

Pubblicato il 20/04/2022

N. 04784/2022 REG.PROV.COLL.
N. 10388/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10388 del 2021, proposto da:

G7 International S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Arturo Cancrini e Francesco Vagnucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Arturo Cancrini in Roma, piazza di San Bernardo, 101;

contro

Ministero della Difesa, in persona del Ministro p.t., Agenzia Industria Difesa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale sono domiciliati ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

previa adozione delle opportune misure cautelari

- della determina n. 135 del 20.9.2021 a firma del Direttore Generale della AID di "Riedizione del provvedimento n. 1 del 04/01/2021, annullato in sede giurisdizionale, di revoca della determina n. 174 del 17/09/2020 tesa ad

individuare attraverso lo strumento della finanza di progetto ex artt. 180 e 183 comma 15 D.lgs. 50/2016, un operatore/finanziatore privato per attività avente ad oggetto l'ottimizzazione dei servizi di sicurezza, con relativa riqualificazione tecnologica ed energetica, dei siti militari di Baiano di Spoleto, Capua, Fontana Liri, Gaeta, Noceto e Balconcello, con la finalità di documentare ed integrare la motivazione dell'atto annullato dalla sentenza Tar Lazio I bis n. 8981 del 27/07/2021”;

- nota AID del 31.8.2021 recante “comunicazione avvio del procedimento, ai sensi degli artt. 7 e segg. Legge n. 241/90 mera esecuzione della sentenza del TAR Lazio n. 8981 del 27/07/2021 (notificata il 09/08/2021)”;

- di tutti gli altri atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché attualmente non conosciuti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa e dell’Agenzia Industria Difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2022 il dott. Claudio Vallorani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In data 21.12.2018, a seguito di una lunga fase di confronto volta a definire le specifiche esigenze dell’Amministrazione intimata (cfr. docc. 2 e 3), il RTI G7 (costituito tra la mandataria G7 International s.r.l. e le mandanti Genera S.p.a., Sistemica s.p.a. e Consorzio Nazionale Servizi soc. coop., cfr. doc. 1 ric.), presentava alla AID - Agenzia Industrie Difesa (da ora anche solo “AID” o “Agenzia”), una proposta di project financing di iniziativa privata ex art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016, per l’ottimizzazione dei servizi di sicurezza, con relativa riqualificazione tecnologica ed energetica, per i siti

militari di Baiano di Spoleto, Capua, Fontana Liri, Gaeta, Noceto e Balconcello.

L'intervento in questione veniva successivamente ricompreso nel Piano Industriale Triennale (PIT) 2021/2023 dell'Agenzia.

Con determina prot. n. 4313 del 6.5.2019 la AID dichiarava fattibile e di pubblico interesse la proposta del RTI G7, individuando quest'ultimo quale soggetto promotore ai sensi dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016 e rinviando la scelta dell'affidatario dell'intervento ad una successiva procedura aperta da indirsi nell'immediato futuro (doc. 4 ric.).

Con determina di autorizzazione a contrarre n. 174 del 17.9.2020, quindi, la AID disponeva, sulla base del progetto proposto dalla G7 e dichiarato di pubblico interesse, l'avvio di una procedura di gara aperta per la costituzione di un partenariato pubblico privato, avente ad oggetto l'attività di ottimizzazione dei servizi di sicurezza con relativa riqualificazione tecnologica ed energetica a beneficio dei siti militari predetti (doc. 5 ric.).

La data di scadenza per la presentazione delle offerte veniva fissata dal bando-disciplinare al 26.1.2021, con termine ultimo per l'effettuazione del sopralluogo (obbligatorio a pena di esclusione ai sensi del par. 11 del bando stesso) fissato al 15.11.2020 (doc. 6 ric.).

Il valore dell'operazione veniva stimato dall'Amministrazione in euro 50.943.000,79, comprensivi di un investimento pari a euro 13.977.578,59 che veniva posto interamente a carico del selezionando partner privato (pagg. 4-5 del bando-disciplinare, doc. 6; v. anche la determina di autorizzazione a contrarre, pag. 2).

Tuttavia, in data 26.1.2021, giorno di scadenza dell'offerta, l'Amministrazione emetteva la determina n. 1 del 4.1.2021, pubblicata in G.U.R.I. in data 11.1.2021, con cui il direttore generale della AID revocava la suddetta determina a contrarre n. 174/2020 di indizione della procedura de qua, determinando l'interruzione della gara in corso senza alcuna aggiudicazione.

