarebbero state ugualmente sostenute, il danno deriva dal fatto che il concorrente ha destinato una parte delle sue risorse umane e materiali alla partecipazione alla gara, rinunciando

al loro utilizzo in altre attività e sopportando, quindi, un costo-opportunità (Cons. St., VI, 1.2.2013 n. 633).

La giurisprudenza con riguardo a quest'ultima voce ha precisato che vengono riconosciute anche le spese per l'acquisto di beni e servizi acquistati per l'esecuzione del contratto, in caso di ritiro dell'aggiudicazione, e non utilizzabili altrimenti (Cons. St., III, 5.5.2017 n. 2075).

Con particolare riferimento al **lucro cessante**, trova la propria logica giustificatrice nella possibilità per la società ricorrente di ottenere dalla stipulazione ed esecuzione del contratto ricavi pari a **euro 14.068.248,00** ovvero la differenza tra il Margine Operativo Lordo pari ad euro 34.896.895,00 meno l'ammortamento sugli investimenti per la durata del contratto stimati in euro 20.828.647,00 (iva esclusa) come desumibile dal piano economico finanziario asseverato.

Deve essere altresì risarcito il **danno curricolare** subito dalle ricorrenti in termini di minore capacità competitiva e redditività, sulle sue credenziali tecniche e commerciali pari a **euro 1.340.573,84** pari al 2% sul valore della commessa pari a euro 67.028.692.

Sulle superiori somme dovranno essere altresì riconosciuti la rivalutazione e gli interessi legali fino al giorno di effettivo pagamento, con la precisazione che gli interessi sono dovuti sulla somma via via rivalutata anno per anno.

SUL RISARCIMENTO DEL DANNO CONSEGUENTE ALLA VIOLAZIONE DEI CANONI DI BUONA FEDE E CORRETTEZZA

Deve osservarsi che l'amministrazione oltre alle norme di diritto pubblico è tenuta a rispettare i doveri di lealtà e correttezza e a porre in essere comportamenti che salvaguardino l'affidamento della controparte in modo da non sorprendere la sua fiducia sulla conclusione del contratto.

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.

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.

L'«ordinaria possibilità che una responsabilità da comportamento scorretto sussista nonostante la legittimità del provvedimento amministrativo che conclude il procedimento» è stata in particolare affermata dall'Adunanza plenaria 4 maggio 2018, n. 5, che ha anche precisato che la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione nelle procedure di affidamento di contratti pubblici è una responsabilità «da comportamento illecito, che spesso non si traduce in provvedimenti illegittimi, ma, per molti versi, presuppone la legittimità dei provvedimenti che

scandiscono la parabola procedurale».

Tale indirizzo, ha ricevuto l'imprimatur da parte dell'Adunanza Plenaria, 5 settembre 2005 n. 6, la quale, tra l'altro, ha riconosciuto una responsabilità precontrattuale della P.A. anche nel contesto dell'adozione di provvedimenti "legittimi" configurando, accanto ad una responsabilità civile per lesione dell'interesse legittimo, derivante dalla illegittimità degli atti o dei provvedimenti relativi al procedimento amministrativo di scelta del contraente, una responsabilità precontrattuale per violazione di norme imperative che pongono "regole di condotta", da osservarsi durante l'intero svolgimento della procedura di evidenza pubblica.

Più di recente la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha statuito, con affermazione di carattere generale, che l'affidamento «è un principio generale dell'azione amministrativa che opera in presenza di una attività della pubblica amministrazione che fa sorgere nel destinatario l'aspettativa al mantenimento nel tempo del rapporto giuridico sorto a seguito di tale attività» (Cons. Stato, VI, 13 agosto 2020, n. 5011).

Con riguardo all'affidamento nelle procedure di evidenza pubblica (del soggetto promotore), la giurisprudenza ha chiarito che **l'attività contrattuale dell'amministrazione è nello stesso tempo inquadrabile nello schema delle trattative prenegoziali, da cui deriva quindi l'assoggettamento al generale dovere di «comportarsi secondo buona fede» enunciato dall'art. 1337 c.c.** (come chiarito dall'Adunanza plenaria del 5 settembre 2005, n. 6 e del 4 maggio 2018, n. 5).

Sul punto si è espressa anche la Suprema Corte, con sentenza del 3 luglio 2014, n. 15260, affermando che l'affidamento del concorrente ad una procedura di gara ad evidenza pubblica è tutelabile «indipendentemente da un affidamento specifico alla conclusione del contratto»; la stazione appaltante è quindi responsabile sul piano precontrattuale «a prescindere dalla prova dell'eventuale diritto all'aggiudicazione del partecipante».

Dalla ricostruzione degli eventi risulta *ictu oculi* evidente la violazione da parte del Consorzio AMAG delle regole di buona fede e correttezza, obbligo sancito dall'art. 1337 c.c., ossia di rispettare i doveri di lealtà e correttezza durante lo svolgimento delle trattative e di porre in essere comportamenti che salvaguardino l'affidamento della controparte in modo da non sorprendere la sua fiducia sulla conclusione del contratto.

