

Publicato il 12/05/2025

N. 04041/2025REG.PROV.COLL.
N. 08596/2024 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8596 del 2024, proposto da Green Wolf Wolf s.r.l., in proprio e quale mandataria del RTI, con Prismiq s.r.l. (già G7 International s.r.l.) in proprio e quale mandante, Sistematica s.p.a. in proprio e quale mandante, e Alessandria Smart City s.r.l., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 91393237EC, rappresentate e difese dagli avvocati Massimo Femia e Giuseppe Gitto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Amag Reti Idriche s.p.a., Amag Ambiente s.r.l., non costituiti in giudizio;
Consorzio Amag Servizi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Angelini e Enrico Maria Curti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Comune di Alessandria, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Merani, Roberto Calcagni e Angela Turi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Consorzio di Bacino Alessandrino per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti

solidi urbani, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Serena Filippi Filippi e Paolo Re, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Enel Sole s.r.l., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) n. 835/2024, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio Amag Servizi, del Comune di Alessandria e del Consorzio di Bacino Alessandrino per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti solidi urbani;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2025 il Consigliere Annamaria Fasano e uditi per le parti gli avvocati Massimo Femia, Giuseppe Gitto, Paolo Re, Francesco Angelini e Angela Turi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Green Wolf Wolf s.r.l., in proprio e quale mandataria del RTI, con le mandanti Prismiq s.r.l. (già G7 International s.r.l.), Sistematica s.p.a. e Alessandria Smart City s.r.l., proponevano ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, impugnando la determina con la quale il Consorzio Amag Servizi aveva revocato in autotutela, ai sensi dell'art. 21 *quinquies* della l. n. 241 del 1990, l'aggiudicazione già disposta in favore del RTI (poi costituito quale Alessandria Smart City s.r.l.), della procedura per l'affidamento in concessione tramite finanza di progetto, ai sensi dell'art. 183, comma 15 del d.lgs. n. 50 del 2016, dei servizi di *Smart city*, efficientamento

energetico del servizio di pubblica illuminazione ed igiene ambientale, il tutto per la durata di 31 anni dalla consegna dei lavori.

Il consorzio Amag era stato costituito quale ente senza scopo di lucro con atto in data 9.7.2020 tra le società Amag c.p.a., Amag Reti Idriche s.p.a., Amag Ambiente s.p.a. e Amag Reti gas s.p.a.

Amag Reti Idriche s.p.a. era affidataria *in house* del comune di Alessandria del servizio di gestione e manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione, mentre la società Amag Ambiente s.p.a. era affidataria *in house* del servizio di raccolta e trasporto rifiuti solidi urbani.

Il suddetto Consorzio era un ente senza scopo di lucro, concepito unicamente quale strumento per l'efficientamento operativo e funzionale dei servizi delle società consorziate, proprio al fine di ottimizzare la gestione delle procedure ad evidenza pubblica, come era il caso della procedura per la *Smart City*, i cui servizi richiedevano necessariamente la gestione integrata di molteplici attività.

Il Consorzio di Bacino Alessandrino, consorzio obbligatorio *ex lege* n. 267/2000 per il governo del servizio rifiuti nel territorio di ambito in cui ricadeva il Comune di Alessandria, aveva confermato sin dal 2014, e con prima scadenza prevista nel 2021, l'affidamento in favore di Amag Ambiente s.p.a. dei suddetti servizi.

Il Consorzio Amag, secondo le linee guida approvate dal Comune di Alessandria nel dicembre 2019, avrebbe dovuto, nel tempo, attuare un percorso di graduale ingresso di *partner* privati nelle varie società pubbliche in occasione della scadenza dei singoli contratti di servizio, con esclusione del solo servizio idrico e sostenere un progetto di *Smart City* che consentisse integrazione e miglioramento dei vari servizi, svolgere funzione di centrale di committenza e controllo dei contratti stipulati per la gestione degli stessi.

In data 30 agosto 2021, il RTI trasmetteva al Consorzio Amag una proposta di *project financing* ex art. 183 comma 15 del d.lgs. n. 50 del 2016 relativa all'«*Affidamento in concessione tramite finanza di progetto a termini dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016 con diritto di prelazione a 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>, avente ad oggetto una concessione, della durata di 31 anni, per servizi di *Smart City*, comprensiva di efficientamento del servizio di pubblica illuminazione e di igiene ambientale del Comune di Alessandria; la proposta aveva cumulativamente ad oggetto: la pubblica illuminazione, l'efficientamento della sede di Amag s.p.a. e l'attività di raccolta rifiuti tramite messa a disposizione di nuove tecnologie, quali monitoraggio di cassonetti cosiddetti intelligenti e reti di comunicazione *wifi* oltre a monitoraggio acustico e manutenzione dei relativi impianti, il tutto in un contesto di integrazione digitale.

In data 25.2.2022, il Consorzio Amag approvava la proposta di finanza di progetto ai sensi dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016.

Con bando inviato in GUUE del 15.3.2022, la proposta era posta a base di una gara europea per la quale, in data 30 maggio 2022, perveniva l'offerta formulata da parte del RTI Green Wolf s.r.l. (capogruppo mandataria), Sistemica s.p.a. (mandante) e G7 International (mandante).

In data 19 gennaio 2023, prima che fosse pronunciata l'aggiudicazione, il suddetto RTI, unico concorrente palesatosi in gara, invocava una revisione dei prezzi ai sensi del d.l. 17 maggio 2022, n. 50, prospettando un aumento dei costi pari a circa il 21,52% e precisando che la stima proposta non appariva esaustiva, in quanto basata su un progetto di fattibilità e non su un esaustivo computo metrico estimativo, da collegarsi ad un progetto esecutivo.

Il Consorzio replicava che la disciplina della revisione prezzi invocata non era applicabile al caso di specie ed evidenziava, in ogni caso, di non poter sostenere economicamente la richiesta di incremento economico, salvo essere disponibile a valutare soluzioni tecniche alternative che, salvaguardando la sostanza del progetto, consentissero al gestore risparmi di spesa.

In data 17.2.2023, veniva pronunciata l'aggiudicazione in favore del RTI ricorrente alle condizioni dalle medesime offerte in gara e con un ribasso dello 0%.

L'originario piano economico – finanziario prevedeva investimenti per circa 20 milioni di euro, il 68% dei quali dedicati al servizio di raccolta rifiuti. Non riuscendo a produrre la necessaria documentazione amministrativa e progettuale richiesta (dal disciplinare di gara e dal quadro normativo di riferimento), il RTI aggiudicatario presentava una serie di richieste di proroga della sottoscrizione del contratto e presentazione del progetto esecutivo.

In data 31.3.2023, veniva concesso all'operatore economico termine sino all'11.4.2023 per la stipula del contratto e, in data 7.4.2023, veniva concessa proroga sino al 26.4.2023. In data 21.4.2023 e in data 5.5.2023, veniva concessa una ulteriore proroga sino al 12.5.2023. In data 15.5.2023, veniva concessa proroga sino al 27.5.2023. In data 29 maggio, veniva concessa proroga per presentare il progetto esecutivo sino al 12.6.2023. In data 13 giugno, veniva concessa proroga sino al 31.7.2023, sempre con riferimento al progetto esecutivo. In data 31 luglio 2023, il RTI veniva diffidato dall'Amministrazione a presentare il progetto esecutivo entro il 4 agosto 2023, preannunciando, in caso contrario, la revoca dell'affidamento. La diffida rimaneva senza seguito.