La motivazione della determina di revoca n. 1/2021 si fondava essenzialmente sui seguenti elementi:

- l'Agenzia avrebbe "rideterminato le proprie strategie organizzative e di business";
- il Ministero della Difesa avrebbe "assicurato la concessione dei fondi necessari per realizzare in house gli interventi previsti nel project financing, autorizzato con la DAC in argomento, determinando, quindi, un mutamento dell'interesse pubblico non prevedibile al momento dell'adozione della suddetta determina";
- tali circostanze avrebbero reso "l'operazione di partenariato pubblico privato non solo non più necessaria e conveniente sotto il profilo economico-finanziario ma neanche giustificabile da un punto di vista normativo sotto il profilo della economicità, efficienza ed efficacia dell'attività amministrativa".

La determina veniva impugnata dal RTI G7 con ricorso n. r.g. 2051/2021 dinnanzi a questo TAR che, con sentenza n. 8981 del 27.7.2021, accoglieva il gravame ed annullava la revoca della determina a contrarre.

La sentenza ha ritenuto di accogliere il ricorso "...in quanto, l'amministrazione ha espressamente fatto richiamo nel provvedimento gravato all'esercizio del potere di autotutela, riferendosi all'art. 21 quinquies della legge n. 241/1990. L'esercizio del potere di autotutela richiede l'espressione di una motivazione di interesse pubblico che, tuttavia, nel caso di specie, come indicato, è stata adottata in modo del tutto generico, senza indicare i vantaggi, in termini economici, organizzativi o funzionali che sarebbero derivati da tale mutamento di orientamento amministrativo, con l'atto di revoca della delibera a contrarre e annullamento della procedura di project financing. Il Collegio ritiene, quindi, che non vi fossero gli estremi per agire in autotutela annullando la procedura di gara in itinere.

Il medesimo Collegio rileva, altresì, stante la sufficienza di quanto indicato ai fini dell'illegittimità del provvedimento di annullamento, come ritiene meritevole di accoglimento anche l'aspetto inerente alla mancata

partecipazione procedimentale. La posizione del soggetto individuato come promotore del project financing, una volta bandita la procedura per l'affidamento non può essere considerata alla stregua di quella di un semplice partecipante a una gara di appalto, che prima dell'aggiudicazione, per quanto suindicato, non può vantare alcuna pretesa in tal senso.

Il soggetto promotore ha infatti una posizione differenziata e basata su un interesse maggiormente qualificato, anche presente che la decisione di revoca nel caso di specie coinvolge non solo la gara per l'affidamento, il cui bando o invito si riferisce a una serie indeterminata di soggetti, ma la procedura di project financing, in relazione alla quale è insorta una specifica relazione qualificata tra l'amministrazione e il medesimo promotore...".

2. Alla sentenza seguiva, da parte dell'Amministrazione, la comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi degli artt. 7 e segg. legge n. 241/90, ai fini della "mera esecuzione della sentenza del TAR Lazio n. 8981 del 27/07/2021 (notificata il 09/08/2021)", con la quale l'AID rappresentava alla G7 International che (impregiudicato il proprio diritto di proporre appello) avrebbe dato avvio al procedimento amministrativo in autotutela, finalizzato alla "riadozione del provvedimento di revoca della determina n. 174 del 17/09/2020".

La società odierna ricorrente produceva le proprie osservazioni ai sensi dell'art. 10 della legge n. 241/1990 (doc. 30 ric.), nelle quali sottolineava che un'eventuale nuova revoca, ove effettivamente adottata, non avrebbe potuto che risentire dei medesimi vizi già riscontrati dal G.A. a carico della determina n. 1/2021. Per l'effetto, la G7 diffidava formalmente l'Agenzia intimata dall'adozione di un nuovo provvedimento di revoca della procedura di project financing indetta con determina a contrarre n. 174/2020, contestualmente invitando l'Amministrazione, in esecuzione delle statuizioni di cui alla citata sentenza n. 8981/2021, a dare corso alle successive fasi della gara (i.e. alla valutazione dell'offerta presentata dal deducente RTI in data 10.8.2021).

3. Con la nuova determina n. 135 del 20.9.2021 in questa sede impugnata (doc. 31 ric.) l'Agenzia intimata ha proceduto nuovamente a revocare la finanza di progetto proposta dal RTI G7.