Al riguardo deve osservarsi come le ricorrenti abbiano dettagliatamente argomentato già in fatto e comprovato gli elementi concreti attestanti come si sarebbe discostato dai canoni della buona fede il Consorzio AMAG disponendo un'illegittima interruzione delle trattative ledendo il legittimo affidamento maturato dalla controparte alla conclusione dell'accordo.

In particolare, in spregio ai fondamentali principi di buona fede e correttezza di cui all'art 1337

c.c. il Consorzio AMAG ha disposto la revoca dell'aggiudicazione in assenza di ogni comunicazione in merito all'intervenuto parere dell'AGCM e alla successiva delibera n. 12 adottata dal Consorzio di Bacino.

E ciò in violazione di quei fondamentali principi affermati dal Consiglio di Stato, come evidenziato in diritto, secondo cui **il soggetto aggiudicatario quale interlocutore naturale e contraddittore necessario di ogni determinazione amministrativa suscettibile di incidere sul suo status.**

Come evidenziato nel secondo motivo di ricorso tale violazione peraltro è stata reiterata anche con la comunicazione dell'avvio della revoca dell'aggiudicazione, momento in cui le ricorrenti hanno soltanto appreso dell'intervenuto parere e della revoca del Consorzio di Bacino senza poterne avere visione e conoscenza, in violazione delle imprescindibili garanzie partecipative e difensive.

Ed ancora nonostante specifica richiesta di accesso agli atti del 5 dicembre 2023 nessuno dei superiori atti veniva osteso da AMAG in tempo utile, ovvero entro il limitato tempo di 7 giorni assegnato per formulare osservazioni ai sensi dell'art.10 L 241/90.

In altri termini il Consorzio AMAG in violazione del principio di correttezza e buona fede, ha leso il legittimo affidamento maturato dalla controparte alla conclusione dell'accordo impedendo l'esercizio sia del contraddittorio che del diritto di difesa

Le odierne ricorrenti a seguito dell'aggiudicazione hanno fatto affidamento nella sottoscrizione del contratto e non hanno potuto offrire puntuali e argomentati elementi, tecnici ed economici, finalizzati a dimostrare: i) l'inidoneità delle singole causali addotte dall'Amministrazione a fondare la revoca in autotutela; ii) la permanente fattibilità sotto il profilo tecnico ed economico del progetto ove sottoposto a un'azione di riequilibrio, possibile senza impatti sostanziali su quanto originariamente pianificato, mediante una modifica non sostanziale della concessione.

Sulla scorta di quanto riportato è quindi ravvisabile nella fattispecie un incolpevole affidamento maturato dalle ricorrenti sul perfezionamento del contratto di appalto, leso da un contegno che si palesa contrario ai canoni di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175,1375 c.c., sussistendo quindi una responsabilità della resistente p.a. *per culpa in contraendo* ex art. 1337 c.c.

Né è conseguito un danno irreparabile per le società, dovuto ad una decisione unilaterale della P.A. per fatto e colpa esclusivi della stessa, che risulta oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e di lealtà.

A fronte del comportamento del Consorzio AMAG integrante la violazione dei doveri di correttezza e buona fede il privato ha diritto al risarcimento del danno nelle componenti del danno emergente, del lucro cessante e del danno curriculare negli importi già quantificati come segue:

- € 622.116,96 a titolo di danno emergente;
- € 14.068.248,00 a titolo di lucro cessante;
- € 1.340.573,84 a titolo di danno curriculare;

Sulle superiori somme dovranno essere, altresì, riconosciuti la rivalutazione e gli interessi legali fino al giorno di effettivo pagamento, con la precisazione che gli interessi sono dovuti sulla somma via via rivalutata anno per anno.

Si precisa al riguardo come la giurisprudenza abbia chiarito che anche una revoca legittima da diritto al risarcimento dei danni subiti e *subendi* quando vi sia stata una lesione del legittimo affidamento del privato, e si possa dunque prospettare una responsabilità precontrattuale della p.a. per non aver rispettato i canoni di buona fede e correttezza.

IN SUBORDINE SUL DIRITTO ALLA DETERMINAZIONE DELL'INDENNIZZO DA REVOCA LEGITTIMA

In subordine dove essere accertato il diritto delle ricorrenti all'obbligo di indennizzo ex art. 21 quinquies, L.241/1990, illegittimamente denegato dal consorzio AMAG con il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione, nell'erroneo presupposto di asserite inadempienze contrattuali.

Accertata l'erroneità delle asserite inadempienze deve piuttosto evidenziarsi come sia dovuto alle ricorrenti il riconoscimento di un indennizzo

Per pacifica giurisprudenza l'indennizzo ex art. 21-quinquies l. n. 241/1990 è diretto a ristorare un pregiudizio che il privato subisce a causa di un affidamento tradito.