Nelle more dei tentativi di sottoscrizione del contratto, in data 3.3.2023, Amag s.p.a. rappresentava al comune di Alessandria l'insostenibilità dell'affidamento in quel momento in essere in favore di Amag Reti Idriche con riferimento al servizio di pubblica illuminazione; pertanto, in data 3.13.2023, Amag Reti Idriche, in qualità di concedente, sottoscriveva con il RTI ricorrente un verbale di consegna d'urgenza, ai sensi dell'art. 32, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016, limitatamente al servizio di pubblica illuminazione. La consegna in via d'urgenza, pertanto, non riguardava né il servizio di raccolta rifiuti, né le ulteriori prestazioni oggetto della procedura di *Smart City*.

Le ragioni di interesse pubblico che avevano giustificato l'avvio del servizio di pubblica illuminazione in via d'urgenza risiedevano:

i) nella necessità di sgravare Amag Reti Idriche dei costi di gestione del servizio, con particolare riferimento al costo di fornitura dell'energia elettrica

per l'alimentazione dell'impianto di pubblica illuminazione cittadino;

ii) nella necessità di avviare, almeno in parte, i lavori di efficientamento energetico del servizio, così da diminuire i costi energetici e al contempo assicurare ai cittadini di Alessandria un servizio di pubblica illuminazione adeguato.

L'affidamento di urgenza dava luogo ad ulteriori contestazioni tra le parti ed era a sua volta oggetto di revoca contestualmente alla revoca dell'aggiudicazione.

A fronte delle inadempienze del RTI, Amag Reti Idriche si vedeva costretta ad incaricare una ditta esterna e sostenere per intero i costi di fornitura energetica: la somma dei costi sostenuti da Amag Reti Idriche per gli interventi di manutenzione che avrebbero dovuto essere svolti dal RTI e per la fornitura energetica era di oltre euro 1.000.000.

Nelle more delle interlocuzioni con le Amministrazioni, in data 28.7.2023, le società componenti il RTI aggiudicatario costituivano, ai fini dell'esecuzione del contratto, la società Alessandria Smart City s.r.l.

Contestualmente alle interlocuzioni tra il RTI e il Consorzio Amag, con deliberazione n. 12 del 20 settembre 2023, il Consorzio di Bacino Alessandrino deliberava di: revocare l'affidamento *in house* del servizio di raccolta rifiuti già disposto in favore di Amag Ambiente; optare per l'affidamento del medesimo servizio in favore di una società mista pubblico privata; cedere a privati la propria partecipazione in Amag Ambiente (pari al 20%) al fine di pervenire alla costituzione della società mista per la gestione del servizio.

La revoca dell'affidamento *in house* in favore di Amag Ambiente e la riorganizzazione del servizio venivano così motivate: con delibera n. 5/2023 del medesimo Consorzio di Bacino era stata disposta la proroga dell'affidamento *in house* in favore di Amag Ambiente sino al 30.6.2024; tuttavia, presa contezza della delibera di proroga in forza della sua pubblicazione nella sezione 'trasparenza' del sito ANAC, l'Autorità Garante

della Concorrenza e del Mercato aveva avviato, nei confronti del Consorzio di Bacino, una formale istruttoria, contestando che l'affidamento *in house* doveva considerarsi illegittimo. In particolare, l'Autorità valutava l'affidamento in violazione dell'art. 6, comma 1, e dell'art. 33 comma 1 e 2 del d.lgs. n. 201 del 2022, in quanto il Consorzio deteneva una partecipazione significativa in Amag Ambiente e non aveva sufficientemente giustificato il mancato ricorso al mercato; per il caso di mancata modifica dell'assetto organizzativo del servizio, l'Autorità aveva preannunciato ricorso al T.A.R. avverso l'affidamento diretto.

L'Autorità muoveva altresì rilievi all'assetto economico dell'affidamento diretto.

Ritenendo di fare acquiescenza alle contestazioni, il Consorzio di Bacino procedeva a revoca dell'affidamento *in house* in favore di Amag Ambiente, attivandosi per la cessione delle proprie quote nella società.

In data 8.11.2023, presso la sede Amag si teneva una riunione tra le società del gruppo Amag e i componenti del RTI aggiudicatario, nell'ambito della quale veniva evidenziato come la revoca dell'affidamento del servizio di raccolta rifiuti in capo ad Amag Ambiente aveva reso impossibile la stipulazione della concessione come originariamente concepita dalle parti.

In data 13.11.2023, la Alessandria Smart City s.r.l., società nelle more costituita tra le aggiudicatarie, chiedeva formale trasmissione del provvedimento di revoca disposto dal Consorzio di Bacino e delle determinazioni AGCM che avevano interessato l'affidamento, richiesta a fronte della quale Amag Ambiente replicava con nota del 16.11.2023, rappresentando che le delibere del Consorzio di Bacino erano pubblicate sul sito dell'ente stesso, così come pubbliche erano le determinazioni adottate dall'AGCM.

In pari data, l'Assemblea ordinaria degli azionisti di Amag Ambiente, facendo seguito alla decisione adottata da Amag, deliberava all'unanimità di avviare, per quanto di propria competenza, la revoca in via di autotutela della

procedura *Smart City*, nonché tutti gli atti ad essa presupposti, conseguenti e connessi.

Analogamente, in data 13.11.2023, l'Amministratore Unico di Amag Reti Idriche, valutato il comportamento inadempiente assunto dal RTI aggiudicatario e considerate le delibere della capogruppo Amag s.p.a., determinava di avviare, per quanto di competenza, il procedimento di revoca in via di autotutela della procedura *Smart City*.

In data 1.12.2023, il Consorzio Amag trasmetteva al RTI la comunicazione di avvio del procedimento ai sensi degli articoli 7, 8 e 21 *quinquies* della legge n. 241 del 1990, rappresentando le ragioni di pubblico interesse alla base del procedimento avviato, invitando a prendere visione degli atti del procedimento e a presentare memorie scritte e documenti entro 7 giorni dal ricevimento della comunicazione. Il RTI non presentava memorie.

In data 5.12.2023, l'operatore economico presentava nuova formale istanza di accesso agli atti con la quale chiedeva la determina di revoca da parte del Consorzio Bacino e il provvedimento dell'AGCM, oltre ad altri documenti.

In data 14.12.2023, essendo ampiamente decorso il termine concesso al RTI per presentare memorie scritte, il Consorzio Amag adottava la delibera di revoca dell'aggiudicazione.

Con nota del 18.12.2023, Amag Reti Idriche rendeva noto al Comune di Alessandria la situazione di seria difficoltà nella prosecuzione del servizio, in assenza di un nuovo piano industriale che prevedeva investimenti adeguati, oltre che un incremento della dotazione tecnica e di personale. In assenza degli interventi di efficientamento del servizio di pubblica illuminazione, infatti, le spese di fornitura energetica risultavano essere molto elevate.

Nelle more, e viste le criticità che riguardavano il servizio di illuminazione, il Comune di Alessandria valutava di risolvere l'affidamento *in house* in favore di Amag Reti Idriche e di aderire alla pertinente Convenzione Consip.

Con determina n. 14 del 14.12.2023, il Consorzio Amag procedeva quindi alla revoca dell'affidamento disposto in favore del RTI ricorrente, in ragione

dell'intervenuta revoca dell'affidamento *in house* in favore di Amag Ambiente da parte del Consorzio di Bacino; contestualmente deliberava di revocare l'affidamento in via d'urgenza del servizio di illuminazione disposto sempre in favore del RTI ricorrente, non riconoscendo alcun rimborso spese per l'attività nelle more espletata ed evidenziando una serie di ritenuti inadempimenti a carico del RTI.