La nuova determina, senza tenere conto delle osservazioni dell'interessata, pone tra le ragioni della decisione l'intervenuta nuova Convenzione 2021/2023 tra il Ministero della Difesa e l'AID nella quale si prevede, tra l'altro, la realizzazione diretta, da parte dell'Agenzia resistente, degli stessi interventi di riqualificazione che, in un primo momento, si dovevano realizzare mediante il project financing e il PPP oggetto della procedura aperta poi revocata.

Più ampiamente, le ragioni della nuova revoca sono così esposte nel provvedimento:

- l'operazione di partenariato pubblico privato di cui alla richiamata procedura di gara, è stata sottoposta, come previsto dall'art. 23 del citato bando di gara, all'approvazione da parte del Ministro della difesa del Piano Industriale Triennale (PIT) 2021/2023;
- a pochi giorni dalla pubblicazione dell'avviso di indizione del disciplinare di gara (18 settembre 2020) vi è stato nell'Agenzia l'avvicendamento dell'organo apicale, elemento quest'ultimo preso in considerazione dal collegio dei revisori dei conti dell'Agenzia stessa che, nel rendere parere favorevole al programma di attività e budget di esercizio 2021, con il verbale del 21 dicembre 2020 ha ravvisato la necessità di "procedere ad una più completa rivisitazione del PIT 2021/2023 in modo tale che possa essere compiutamente apprezzata la visione e la strategia di indirizzo che vuole essere intrapresa dal neo nominato direttore generale";
- in ossequio alla succitata richiesta è stato predisposto un nuovo e diverso programma di attività e bilancio di previsione dell'Agenzia Industrie Difesa per l'anno 2021;
- il predetto piano di attività e budget 2021, che ha recepito le raccomandazioni formulate dall'organo di controllo, il 22 dicembre 2020 è

stato trasmesso dall'Agenzia al Gabinetto del Ministro, che lo ha approvato con decreto del 5 febbraio 2021, evidenziando nello stesso, il venir meno dell'interesse verso l'operazione di PPP per due motivi fondamentali:

a) uno di carattere strutturale, dato dalla costituzione nell'ambito della Direzione Generale, dell'Ufficio Gestione del Patrimonio Infrastrutturale che dal 1 gennaio 2021, a mente della Convenzione triennale 2021/2023 firmata tra il Direttore Generale e il Ministro della Difesa il 25 marzo 2021, ha funzioni di organo esecutivo del genio e quindi costituisce risorsa interna ai fini della gestione dell'attività di progettazione, studio e fattibilità degli interventi infrastrutturali;

b) l'altro, di natura finanziaria, riguardante l'assegnazione dei fondi pubblici necessari posti a disposizione dell'AID, ma a totale carico delle Forze Armate, per il mantenimento del patrimonio infrastrutturale di interesse dell'Agenzia, assegnazione avvenuta ad opera dell'organo programmatore del Ministero della Difesa e comunicata ufficialmente soltanto in data 25 gennaio 2021, per quanto già assicurata alla data dell'emanazione della determina n. 1 del 4 gennaio 2021 oggetto della decisione;

- l'adeguamento/ammodernamento delle infrastrutture del Ministero della Difesa, date in gestione all' Agenzia Industrie Difesa, è, in virtù della convenzione triennale sopracitata, onere a carico dello stesso Dicastero;

- fino al 25 gennaio 2021, data di assegnazione dei fondi per il mantenimento del citato patrimonio infrastrutturale a favore dell'Agenzia, il Ministero non ha potuto far fronte a tale adempimenti;

- la necessità di ricorrere al PPP per l'ottimizzazione dei servizi di sicurezza con relativa riqualificazione tecnologica ed energetica era dettata prevalentemente dalla necessità di reperire una fonte di finanziamento esterna, mediante finanza privata, ai sensi dell'art. 183 comma 15 d.lgs. 50/2016, per l'attuazione di interventi sulle infrastrutture gestite da AID e di un partner tecnologico per gestire la complessità degli impianti tecnologici e di sicurezza necessari agli stabilimenti produttivi;

- l'operazione di finanza di progetto, per espressa previsione dello stesso promotore - G7 INTERNATIONAL s.r.l. - contenuta nel PEF (pag. 5) redatto unitamente al progetto, sarebbe stata coperta dal canone annuo che AID avrebbe dovuto corrispondere, pari ad euro 3.104.008,00 oltre IVA per la durata della concessione (15 anni), a fronte dei servizi erogati dal concessionario, atteso che l'attività data in concessione non era di per sé produttiva di utili di cassa (cash flow);

- il predetto canone comprendeva la quota di gestione, la quota di ammortamento degli investimenti e la quota relativa agli oneri di sicurezza.