Ciò che l'indennizzo mira a tutelare non è l'interesse alla stipula del contratto, ma la "libertà di autodeterminazione negoziale" dei partecipanti che avrebbero evitato di predisporre documenti di gara o spendere risorse economiche se fossero stati nelle condizioni di poter prevedere la revoca. In ragione di ciò la misura dell'indennizzo è configurabile nel c.d. interesse contrattuale negativo ovvero nel danno emergente, che comprende le spese sopportate per la partecipazione alla gara. Il danno emergente è stato già quantificato in misura pari a euro 622.116,96 con le dovute maggiorazioni a titolo rivalutazione monetaria di interessi legali, maturati sino all'effettivo soddisfo, con la precisazione che gli interessi sono dovuti sulla somma via via rivalutata anno per anno.

ISTANZA ISTRUTTORIA

In via istruttoria si chiede di disporre C.T.U. al fine di procedere alla quantificazione del danno patito dalle società ricorrente, sia in termini di spese sostenute per la partecipazione alla gara (danno emergente), sia in termini di mancato guadagno che sarebbe derivato all'impresa

ricorrente dalla realizzazione del progetto (lucro cessante).

ISTANZA CAUTELARE

Sussiste il *fumus* attesa la fondatezza dei motivi di ricorso

Con riferimento al *periculum in mora* è evidente il pregiudizio gravissimo subito dalle ricorrenti consistente nella mancata sottoscrizione della convenzione a seguito dell'intervenuta aggiudicazione a causa della revoca illegittima disposta dal Consorzio AMAG in assenza di ogni legittimo presupposto in palese violazione dell'art 21 quinquies L 241/90.

La revoca illegittimamente adottata dal Consorzio AMAG, da un lato, pregiudica gli interessi delle odierne ricorrenti alla legittima stipulazione della concessione per la realizzazione del progetto, dall'altro lato, pregiudica l'interesse pubblico alla realizzazione del progetto integrato "Città Intelligente" come individuato dal Comune di Alessandria nel Documento Unico di Programmazione Ordinario 2022-2024 e in particolare nella Macro-direttrice del DUP denominata "Riqualificazione Urbana".

Nelle more della decisione del ricorso dunque dimostrato il *fumus* e l'entità del pregiudizio che subirebbe la ricorrente dai provvedimenti impugnati Codesto Eccellentissimo Collegio dovrà sospenderne l'efficacia dei provvedimenti.

Alla luce delle superiori argomentazioni le società odierne ricorrenti rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Eccellentissimo Tribunale Amministrativo Regionale adito, *contrariis reiectis*

- **preliminarmente** sospendere l'efficacia dei provvedimenti impugnati

- **in via principale** disporre l'annullamento dei provvedimenti impugnati in quanto illegittimi per i motivi suesposti e per l'effetto disporre la condanna del Consorzio AMAG S.r.l. al risarcimento in forma specifica mediante la sottoscrizione del contratto o in alternativa al risarcimento del danno subito per la mancata aggiudicazione quantificato nella misura pari ad **euro 16.030.938,80** di cui:

- € 622.116,96 a titolo di danno emergente

- € 14.068.248,00 a titolo di lucro cessante

- € 1.340.573,84 a titolo di danno curriculare

con le dovute maggiorazioni a titolo di interessi legali maturati sino all'effettivo soddisfo, o nella diversa misura da determinarsi a mezzo di espletanda C.T.U.,

- **in subordine** disporre la condanna del Consorzio AMAG al risarcimento del danno conseguente alla violazione dei principi di buona fede e correttezza, quantificato nella misura pari ad **euro**

16.030.938,80 di cui:

- € 622.116,96 a titolo di danno emergente

- € 14.068.248,00 a titolo di lucro cessante

- € 1.340.573,84 a titolo di danno curriculare

con le dovute maggiorazioni a titolo rivalutazione monetaria di interessi legali maturati sino all'effettivo soddisfo, o nella diversa misura da determinarsi a mezzo di espletanda C.T.U.

- in via ulteriormente subordinata accertare il diritto all'indennizzo ex art 21 quinquies L 241/90 e disporre la condanna del Consorzio AMAG al pagamento dello stesso nella misura pari ad euro 616.116,96 a titolo di danno emergente, con le dovute maggiorazioni a titolo rivalutazione monetaria e di interessi legali maturati sino all'effettivo soddisfo o nella diversa misura da determinarsi a mezzo di espletanda C.T.U.

- in via istruttoria chiede disporsi CTU volta a verificare l'entità del danno, a titolo di danno emergente e lucro cessante oltre al danno curriculare, subiti e subendi.

Con consequenziale statuizione in ordine alle spese, ai compensi e agli onorari del giudizio.

Ai sensi e per gli effetti della legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della causa è superiore a euro 1.000.000,00 e il contributo dovuto è pari ad euro 6.000,00.

Con osservanza.

Milano, 12 gennaio 2024

Avv. Giuseppe Gitto

Avv. Massimo Femìa