Con delibera n. 17 del 14.3.2024, il Comune di Alessandria deliberava di aderire alla convenzione Consip 'Servizio luce – 4 – lotto 1', affidando per 6 anni il servizio di gestione, manutenzione ed efficientamento punti luce.

Con delibera n. 32 del 26.3.2024, il Comune di Alessandria optava altresì per l'affidamento del servizio di raccolta rifiuti urbani ad una società mista con socio individuato con gara pubblica.

2. Con il ricorso introduttivo, le ricorrenti contestavano la revoca di aggiudicazione comunicata dal Consorzio Amag e la presupposta revoca di affidamento *in house* disposta dal Consorzio, lamentando la violazione delle garanzie di partecipazione e l'eccesso di potere per carenza dei presupposti. Secondo il RTI, la revoca era illegittima ai sensi dell'art. 183, comma 15, d.lgs. n. 50 del 2016, in quanto non era stato garantito un effettivo contraddittorio, atteso che la revoca trovava origine nella delibera del Consorzio di Bacino di cui la parte resistente non aveva consentito la visione.

Con atto di motivi aggiunti depositato in data 26 aprile 2024, le esponenti impugnavano la delibera n. 17 del 2024, con la quale il Comune di Alessandria si era determinato, per quanto concerne il servizio di illuminazione, ad aderire alla convenzione Consip.

Le ricorrenti, *inter alia*, formulavano diffuse argomentazioni sulla revoca del servizio di illuminazione nelle more affidatole in via d'urgenza, formulando domanda di risarcimento del danno in forma specifica con sottoscrizione del contratto e, in subordine, di risarcimento del danno per equivalente (indicato in euro 622.116,96 a titolo di danno emergente, euro 14.068.248,00 a titolo di lucro cessante ed euro 1.340.573,74 a titolo di danno curriculare), ovvero

ancora, ove la revoca fosse ritenuta legittima, di indennizzo, quantificato in euro 622.116,96.

3. Il T.A.R. per il Piemonte, con sentenza n. 835 del 2024, respingeva il ricorso principale e dichiarava il ricorso per motivi aggiunti in parte inammissibile e in parte improcedibile.

Il Collegio di prima istanza osservava che, al di là del *nomen iuris* utilizzato, le contestazioni sollevate nel ricorso afferivano a problematiche di tipo esecutivo nell'ambito di un rapporto di fatto che non trovava corrispondenza nell'aggiudicazione a monte, per le quali sussisteva la giurisdizione del giudice ordinario. Quanto alla domanda di risarcimento del danno per asserita illegittimità della revoca/o violazione da parte della stazione appaltante e violazione del dovere di lealtà e correttezza nella gestione della fase dell'aggiudicazione, il Collegio dichiarava di non ignorare che sussisteva un contrasto di giurisprudenza tra il giudice amministrativo d'appello e il giudice del riparto, nondimeno, dopo aver illustrato i vari indirizzi giurisprudenziali, tratteneva la decisione con riferimento alla domanda risarcitoria/indennitaria per i vari profili connessi alla revoca, che riteneva infondata.

Il Giudice di prime cure accertava la manifesta infondatezza del ricorso introduttivo e dei successivi motivi aggiunti, chiarendo che: *“le ricorrenti non hanno e non hanno mai avuto reale interesse alla stipulazione della concessione come concepita e proposta in gara, per la ragione che non erano in grado di rispettare le condizioni dell’offerta, e questo ancor prima che venisse pronunciata l’aggiudicazione”*. Il Collegio rilevava che vi era prova in atti *“della insostenibilità economico finanziaria dell’offerta presentata dal RTI, il che escluderebbe in radice, anche a prescindere dalla legittimità della revoca, qualsivoglia affidamento o pretesa risarcitoria della società”*, precisando che la stessa aggiudicataria si era ripetutamente *“sottratta alla sottoscrizione del contratto e alla presentazione del progetto esecutivo”*, richiedendo numerose proroghe, e concludendo che *“l’operatore economico si è dimostrato causa principe del fallimento del progetto contrattuale, avendo male calibrato i termini proposti in gara e questo prima che*

venisse disposta la revoca per le innumerevoli sopravvenienze di tipo normativo e organizzativo”.

4. Con ricorso in appello, notificato nei termini e nelle forme di rito, la società Green Wolf Wolf s.r.l. in proprio e quale mandataria del RTI, le mandanti Prismiq s.r.l. (già G7 International s.r.l.), Sistematica s.p.a. e la società Alessandria Smart City s.r.l. hanno proposto appello avverso la suddetta pronuncia, sollevando le seguenti censure: *“I. Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell’articolo 26, commi 1 e 3 del d.l. n. 50/2022; II. Error in iudicando. Inadempimento del Consorzio di Bacino violazione art. 33, co 1 d.lgs. 201/2022; III. Error in iudicando. Violazione garanzie partecipative del promotore – Illegittimità della revoca dell’affidamento in house adottata dal Consorzio di Bacino con delibera n. 12 del 20.09.23 – Illegittimità derivata della revoca adottata dal Consorzio AMAG; IV. Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell’art. 175 d.lgs. 50/2016 – Eccesso di potere per irragionevolezza*”.

Le appellanti contestano, altresì, la sentenza impugnata nella parte in cui, con riferimento ai motivi aggiunti del ricorso, si conclude *“Quanto ai motivi aggiunti, posto che l’interesse sul quale l’impugnativa viene radicata si assume derivare dall’aggiudicazione del project financing e posto che la revoca di tale aggiudicazione si ritiene legittima, non può che prendersi atto della sopravvenuta improcedibilità dell’impugnativa*”.

Pertanto, avverso tale capo della sentenza ripropongono i motivi aggiunti spiegati in primo grado.

Le appellanti concludono, chiedendo la condanna del Consorzio Amag s.r.l. al risarcimento in forma specifica mediante la sottoscrizione del contratto o in alternativa il risarcimento del danno subito per la mancata aggiudicazione, quantificato nella misura pari ad euro 16.030.938,80 (di cui euro 622.116,96 a titolo di danno emergente; euro 14.068.248,00 a titolo di lucro cessante; euro 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 CTU. In subordine, chiedono disporsi la condanna del Consorzio Amag Servizi s.r.l. 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 euro 622.116,96 a titolo di danno emergente; euro 14.068.248,00 a titolo di lucro cessante; euro 1.340.573,84 a titolo di danno curriculare con le dovute maggiorazioni a titolo di rivalutazione monetaria di interessi legali maturati sino all'effettivo soddisfo, o nella diversa misura da determinarsi a mezzo di espletanda CTU).

In via ulteriormente subordinata, domandano che sia accertato il diritto all'indennizzo ex art.21 *quinquies* l. 241 del 1990 e disporsi la condanna del Consorzio Amag Servizi s.r.l., al pagamento dello stesso nella misura pari ad euro 616.116,96 a titolo di danno emergente, con le dovute maggiorazioni a titolo di rivalutazione monetaria e di interessi legali maturati sino all'effettivo soddisfo o nella diversa misura da determinarsi a mezzo di espletanda CTU.

In via istruttoria, le appellanti chiedono disporsi una CTU volta a verificare l'entità del danno, a titolo di danno emergente e lucro cessante oltre al danno curriculare, subiti e subendi.

5. Il Consorzio di Bacino Alessandrino per la raccolta e il trasporto dei rifiuti solidi urbani si è costituito in resistenza, concludendo per il rigetto dell'appello.