4. Con ricorso notificato nei termini e depositato in data 25.10.2021, la G7 International s.r.l., in proprio e nella sua qualità di capogruppo/mandataria del RTI costituito con Genera s.p.a., Sistemica s.p.a. e Consorzio Nazionale Servizi soc. coop., ha domandato l'annullamento della determina n. 135 del 20.9.2021, sulla base di un unico e assai articolato motivo impugnatorio così rubricato: "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 21-quinques della l. n. 241/1990; eccesso di potere sotto i concorrenti profili sintomatici del difetto di motivazione e di istruttoria, nonché per irragionevolezza, illogicità e ingiustizia manifesta; violazione delle garanzie partecipative.

Violazione dei canoni ordinamentali di buon andamento, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa.

Violazione dei principi di correttezza e buona fede

Elusione/violazione di un provvedimento del g.a. ex art. 112, comma 1, c.p.a."

4.1. L'Agenzia intimata, a dire della G7, avrebbe dovuto garantire al Raggruppamento ricorrente un coinvolgimento partecipativo reale e concreto (e non meramente apparente e incompleto, come è invece stato nella specie) nel procedimento condotto a monte dell'adozione della nuova revoca, garantendo alla società ricorrente una partecipazione effettiva e attiva che, peraltro, era anche imposta dalle statuizioni della sentenza n. 8981/2021.

Viceversa, in occasione dell'accesso esercitato il 6.9.2021, non è stato esibito

dal Ministero un atto posto dalla medesima AID a fondamento della gravata determina n. 135/2021, vale a dire la Convenzione triennale 2021/2023 siglata tra il Ministro della Difesa e il Direttore Generale dell'Agenzia in data 25.3.2021. Non è stato dato alcun riscontro, nella motivazione del provvedimento, alle osservazioni prodotte.

4.2. Vi sarebbe stata una semplice "rivisitazione" del PIT (e l'approvazione, medio tempore, del "Programma di Attività e Bilancio di Previsione dell'Agenzia Industrie Difesa per l'anno 2021") e non già la sua "mancata approvazione" da parte del Ministro della Difesa, unica condizione che, in base all'art. 23 del bando-disciplinare avrebbe potuto autorizzare l'interruzione della gara.

4.3. Nessuno degli atti o documenti menzionati nella determina di revoca della gara reca in realtà un qualsivoglia riferimento all'intento dell'AID (e dello stesso Ministero della Difesa) di procedere alla realizzazione in modalità in house (e non più mediante esternalizzazione) degli interventi contemplati nel Progetto presentato dalla Società ricorrente e approvato dall'Amministrazione. Non solo: la volontà di procedere alla gestione "in house" sarebbe contraddetta dall'avvenuta indizione, da parte della AID, di due procedure di gara volte all'affidamento del servizio di vigilanza armata nei siti militari di Baiano di Spoleto e Noceto, servizio che costituisce una delle componenti di maggior peso della proposta di project del RTI odierno ricorrente.

La nuova determina di revoca n. 135/2021, inoltre, risulterebbe "in frontale elusione delle riferite statuizioni contenute nella sentenza n. 8981/2021", avendo sostanzialmente ribadito i profili motivazionali e la documentazione già posti a preteso fondamento della determina n. 1/2021, annullata da questo TAR. La somma di 34,6 milioni di Euro posta dal Ministero a disposizione dell'AID, a dire di parte ricorrente, o era deputata alla realizzazione in house degli interventi oggetto di project, oppure è stata messa a disposizione dal Ministero ai fini dell'esecuzione diretta degli interventi da parte della AID

avvalendosi del suddetto “organo esecutivo del genio” – ossia l’Ufficio Gestione del Patrimonio Infrastrutturale – per la progettazione degli stessi, che è cosa all’evidenza ben diversa dal procedere a un affidamento in house.

Ciò evidenzerebbe una insanabile contraddizione interna al provvedimento.

Inoltre, l’unico vincolo che il Ministero abbia mai apposto alle somme assegnate alla AID riguarda, genericamente, le “esigenze infrastrutturali” facenti capo alla medesima Agenzia, il che significa che l’assegnazione delle somme non può coprire l’ulteriore e fondamentale componente oggetto del project revocato, ossia l’esecuzione del servizio di vigilanza armata.

4.4. La teorizzata esecuzione diretta degli interventi in luogo della prosecuzione della finanza di progetto non era imputabile in realtà a fatti sopravvenuti o “non prevedibili” al momento dell’adozione della Determina a contrarre n. 174/2020; ciò con riferimento: all’istituzione dell’Ufficio Gestione del Patrimonio Infrastrutturale (creato in realtà nel 2019); alla Convenzione Difesa/AID 2021-2023 (poiché anche quella anteriore, relativa al periodo 2018/2020 prevedeva le medesime clausole invocate dall’AID nel provvedimento impugnato; era quindi una convenzione “in parte qua” già esistente al momento della dichiarazione di pubblico interesse della proposta G7, nel maggio 2019 e dell’adozione della Determina a contrarre nel settembre 2020).

4.5. I noti effetti conformativi del giudicato amministrativo, pur consentendo la riedizione del potere, precludono all’Amministrazione, a seguito dell’annullamento giurisdizionale di un primo provvedimento, di riesercitare il proprio potere sulla base di elementi antecedenti e nello stesso non veicolati qualificandoli impropriamente alla stregua di pretese “sopravvenienze”.

Per gli stessi motivi, non poteva ritenersi permesso - come pure ha fatto l’Agenzia nella gravata Determina n. 135/2021 - basare il secondo “shot” su elementi e documenti già sfavorevolmente valutati dal G.A. rispetto ai pretesi e non prevedibili mutamenti di fatto e all’asserito sopravvenuto difetto di convenienza economica del project.

4.6. Dalle previsioni e dagli atti esaminati non emergerebbe la sussistenza di un obbligo per la AID di procedere all'esecuzione diretta degli interventi e/o un impedimento ad avvalersi di terzi soggetti. L'avvenuto stanziamento delle risorse ministeriali, senza alcun vincolo specifico di destinazione, non poteva essere interpretato dall'Agenzia in senso ostativo alla prosecuzione della finanza di progetto, costituendo anzi in tal senso un indubbio "fattore agevolativo".

Con la determina gravata, in definitiva, l'AID avrebbe omesso di effettuare un serio e credibile raffronto tra la Proposta G7 e le (ipotetiche e indimostrate) modalità alternative di realizzazione degli interventi ivi contemplati.

Ciò andrebbe a confermare il denunciato deficit istruttorio che ha (nuovamente) connotato l'operato dell'Amministrazione.

4.7. Parte ricorrente, oltre all'annullamento della revoca in quanto illegittima, ha domandato altresì:

- in via principale, il risarcimento del danno in forma specifica;
- in via gradata, laddove il risarcimento in forma specifica non risultasse possibile per causa non imputabile al RTI ricorrente, al risarcimento per equivalente monetario come verrà quantificato in corso di causa;
- in via ulteriormente gradata, alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'art. 21-quinquies della L. n. 241/1990 nonché, a titolo di responsabilità precontrattuale, all'integrale risarcimento nei limiti del c.d. interesse "negativo".

5. Si sono costituiti congiuntamente, con il patrocinio dell'Avvocatura Generale dello Stato, l'Agenzia Industrie Difesa ed il Ministero della Difesa, i quali resistono al ricorso chiedendone l'annullamento.

Hanno depositato, in data 8.11.2021, ampia memoria difensiva corredata da documenti.

6. Alla camera di consiglio del 10 novembre 2021 l'avvocato della società ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare proposta con il ricorso.

7. In vista della pubblica udienza di merito le parti hanno prodotto le rispettive memorie ex art. 73 c.p.a. e la sola parte ricorrente ha successivamente prodotto note di replica.

All'udienza pubblica del 21 febbraio 2022, ultimata la discussione, la causa è stata assunta in decisione dal Collegio.

8. Venendo all'esame delle censure proposte, deve premettersi che l'Agenzia Industrie Difesa (di seguito AID) è un Ente di diritto pubblico istituito ai sensi del d.lgs. n. 300/1999 che, nell'ambito delle sue attività istituzionali, predispone ogni anno un Piano Industriale Triennale soggetto all'approvazione del Ministro della Difesa, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, al fine di individuare, di anno in anno, le progressive misure gestionali da adottare negli stabilimenti industriali assegnati all'Agenzia.

In particolare, la fattispecie di cui all'odierno giudizio attiene al settore della sicurezza, con particolare riferimento agli stabilimenti per la dematerializzazione (Ce.De.Cu. di Gaeta) e a quelli operanti nel settore Esplosivi-Munizionamento (Capua, Baiano, Fontana Liri e Noceto di Parma). Come già esposto nella superiore narrativa in fatto, nel corso del 2018 l'AID consultava la G7 International, odierna ricorrente, al fine di analizzare gli aspetti infrastrutturali ed impiantistici che interessavano il servizio di vigilanza nei siti sopra indicati. La società, anche nell'interesse del costituendo RTI formato con Genera S.p.A., Sistemica S.p.A. e Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop, avanzava di propria iniziativa una proposta di project financing, tesa a sanare le criticità del settore impianti tecnologici ed energetici per un importo stimato di euro 50.943.000,79, al quale si aggiungeva un canone annuo a carico dell'Agenzia pari ad euro 3.140.008 (per 15 anni), a partire dal secondo anno di investimenti.