6. Il Comune di Alessandria si è difeso, concludendo per la reiezione del gravame.

7. Il Consorzio Amag Servizi, con memoria, ha chiesto il rigetto dell'impugnazione.

8. All'udienza del 13 febbraio 2025, la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

9. Il Collegio, preliminarmente, ritiene che si possa prescindere dall'esame delle eccezioni sollevate dalle parti in rito, comprese le eccezioni di inammissibilità delle censure per violazione del principio dei *nova* in appello, ai sensi dell'art. 101 del d.lgs. n. 104 del 2010, in ragione dell'infondatezza nel merito del ricorso, non dipendente dall'esame dei profili dedotti in tali eccezioni.

10. Passando all'esame delle doglianze, con il primo motivo, le appellanti hanno censurato la sentenza impugnata, denunciando la violazione dell'art. 26, commi 2 e 3, del d.l. 17 maggio 2022, n. 50, e illustrando una ampia e diffusa critica sull'operato della stazione appaltante. In particolare, evidenziano l'errore macroscopico in cui sarebbe incorso il Giudice del merito, sia per l'evidente condivisione supina della tesi dell'Amministrazione, sia per l'assenza di ogni verifica del dato normativo e della *ratio* dell'intervento legislativo di cui alla disposizione richiamata nella rubrica dal mezzo, finalizzato ad offrire un aiuto agli operatori economici per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi.

10.1. La denuncia è infondata.

Orbene, vanno premesse due circostanze di fatto sotto il profilo temporale determinanti ai fini dell'esame del mezzo, ossia che, in data 30 dicembre 2022 e in data 19 gennaio 2023, il RTI aggiudicatario ha invocato una revisione dei prezzi superiore al 20%, ai sensi e per gli effetti dell'art. 26, commi 1 e 3, del d.l. n. 50 del 2022, dopo che l'offerta dallo stesso presentata è stata depositata in data 27 maggio 2022.

L'art. 26, comma 1, del d.l. n. 50 del 2022, stabilisce che: *“Per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali di costruzione, nonché dei carburanti e dei prodotti energetici, in relazione agli appalti pubblici di lavori, ivi compresi quelli affidati a contraente generale, aggiudicati sulla base di offerte, con termine finale di presentazione entro il 31 dicembre 2021, lo stato di avanzamento dei lavori afferente alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure dal 1 gennaio 2022 fino al 31 gennaio 2022, è adottato, anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali, applicando i prezziari aggiornati ai sensi del comma 2, ovvero, nelle more del predetto aggiornamento, quelli previsti dal comma 3”*.

L'art. 26 del d.l. 50/2022, conv. in l. n. 91 del 2022, quindi ha disposto, in deroga all'art. 23, comma 16, del d.lgs. 50/2016 e limitatamente all'anno 2022, con riferimento agli appalti pubblici di lavori, l'aggiornamento dei prezziari

regionali entro il 31 luglio 2022 (comma 2) prevedendo, altresì, nelle more di tale aggiornamento, per la determinazione dei prezzi dei prodotti, un incremento degli stessi fino al 20% rispetto ai prezzi aggiornati al 31 dicembre 2021 (comma 3).

Come chiaramente indicato al comma 1 dell'art. 26 citato, la norma trova applicazione solo in relazione agli appalti pubblici di lavori (inclusi quelli affidanti a contraente generale), aggiudicati sulla base di offerte presentate, entro il termine del 31 dicembre 2021.

Ne consegue che, sotto il profilo temporale, la norma non può trovare applicazione alla fattispecie in esame, atteso che non è contestato che il RTI appellante ha presentato, come sopra si è detto, la propria offerta in data 27 maggio 2022.

Ma l'inapplicabilità della disposizione trova giustificazione anche sotto altri profili.

Ai sensi dell'art. 26, cit., come si è detto, il meccanismo di riequilibrio contrattuale è riferito unicamente negli appalti di lavori e non nelle concessioni di servizi, come quella di specie, trattandosi di una proposta di *project financing*.

L'assunto interpretativo è in linea con l'indirizzo espresso dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha precisato, con riferimento alle disposizioni in commento, che *‘è fuori di dubbio che queste ultime si riferiscano testualmente ai soli appalti di lavori (così, in particolare, la rubrica dell'art. 26 del d.l. n. 50 del 2022 – ‘Disposizioni urgenti in materia di appalti pubblici di lavori’ – nonché l'inciso di cui al suo comma 1 che specifica che la norma si applica ‘agli appalti pubblici di lavori’ e l'impiego della inequivoca locuzione ‘materiali di costruzione’) e non anche alla diversa fattispecie’* (Cons. Stato, n. 1844 del 2023).

Né sarebbe consentita una applicazione in via analogica di tale regolamentazione, stante l'eccezionalità della disposizione, atteso che, diversamente opinando, si violerebbe il principio generale statuito dall'art. 14 disp. prel. c.c.

La disciplina, inoltre, è riferita alle lavorazioni già contrattualizzate, laddove, nel caso in esame, il contratto di concessione non è mai stato stipulato, nonostante i numerosi solleciti delle Amministrazioni coinvolte nella procedura.

Come indicato al comma 1 dell'art. 26 citato, la norma trova applicazione quando *‘lo stato di avanzamento dei lavori afferente alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure dal 1 gennaio 2022 fino al 31 dicembre 2022, è adottato, anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali, applicando i prezzi aggiornati ai sensi del comma 1, ovvero, nelle more del predetto aggiornamento, quelli previsti dal comma 3’*.

Pertanto, per effetto della suddetta statuizione, per i *‘lavori eseguiti e contabilizzati’* nel periodo 1 gennaio 2022 – 31 dicembre 2022, le regioni sono tenute ad attuare un aggiornamento straordinario dei prezzi ai sensi del comma 2, e nelle more di tale aggiornamento, le stazioni appaltanti procedono ad un aumento degli stessi fino al 20%, rispetto a quelli aggiornati al 31 dicembre 2021.

Appare all'evidenza, dalla piana lettura della norma, che le misure di riequilibrio sono destinate a fronteggiare l'aumento dei prezzi sopravvenuto al sorgere dell'impegno negoziale (Cons. Stato, n. 1774 del 2024).

Ne consegue l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 26 del d.l. 50/2022, conv. in l. n. 91 del 2022, atteso che la revisione è stata invocata nella fase compresa tra la scadenza del termine di presentazione delle offerte e l'aggiudicazione.

Da siffatti rilievi consegue il rigetto del mezzo e la conferma *in parte qua* della sentenza impugnata, dovendosi ribadire che *‘la richiesta di revisione è stata linearmente respinta dall'amministrazione, esito che resta ulteriormente confermato dagli eventi successivi posto che, da un lato, l'amministrazione si è limitata a pronunciare l'aggiudicazione alle uniche condizioni alle quali quest'ultima poteva essere legittimamente pronunciata (ossia l'offerta formulata in gara), dall'altra l'aggiudicataria si è reiteratamente sottratta alla sottoscrizione del contratto e presentazione del progetto esecutivo’*.

11. Con il secondo motivo, si censura la sentenza impugnata nella parte in cui il Collegio afferma: “*Dirimente appare la revoca dell’affidamento in house, privando il Consorzio della gestione del servizio rifiuti che viene definitivamente riorientato verso l’affidamento a società mista con socio privato scelto con gara e che ha reso impossibile per il Consorzio stesso farne ulteriore affidamento a terzi contestualmente ad altri servizi*”. Le appellanti deducono che, laddove 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, anziché tardivamente con deliberazione n. 5 del 2023, l’affidamento *in house* del servizio di raccolta dei rifiuti, la partecipazione al capitale di Amag sarebbe stata conforme alle previsioni dell’art. 33, comma 1, del d.lgs. n. 201 del 2022.