Rilevata la fattibilità della proposta progettuale avanzata, anche in considerazione della mancata disponibilità di personale militare e/o civile per l'assolvimento degli specifici servizi di vigilanza, l'Agenzia, con la determina

n. 174 del 17.9.2020, avviava una procedura di gara aperta per l'affidamento di un partenariato pubblico – privato (PPP), alla quale seguiva in data 18.9.2020 la pubblicazione dell'avviso di indizione e del disciplinare di gara, con scadenza per la presentazione delle offerte fissata al 26.1.2021.

Sono stati già sopra esposti gli accadimenti che hanno impedito la conclusione dell'affidamento della finanza di progetto (proposta da G7 International ai sensi degli artt. 180 e 183 comma 15 D.lgs. 50/2016) ad un operatore/finanziatore privato per l'ottimizzazione dei servizi di sicurezza, con relativa riqualificazione tecnologica ed energetica, nei siti militari in oggetto.

Come si è visto, a seguito della nuova valutazione compiuta dall'Amministrazione a seguito della sentenza di questa Sezione n. 8981 del 27.7.2021 - che ha annullato la precedente revoca della gara (determina AID n. 1 del 4.1.2021) - è stata adottata una nuova determina di revoca motivata, essenzialmente, sui seguenti punti (già menzionati nella superiore narrativa in fatto):

- i. si ribadisce che “l'operazione di partenariato pubblico privato di cui alla su richiamata procedura di gara, è stata sottoposta, come previsto dall'art. 23 del citato bando di gara, all'approvazione da parte del Sig. Ministro della Difesa del Piano Industriale Triennale 2021/2023...” (determina impugnata, pag. 3);
- ii. il Collegio dei Revisori dei Conti dell'Agenzia, nel rendere parere favorevole al programma di attività e budget di esercizio 2021, con verbale del 21 dicembre 2020, ha ravvisato la necessità di "procedere ad una più completa rivisitazione del PIT 2021/2023 in modo tale che possa essere compiutamente apprezzata la visione e la strategia di indirizzo che vuole essere intrapresa dal neo nominato Direttore Generale" (stessa determina);
- iii. è stato predisposto un nuovo e diverso Programma di Attività e Bilancio di Previsione dell'Agenzia Industrie Difesa per l'anno 2021 il quale è stato trasmesso in data 22 dicembre 2020 dall'Agenzia al Gabinetto del Ministro per la sua approvazione; quest'ultimo è intervenuto con decreto ministeriale

del 5 febbraio 2021, nel quale il mutato interesse verso l'operazione di PPP già messa in campo viene collegato a due motivi (vedi det. impugnata, pag. 3):
“a) uno di carattere strutturale, dato dalla costituzione nell'ambito della Direzione Generale, dell'Ufficio Gestione del Patrimonio Infrastrutturale che dal 1 gennaio 2021, a mente della Convenzione Triennale 2021/2023 firmata tra il Direttore Generale e il signor Ministro della Difesa il 25 marzo 2021, ha funzioni di organo esecutivo del genio e quindi costituisce risorsa interna ai fini della gestione dell'attività di progettazione, studio e fattibilità degli interventi infrastrutturali;

b) l'altro, di natura finanziaria riguardante l'assegnazione dei fondi pubblici necessari posti a disposizione dell'AID, ma a totale carico delle Forze Armate, per il mantenimento del patrimonio infrastrutturale di interesse dell'Agenzia, assegnazione avvenuta ad opera dell'Organo programmatore del Ministero della Difesa e comunicata ufficialmente in data 25 gennaio 2021, per quanto già assicurata alla data dell'emanazione della determina n. 1 del 04 gennaio 2021 oggetto della decisione.”;

iv. in data 25 gennaio 2021 (quindi mentre la gara era in corso) vi è stata la programmazione dei fondi per il periodo 2021-2026, da assegnare all'Agenzia per la manutenzione del patrimonio infrastrutturale di sua spettanza; pertanto è venuta meno la necessità di ricorrere al PPP per l'ottimizzazione dei servizi di sicurezza con relativa riqualificazione tecnologica ed energetica, giacché la scelta di esternalizzazione di tali servizi era “...dettata prevalentemente dalla necessità di reperire una fonte di finanziamento mediante finanza privata ai sensi dell'art. 183 comma 15 D.lgs. 50/2016, per l'attuazione di interventi sulle infrastrutture gestite da AID e di un partner tecnologico per gestire la complessità degli impianti tecnologici e di sicurezza necessari agli Stabilimenti produttivi”;

v. nella motivazione del provvedimento l'AID sottolinea anche la criticità insita nell'operazione di finanza di progetto, promossa da G7 International s.r.l., la quale avrebbe comportato per l'Amministrazione l'esborso di un

canone annuo, pari ad Euro 3.104.008,00, oltre IVA per l'intera durata della concessione (15 anni);

vi. AID sottolinea infine che, ai sensi dell'art. 3 della citata Convenzione triennale tra il Ministro della Difesa e il Direttore Generale dell'Agenzia 2021-2023 (v. doc. 3 res.), per le infrastrutture in gestione all'Agenzia "sono a carico della stessa le manutenzioni ordinarie, mentre rimangono a carico del Ministero gli interventi di ammodernamento/rinnovamento/manutenzione straordinaria, bonifiche di manufatti contenenti amianto ed ambientali e gli adeguamenti a norma di legge" e che, gli interventi del tipo di quelli previsti nel progetto di partenariato pubblico/privato costituiscono proprio "interventi di adeguamento e manutenzione straordinaria." (i quali, in base alla nuova Convenzione non sarebbero più a carico e direttamente gestiti dall'AID).

In punto di fatto il Collegio rileva che gli elementi salienti sopra esposti trovano conferma documentale nella Convenzione Triennale 2021/2023 firmata dal Direttore Generale e dal Ministro della Difesa il 25 marzo 2021 (doc. 3 res.) - e menzionata nella determina n. 135 del 20.9.2021 - nel cui art. 3 (dedicato a patrimonio e beni attribuiti all'Agenzia) si leggono le seguenti clausole:

a) "Le manutenzioni ordinarie e straordinarie degli immobili sono definite e regolamentate dalla normativa vigente nel Ministero della Difesa. In ogni caso, sono a carico di AID le manutenzioni ordinarie mentre rimangono a carico del Ministero gli interventi di Ammodernamento/Rinnovamento (A/R), Manutenzione Straordinaria (MS), bonifiche di manufatti contenenti amianto ed ambientali e gli adeguamenti a norma di legge.

A tal fine, le specifiche esigenze di A/R, MS, delle citate bonifiche e adeguamenti a norma di legge sono segnalate dall'AID al IV Reparto del Segretariato Generale della Difesa/DNA (SGD-IV), che le valuta, in qualità di Organo Programmatore (O.P.), per l'inserimento nella Programmazione Infrastrutturale Scorrevole (PIS) del settore dell'investimento infrastrutturale,

secondo le normali procedure di formazione del bilancio della Difesa....”
(art. 3, comma 2, Convenzione 2021-2023);

b) “...Tenuto conto della necessità di assicurare la puntuale ed efficace esecuzione dei Piani industriali triennali (ai sensi dell’art. 2190 comma 1-bis, d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66) e di rimuovere ogni rischio di imprevista e protratta interruzione delle attività produttive e industriali svolte dalle Unità Produttive affidate alla gestione unitaria dell’AID, nell’ambito della Direzione Generale, opera il neocostituito Ufficio Gestione del Patrimonio Infrastrutturale (U.Ge.P.I.) che può assumere anche la funzione di “Organo Tecnico Esecutivo” per le attività di progettazione ed esecuzione di lavori da realizzarsi sugli immobili presenti presso gli stabilimenti militari in uso all’AID.

In tale ambito la Direzione dei Lavori e del Demanio (Geniodife), nell’attuazione degli interventi previsti dalla PIS per le infrastrutture affidate all’AID, si può avvalere anche del personale di ruolo dell’AID/U.Ge.P.I. per la nomina del Responsabile Unico del Procedimento/Responsabile del Procedimento (RUP/RdP) ai sensi dell’art. 31 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, e della Linea Guida ANAC n. 3, nonché del Responsabile dei Lavori (RL) secondo quanto prescritto dal D.Lgs. 8 aprile 2008, n. 81, considerato che la stessa Agenzia risulta essere un soggetto di diritto pubblico interamente controllato e vigilato dal Ministero della Difesa....” (stesso art. 3, comma 2).