Ne consegue che, secondo le esponenti, la revoca della delibera n. 5 del 2023, avente ad oggetto l’affidamento *in house providing* alla società Amag Ambiente s.p.a. del servizio di raccolta rifiuti del Comune di Alessandria fino al 30.6.2024, a seguito del parere AGCM, costituirebbe una logica conseguenza dell’inadempimento del Consorzio di Bacino rispetto all’adozione di provvedimenti necessari.

Inoltre, secondo le ricorrenti, il Giudice di prime cure non avrebbe tenuto conto del fatto che la revoca di un provvedimento esige una interpretazione ed una applicazione coerente con i principi generali dell’ordinamento della tutela della buona fede, della lealtà nei rapporti tra privati e p.a. e del buon andamento dell’azione amministrativa. Ritengono, pertanto che, in relazione al primo motivo del ricorso introduttivo, il T.A.R. avrebbe dovuto dichiarare l’inadempimento del Consorzio di Bacino e conseguentemente l’illegittimità della revoca della delibera n. 5 del 2023, ciò in quanto ‘*l’assunto che l’origine della revoca sia da rinvenirsi nell’intervento dell’Autorità garante non coglie nel segno*’.

11.1. La critica non può trovare accoglimento.

Risulta dai fatti di causa che la scelta di rinnovare l’affidamento *in house* ha incontrato i rilievi dell’AGCM, che dopo alcune richieste documentali e

interlocutorie, con parere reso in data 25.7.2023, ha criticato la proroga disposta dal Consorzio di Bacino, e ciò sostanzialmente sulla base del fatto che il Consorzio di Bacino avrebbe violato quanto previsto dall'art. 6 del d.lgs. n. 122 del 2022, *ratione temporis* applicabile, secondo cui: “1. Ferme restando le competenze delle autorità nazionali in materia di regolazione economico – tariffaria e della qualità, a livello locale le funzioni di regolazione, di indirizzo e di controllo e quelle di gestione dei servizi pubblici locali a rete sono distinte e si esercitano separatamente. 2. Al fine di garantire il rispetto del principio di cui al comma 1, gli enti di governo dell'ambito o le Autorità specificamente istituite per la regolazione e il controllo dei servizi pubblici locali non possono direttamente o indirettamente partecipare a soggetti incaricati della gestione del servizio. Non si considerano partecipate indirettamente le società formate o partecipate dagli enti locali ricompresi nell'ambito”.

Nel caso in esame, l'AGCM non ha ritenuto applicabile la disciplina transitoria di cui all'art. 33, comma 1 del d.lgs. n. 201 del 2022, che espressamente esclude l'applicabilità del divieto in parola per gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del medesimo d.lgs. (31.12.2021), e ciò sulla base della considerazione che ‘essendo scaduta la proroga della durata dell'affidamento proprio in data 31 dicembre 2022’, Amag Ambiente s.p.a. non avrebbe ‘operato con un valido titolo dal 1 gennaio 2023 e fino alla data della deliberazione in oggetto (29 maggio 2023)’.

L'art. 33 del medesimo d.lgs. n. 122 del 2022, statuisce che: “1. Ai fini della piena attuazione degli impegni contenuti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza, l'articolo 6, comma 2, non si applica alle partecipazioni degli enti di Governo dell'ambito del servizio idrico integrato di cui all'articolo 147, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e dell'ambito dei servizi di gestione dei rifiuti urbani di cui all'articolo 3 – bis, comma 1 – bis, del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, e all'articolo 200, comma 1, del predetto decreto legislativo n. 152 del 2006, in relazione agli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto. 2. Al fine di consentire l'attuazione di Piani di ambito in via di definizione, l'articolo 6, comma 2, si applica alle partecipazioni degli enti di governo dell'ambito del servizio di gestione dei rifiuti urbani di cui all'art. 3 – bis,

comma 1- bis, del decreto – legge 13 agosto 2011, n. 138 e all'articolo 200, comma 1, del predetto decreto legislativo n. 152 del 2006, a decorrere dal 30 marzo 2023'.

Con un secondo ordine di rilievi, l'ACGM ha criticato l'impianto motivazionale sotteso alla scelta di mezzi esercitata dal Consorzio per l'affidamento *in house* ad Amag Ambiente s.p.a., e ciò sostanzialmente a muovere dai contenuti della relazione predisposta a suo supporto su indicazione del Comune di Alessandria (analisi SWOT). In sintesi, l'Autorità ha criticato: la mancata copertura dei costi di capitale, la scelta di non corrispondere un ragionevole tasso di utile, la circostanza di non avere tenuto adeguato conto dei risparmi conseguibili attraverso i ribassi derivanti dall'espletamento della procedura di gara, i contenuti dell'analisi SWOT svolta che non sarebbe stata idonea a *'soddisfare gli obblighi di motivazione qualificata di cui agli articoli 14 commi 2, 3 e 17 del d.lgs. n. 201/2022'*.

L'Autorità ha quindi ritenuto viziata da profili di anticoncorrenzialità la delibera di proroga dell'affidamento *in house* assunta dal Consorzio nel maggio 2023, intimando di conseguenza allo stesso Ente, sotto espressa comminatoria di impugnativa giurisdizionale, di assumere iniziative idonee a rimuovere le violazioni annotate.

Dalla piana lettura delle norme richiamate, si desume che è stato introdotto un obbligo di separazione delle funzioni di indirizzo e controllo e di quelle di gestione nei servizi interessati, tale per cui una partecipazione del 20% da parte dell'ente deputato al controllo nel soggetto gestore *in house* non poteva soddisfare il necessario vincolo di separazione.

Pertanto, preso atto dei contenuti e della portata dei rilievi mossi dall'AGCM, il Consorzio ha dovuto ottemperare ai rilievi e alle richieste dell'Autorità, e con deliberazione dell'Assemblea Consortile n. 12 del 20.9.2023 ha deciso di:

- a) dismettere definitivamente la propria partecipazione all'interno di Amag Ambiente s.p.a., pari al 20% delle azioni della società;
- b) optare per l'affidamento del servizio di igiene ambientale ad una società mista, con conseguente 'apertura di Amag Ambiente al capitale privato';
- c) revocare, in

via di autotutela, la propria precedente deliberazione n. 5 del 2023 di affidamento *in house* alla stessa Amag Ambiente del servizio di raccolta rifiuti solidi urbani per il Comune di Alessandria; d) *‘prorogare, per tutto 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’.*

In ragione della suddetta disciplina, la revoca dell’affidamento *in house*, privando il Consorzio della gestione del servizio rifiuti, che viene orientato verso l’affidamento a società mista con socio privato scelto a mezzo di gara, non ha consentito al Consorzio stesso di fare ulteriore affidamento a terzi contestualmente ad altri servizi.

Le appellanti insistono nel contestare la scelta amministrativa del Consorzio e il suo operato sostenendo che *“se il Consorzio, nell’esercizio dell’attività amministrativa e delle funzioni cui era preposto avesse adottato i necessari atti consequenziali all’atto di indirizzo, deliberando entro il 31 dicembre 2022, anziché tardivamente con deliberazione del 29 maggio 2023 n. 5, l’affidamento in house del servizio di raccolta dei rifiuti, la partecipazione al capitale di Amag sarebbe stata conforme alle previsioni dell’art. 33, comma 1, del d.lgs. 201/2022”.*

L’assunto non può essere condiviso, non emergendo l’irragionevolezza della scelta del Consorzio che ha operato in ottemperanza al parere reso da AGCM, con la conseguenza che nessun inadempimento può essere addebitato. Né si può ritenere che vi sia stata una violazione del principio di buona fede e affidamento, atteso che a sostegno della decisione vi sono sopravvenute e inedite ragioni, idonee a superare le critiche prospettate nel gravame.

Inoltre, va rammentato che nella determinazione di revoca la valutazione dell’interesse pubblico consiste in un apprezzamento discrezionale non sindacabile nel merito dal giudice amministrativo, salvo che non risulti viziato sul piano della legittimità per manifesta ingiustizia e irragionevolezza.

Nella specie, diversamente da quanto sostenuto dalle appellanti, in considerazione del comportamento dalle stesse tenuto durante la procedura,

non è neppure configurabile una situazione di legittimo affidamento, pertanto non è richiesto un particolare raffronto tra l'interesse pubblico ritenuto preminente e quello privato recessivo e sacrificato (Cons. Stato, n. 8273 del 2023).

Come il Tribunale amministrativo adito ha correttamente osservato, *‘le ricorrenti non hanno e non hanno mai avuto reale interesse alla stipulazione della concessione come concepita e proposta in gara, per la ragione che non erano in grado di rispettare le condizioni dell’offerta, e questo ancora prima che venisse pronunciata l’aggiudicazione’.*

Esaminando il comportamento negoziale delle appellanti, è naturale condividere gli esiti argomentativi a cui giunge il Collegio di prima istanza, e quindi che *‘l’operatore economico si è dimostrato causa principe del fallimento del progetto contrattuale avendo male calibrato i termini proposti in gara e questo prima ancora che venisse disposta la revoca per le innumerevoli sopravvenienze di tipo normativo ed organizzativo’.*

Né si può predicare che laddove 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, anziché tardivamente con deliberazione n. 5 del 2023, l’affidamento *in house* del servizio di raccolta dei rifiuti, la partecipazione al capitale di Amag sarebbe stata conforme alle previsioni dell’art. 33, comma 1, d.l.s. 201/2022.

La tesi è smentita dai seguenti rilievi.

In primo luogo, le risultanze processuali hanno consentito di rilevare che l’offerta finanziaria prestata dal RTI era insostenibile economicamente, e questo, come deduce il Collegio di prima istanza, *‘a prescindere della legittimità della revoca, escluderebbe in radice qualsivoglia affidamento o pretesa risarcitoria delle società che per prime non sarebbero state in grado di eseguire il contratto nei termini proposti’.*

Inoltre, come si è detto, è documentale la circostanza che l'origine della revoca è da rinvenirsi nell'intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che ha contestato al Consorzio di Bacino quanto previsto dall'art. 6, del d.lgs. n. 122 del 2022, norma che è entrata in vigore in data 31.12.2022.

Le appellanti, nel corso del presente giudizio, non hanno adeguatamente confutato tale assunto, anzi hanno sostanzialmente riconosciuto di non essere in grado di mantenere il progetto di affidamento, tanto da insistere, anche processualmente (cfr. sviluppo illustrativo del quarto mezzo), con una pretesa di scorporo dei servizi che è chiaramente in contrasto con il senso stesso della proposta unitaria.

Prive di riscontro probatorio sono rimaste tutte le denunce sul preteso inadempimento del Consorzio a fronte della reiterata ingiustificata sottrazione alla sottoscrizione del contratto e alla presentazione del progetto esecutivo (v. le numerose richieste di proroga).

La suggestiva tesi, secondo la quale la revoca della delibera n. 5 del 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, a seguito del parere AGCM, costituirebbe logica conseguenza dell'inadempimento del Consorzio di Bacino Alessandrino rispetto all'adozione di provvedimenti necessari, non coglie nel segno, tenuto conto che, fronte di una proposta complessa, e soprattutto unitaria, perché implicante un coordinamento di servizi, non può essere preteso lo scorporo del solo servizio di illuminazione.

La proposta di finanza di progetto è stata, infatti, approvata ed in seguito posta a base di gara, proprio sul presupposto della unitarietà dei servizi diversi, che la caratterizzavano.

Infine, va ribadito che la revoca di cui alla delibera n. 5 del 2023 è il risultato obbligato di un sopraggiunto mutamento del quadro fattuale e normativo di riferimento, con la conseguenza che nessun inadempimento può essere addebitato al Consorzio.

Quanto alla revoca della procedura dell'aggiudicazione, va ribadito che il RTI aggiudicatario ha omesso di adempiere agli obblighi assunti e, in particolare, in considerazione della mancata presentazione nei temi indicati del progetto esecutivo degli interventi oggetto di *project*: profilo che è stato ritenuto correttamente dal Consorzio Amag alla stregua di un grave illecito professionale dell'aggiudicatario, di per sé tale da legittimare *'la stazione appaltante a disporre la decadenza/revoca dell'aggiudicazione'*. Il RTI aggiudicatario nemmeno ha assolto all'onere, assunto con la consegna in via di urgenza, di provvedere alla manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione affidati *medio tempore* nella sua disponibilità *'obbligando così Amag Reti Idriche a intervenire direttamente o tramite ditte appaltatrici per assicurare l'illuminazione delle strade cittadine'*. Da quanto sopra consegue la correttezza dell'operato del Consorzio Amag che, a seguito dei ripetuti inadempimenti del RTI ricorrente e della società di progetto, con delibera n. 4 del 14.12.2023, ha preso atto della revoca dell'affidamento *in house* disposta dal Consorzio di Bacino, e della complessiva insostenibilità tecnica, economica e giuridica del progetto *Smart City*, deliberando di revocare, ai sensi dell'art. 21 *quinquies* della l. n. 241 del 1990 e dell'art. 32 del d.lgs. n. 50 del 2016, la precedente determinazione con la quale era stata approvata l'aggiudicazione a favore del RTI Green Wolf e il correlato affidamento in via di urgenza di una parte dei punti luce dell'illuminazione pubblica del Comune di Alessandria.

12. Con il terzo mezzo, le appellanti lamentano la violazione delle garanzie partecipative previste a favore del proponente aggiudicatario.

12.1. La denuncia va respinta.

Le emergenze processuali hanno consentito di verificare che il RTI ricorrente è stato messo in condizione di conoscere tutti gli elementi informativi rilevanti, come risulta sia dalla comunicazione del 1.12.2023, con la quale Amag ha reso edotto il RTI dell'avvio del procedimento di revoca in autotutela, sia della determina del 17 febbraio 2023 di aggiudicazione della procedura per l'affidamento in concessione tramite finanza di progetto del

progetto *de quo*, sia dell'affidamento in via d'urgenza disposto da Amag Reti Idriche in data 31 marzo 2023, per una parte del servizio di pubblica illuminazione.

Come precisato dal Consorzio Amag Servizi s.p.a., non va trascurato il fatto che la delibera del Consorzio di Bacino era conoscibile, in quanto accessibile nella sezione *'amministrazione trasparente'* del sito del Consorzio. Come osservato dal Consorzio di Bacino con memoria, la deliberazione di revoca dell'affidamento *in house* ad Amag Ambiente era stata assunta dall'Assemblea Consortile il 20.9.2023 ed era stata regolarmente pubblicata sull'albo pretorio del Consorzio Alessandrino per quindici giorni consecutivi dal 21.9.2023 sul sito internet del medesimo Consorzio.

Inoltre, il RTI era a conoscenza della revoca già in data 8.11.2023, in cui vi era stata una riunione presso la sede di Amag s.p.a, infatti richiedeva documenti in data 12.2.2024, con una istanza con la quale precisava che *'in seguito all'incontro intervenuto in Alessandria presso la sede di Amag Ambiente in data 8.11. u.s. tra il dott. Rossetti nell'interesse della SPV e il Presidente di Amag medesima, si sia venuti a conoscenza della delibera del Consorzio di Bacino Alessandrino di revoca dell'affidamento ad AMAG Ambiente del servizio di smaltimento rifiuti per il Comune di Alessandria'*.

Come si è detto, le garanzie partecipative sono state assicurate alle ricorrenti anche con riferimento al procedimento che ha condotto alla revoca dell'aggiudicazione nella procedura di *project* del progetto di *Smart City*, atteso che alle stesse sono state notificate due comunicazioni di avvio del procedimento a luglio e a dicembre 2023 (doc. 27 e doc. 33), prima di procedere alla revoca definitiva dell'affidamento.

In ragione di quanto sopra espresso, le doglianze vanno respinte.

13. Con il quarto mezzo, le appellanti contestano l'errata applicazione dell'art. 175 del d.lgs. n. 50 del 2016, in quanto a loro dire *'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 e procedendo alla sottoscrizione del contratto con riguardo al solo servizio di pubblica illuminazione?

Secondo le ricorrenti, il Giudice di prime cure avrebbe dovuto ricavare che, trattandosi di servizi distinti e indipendenti l'uno dall'altro, l'affidamento del servizio di illuminazione avrebbe potuto essere scorporato, senza configurare alcuna modifica sostanziale.

13.1. Le critiche non possono trovare accoglimento.

L'art. 175, comma 7, d.lgs. n. 50 del 2016 stabilisce che *'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 condizioni è soddisfatta: a) la modifica introduce condizioni che, ove originariamente previste, avrebbero consentito l'ammissione di candidati 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)'*.

Dalla piana lettura della norma, emerge che la modifica della concessione senza una nuova procedura di aggiudicazione è ammissibile solo se le modifiche non sono sostanziali, dovendosi dare rilievo anche al fatto che il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza ostano a che, dopo l'aggiudicazione di un appalto pubblico, l'amministrazione giudicatrice e l'aggiudicatario apportino alle disposizioni del negozio modifiche sostanzialmente diverse dalle caratteristiche dell'accordo iniziale.

Nella specie, il progetto *Smart City* aveva natura unitaria, atteso che i concorrenti erano tenuti a presentare delle proposte tecniche che

riguardavano entrambe i settori, sia di servizio di igiene urbana che di illuminazione.

Le ricorrenti hanno preso atto della natura unitaria del progetto, infatti, poco tempo dopo l'aggiudicazione, hanno formulato ripetute richieste di adeguamento e riequilibrio del piano economico – finanziario comprensive dei due servizi.

Ne consegue che la modifica pretesa dalle appellanti avrebbe determinato una alterazione delle condizioni di gara in termini di *chance* di partecipazione, con evidenti ricadute economiche nell'equilibrio contrattuale, tenuto conto che il piano di investimenti complessivi era di euro 20.558.647,000 oltre IVA, mentre il servizio di raccolta rifiuti ne richiedeva oltre il 50%, con evidente aggravamento dello squilibrio economico dell'offerta.

Come osservato dal Consorzio Amag Servizi con memoria, la giurisprudenza unionale (Corte di Giustizia UE, sez. VIII, 7 settembre 2017, C/549-14) ha evidenziato che le suddette modifiche causerebbe la conseguenza di rimettere in discussione l'aggiudicazione, nel senso che *'se esse fossero state previste nei documenti disciplinanti la procedura di aggiudicazione originaria, sarebbe stata accolta un'altra offerta oppure avrebbero potuto essere ammessi offerenti diversi?'*

La Corte di Giustizia UE (sentenza 18 settembre 2019 C/526-17) ha affermato che, nel rispetto del principio di parità di trattamento e di trasparenza, nell'aggiudicazione di un contratto di concessione *'l'amministrazione aggiudicataria concedente e il concessionario non possono apportare nel contratto di concessione modifiche tali da alterare in maniera sostanziale la natura del contratto iniziale e quindi la concessione stessa'*.

In sostanza, la modifica è ammissibile quando non altera la natura generale della concessione.

Orbene, va premesso che l'accertamento dei presupposti legittimanti la modifica sono rimessi all'esclusiva competenza e responsabilità dell'amministrazione, la quale è tenuta a valutare in concreto le reali esigenze sottese al ricorso all'istituto di cui all'art. 175 del d.lgs. n. 50 del 2016 (Parere

AG 10/2017/AP). Nella specie, se il Consorzio Amag avesse indetto una gara per affidare solo il servizio di efficientamento energetico della pubblica amministrazione, vi sarebbe stata anche una probabile modifica della platea dei partecipanti, con riferimento agli operatori del solo servizio di illuminazione, originariamente esclusi stante la complessità e unitarietà del progetto, causando una inammissibile alterazione del confronto competitivo.

L'emersa inadeguatezza dell'offerta delle appellanti non avrebbe comunque consentito al Consorzio Amag di 'scorporare' il servizio raccolta rifiuti dal progetto *Smart City*, dovendosi rilevare che tale valutazione è insindacabile non essendo viziata da profili di irragionevolezza, anche in considerazione del fatto che il RTI aggiudicatario non ha dimostrato neppure di essere in grado di presentare la versione definitiva/esecutiva della progettualità posta alla base del *proiect*, con la conseguenza che va confermato l'assunto sostenuto dal Collegio di prima istanza, secondo cui: *'non trovano spazio invece ortopedie rispetto ad offerte ab origine non sostenibili ovvero modifiche delle condizioni di contratto tali che, ove manifestate in gara, lo avrebbero reso appetibile per ben diverse fasce di mercato'*.

14. Stante la legittimità della revoca, ogni pretesa risarcitoria va disattesa e, quindi, va respinta ogni relativa istanza istruttoria. I presupposti dell'assunta richiesta di ristoro del danno non sono ravvisabili, tenuto conto delle motivazioni sopra ampiamente espresse, e del fatto che lo stesso RTI ha riconosciuto di avere formulato una offerta a condizioni insostenibili, sottraendosi reiteratamente alla sottoscrizione del contratto e del progetto esecutivo.

15. Parimenti va respinta la richiesta di indennizzo da revoca legittima, invocata dalle appellanti ai sensi dell'art. 21 *quinquies* della l. n. 241 del 1990, atteso che tale indennizzo presuppone che la revoca vada ad incidere sui rapporti di durata, che nelle more non si sono mai consolidati.

Invero, come precisato dal T.A.R. nella sentenza impugnata: *'essendosi le società sottratte alla consegna dei documenti e sottoscrizione del contratto, nessun rapporto si è*

potuto consolidare per loro primigenia responsabilità e dunque non si ravvisano nemmeno i presupposti per il riconoscimento dell'indennizzo'.

Va ribadito in fatto che il RTI ricorrente si era impegnato a presentare il progetto esecutivo entro 45 giorni dalla sottoscrizione del verbale di consegna in via di urgenza (avvenuto in data 31.3.2023), e ad assumersi l'onere di garantire la fornitura di energia elettrica agli impianti di pubblica illuminazione, e ad avviare i lavori di efficientamento energetico, ma nessuno dei suddetti impegni è stato rispettato.

Sono stati riscontrati, altresì, gravi inadempimenti anche nell'attività di gestione del servizio di manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica, tanto che Amag Reti Idriche è stata costretta ad intervenire direttamente sugli impianti stessi e a sostenere i relativi costi.

Si ribadisce, pertanto, anche con riferimento alla domanda di indennizzo, che nessuna violazione dell'obbligo di buona fede e affidamento può essere riscontrata e neppure un legittimo affidamento meritevole di tutela, stante le chiare responsabilità delle ricorrenti, come sopra ampiamente precisato.

16. Le appellanti hanno reiterato nel presente giudizio i motivi aggiunti già formulati nel corso del giudizio di primo grado, che, in ragione dei rilievi espressi, non possono trovare accoglimento.

Va invero accolta, a tale riguardo, l'eccezione di inammissibilità delle censure prospettata dal Consorzio Amag Servizi, stante l'omessa specifica critica alla sentenza impugnata, posto che le appellanti si limitano a trascrivere integralmente il ricorso per motivi aggiunti, senza gravare in alcun modo la decisione del primo Giudice.

Il Collegio, in disparte l'inammissibilità, rileva l'improcedibilità delle denunce, come lo stesso Giudice di prime cure ha rilevato, *'posto che l'interesse sul quale l'impugnativa viene radicata si assume derivare dall'aggiudicazione del project financing e posto che la revoca di tale aggiudicazione si ritiene legittima, non può che prendersi atto della sopravvenuta improcedibilità dell'impugnativa'*. Inoltre, come dedotto dal T.A.R., e non espressamente contestato dalle appellanti, *'nei motivi aggiunti si*

formula poi espressa censura relativamente alle contestazioni di inadempimento nella gestione del servizio di illuminazione che, come ampiamente esposto, esula dai limiti di giurisdizione di questo T.A.R.?

Nondimeno, le critiche, oltre che inammissibili e improcedibili, sono infondate, posto che vengono contestati gli atti con i quali il Comune di Alessandria ha deciso di superare il precedente affidamento *in house* del servizio di illuminazione pubblica ad Amag Retri Idriche, in uno con il correlato progetto *Smart City*, aderendo alla convenzione Consip ‘*Servizio Luce 4 – Lotto 1*’, senza che le appellanti abbiano tenuto in considerazione il contesto nel quale la decisione è stata assunta.

Va rammentato che, con nota del 15.12.2023, prot. n. 109414, il Comune di Alessandria, preso atto di quanto indicato nella Delibera del Consiglio direttivo del Consorzio Amag del 14.12.2023, ha chiesto alla società Amag Reti Idriche s.p.a. di comunicare con estrema urgenza di intendimenti relativamente al prosieguo dell’attività in merito alla gestione del servizio di pubblica illuminazione affidato *in house*.

Con successiva nota prot. n. 2037 del 18 dicembre 2023, Amag Reti Idriche ha riscontrato la richiesta del Comune, precisando che: *“al momento attuale le risorse tecniche, economiche e finanziarie a disposizione di Amag Reti Idriche s.p.a. non sono sufficienti a garantire il servizio di illuminazione pubblica e necessitano di un consistente aggiornamento attraverso la redazione di un piano industriale del servizio prevedendo investimenti adeguati e incremento della dotazione tecnica e del personale”*.

Con nota prot. 13911 del 13.2.2024, Amag Reti Idriche, dando atto *‘del mutamento della situazione di fatto che rende non possibile il perseguimento dell’interesse pubblico posto alla base dell’affidamento in house del servizio di pubblica illuminazione ad Amag Reti Idriche da parte del Comune ha formalizzato richiesta che l’Amministrazione Comunale proceda: c) ad assumere gli atti amministrativi necessari alla riassunzione del servizio in parola; d) al rimborso della somma di euro 300.000 versata da Amag Reti Idriche al Comune per il riscatto dei pali di proprietà di Enel Sole s.p.a.’*

Da quanto sopra consegue, come precisato dal Comune di Alessandria, che l'Amministrazione si è trovata costretta ad abbandonare il modello *in house* verso un'altra forma di gestione, poiché la stessa società *in house* per ragioni comprensibili ha restituito l'attività del servizio.

Tale valutazione rientra nella discrezionalità dell'Amministrazione senza che possa essere sindacata se non per vizi di illogicità e irragionevolezza manifesta, nella specie non ravvisabili.

Pertanto, è priva di rilievo la denuncia di violazione dell'art. 14, commi 2 e 3 del d.lgs. n. 201 del 2022, posto che l'Ente ha chiaramente inteso ridurre i costi gestionali del servizio entro parametri di oggettiva sostenibilità, avuto riguardo all'accertato inadempimento delle ricorrenti, le quali hanno dimostrato di non essere in grado di dare esecuzione al progetto proposto all'Amministrazione.

Come precisato dal Consorzio di Bacino con memoria, l'adesione ai modelli Consip non può essere qualificata come una sorta di 'affidamento diretto', ma rappresenta una scelta gestionale/operativa coerente con il modello comunitario in materia di procedure ad evidenza pubblica, senza che tale decisione, diversamente da quanto denunciano le appellanti, imponga un onere di motivazione specifico, atteso che: *'proprio perché la individuazione del miglior contraente avviene nel rispetto dei principi comunitari, non richiede da parte della amministrazione che se ne avvale una specifica motivazione dell'interesse pubblico che la sottende'* (Cons. Stato, n. 2194 del 2015; id. n. 7261 del 2010).

L'Ente che, nell'ambito della sua autonomia e nell'esercizio di una attività consentita dalla legge, assuma la decisione di aderire alla Convenzione Consip, non è tenuto a supportare tale adesione con una specifica delibera volta a farne emergere le ragioni di maggiore convenienza.

E' stato, altresì, chiarito che: *'nell'acquisizione dei beni e servizi offerti dal sistema Consip esiste un'economia intrinseca, poiché il relativo modello consente di conseguire risparmi sia diretti, quale risultato della gara comunitaria ad evidenza pubblica già condotta a monte, sia indiretti, consistenti nella riduzione dei costi per il potenziale*

contenzioso e per le ulteriori singole procedure di acquisto. L'adesione alle convenzioni Consip permetterebbe, inoltre, di aumentare la celerità della procedura acquisitiva, consentendo in più di contare su una tempistica certa' (Cons. Stato, n. 1937 del 2018).

Ai sensi dell'art. 1, comma 449, della legge n. 296 del 2006 le Amministrazioni pubbliche *'di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, nonché le autorità indipendenti, possono ricorrere alle convenzioni di cui al presente comma e al comma 456 del presente articolo, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo – qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti'*.

Né si può ritenere che le appellanti abbiano adeguatamente allegato ragioni di inidoneità della convenzione Consip rispetto allo specifico fabbisogno dell'Ente e il servizio oggetto di convenzione, al fine di evidenziare concreti profili di illegittimità della scelta operata. L'adesione alle convenzioni Consip esprime un'economia intrinseca, poiché il relativo modello consente di conseguire risparmi sia diretti che indiretti, consistenti nella sostanziale riduzione dei costi (Cons. Stato n. 7562 del 2022).

17. In definitiva, l'appello va respinto, e la sentenza impugnata va confermata.

18. Le spese di lite del grado seguono la soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna le appellanti alla rifusione delle spese di lite del grado, liquidate in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge se dovuti, a favore di ciascuna delle parti resistenti costituite.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Maggio, Presidente FF

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Annamaria Fasano

IL PRESIDENTE
Alessandro Maggio

IL SEGRETARIO