9. Venendo ora all’esame delle censure ricorsuali, il Collegio rileva che, contrariamente a quanto sostenuto in ricorso, l’istruttoria documentale consente di individuare molteplici elementi sopravvenuti rispetto alla determina a contrarre n. 174 del 2020, alcuni dei quali venuti in essere, invero, proprio nel corso della procedura di gara revocata con il provvedimento per cui è causa.

Il Collegio si riferisce, in primo luogo, alla programmazione del volume finanziario di 34,6 milioni di euro, da ripartire nel sessennio 2021-2026, da destinare alle “esigenze infrastrutturali” dell’AID e in particolare agli

investimenti, che l'organo di programmazione del Ministero della Difesa ha comunicato all'Agenzia con nota prot. n. 5193 del 25.1.2021 (doc. 8 res.)

Trattasi di "fatto" oggettivo intervenuto mentre la procedura di affidamento del PPP era ancora in corso (la nota dell'organo ministeriale, infatti, reca la data del 25.1.2021, giorno precedente a quello in cui scadeva il termine per la presentazione delle offerte) e successivo alla prima determina di revoca (determina n. 1 del 04.01.2021).

Non sembra dubbio che tale evento sopravvenuto poteva (e doveva) essere considerato dall'organo direttivo dell'Agenzia al fine di valutare, alla luce dei fondi che si rendevano disponibili nel sessennio, la possibilità di scelte di gestione dei servizi di sicurezza, con relativa riqualificazione tecnologica ed energetica dei siti militari di interesse, alternative alla esternalizzazione mediante lo strumento della finanzia di progetto ai sensi degli artt. 180 e 183 comma 15 D.lgs. 50/2016 e la successiva scelta di un partner/finanziatore privato.

In altri termini, la riprogrammazione dal parte del Ministero della Difesa di fondi cospicui per gli investimenti e, più in generale, per le attività di competenza dell'AID, ha contribuito a determinare un mutamento di prospettiva nella valutazione di utilità/opportunità di un contratto di PPP che presentava, quanto meno sul piano finanziario, oggettive criticità in quanto avrebbe determinato per l'AID il pagamento di un importo annuo, a titolo di canone, pari Euro 3.104.008,00 oltre IVA per l'intera durata della concessione (15 anni), a fronte dei servizi erogati dal concessionario, atteso che, come ricordato dalla determina n. 135 del 20.9.2021 (impugnata) l'attività da assegnare in concessione non avrebbe prodotto utili di cassa (cash flow) per la concessionaria.

Non rileva, nei termini pretesi da parte ricorrente, la circostanza che i fondi siano stati programmati in modo soltanto generico per le "esigenze infrastrutturali dell'AID" (doc. 8 cit.) senza che sia stata impressa una destinazione specifica all'attività oggetto della finanzia di progetto proposta

dal RTI G7. In realtà quest'ultimo oggetto (ambito di attività) fa certamente parte della sfera di attività istituzionalmente attribuita ad AID e, quindi, non vi è dubbio che una quota dei fondi programmati sia destinata proprio all'ottimizzazione dei servizi di sicurezza, con relativa riqualificazione tecnologica ed energetica, dei siti militari di Baiano di Spoleto, Capua, Fontana Liri, Gaeta, Noceto e Balconcello, trattandosi di importanti strutture affidate alla gestione infrastrutturale dell'Ente resistente.

Non è stata poi in alcun modo confutata da parte ricorrente l'affermazione, contenuta nella motivazione del provvedimento impugnato (e coerente con quanto sopra esposto) relativa al fatto che "la necessità di ricorrere al PPP per l'ottimizzazione dei servizi di sicurezza con relativa riqualificazione tecnologica ed energetica era dettata prevalentemente dalla necessità di reperire una fonte di finanziamento mediante finanza privata ai sensi dell'art. 183 comma 15 D.lgs. 50/2016, per l'attuazione di interventi sulle infrastrutture gestite da AID e di un partner tecnologico per gestire la complessità degli impianti tecnologici e di sicurezza necessari agli Stabilimenti produttivi...".

Ottenuti i fondi, l'AID ha superato la condizione di necessità economica di ricorrere alla finanza privata.

Altro rilevante elemento di novità, a carattere organizzativo-strutturale, che ha condotto l'Amministrazione alla rivalutazione della fattispecie e all'esercizio del potere di autotutela ex art. 21-quinquies Legge n. 241 del 1990 (elemento che risulta adeguatamente puntualizzato nella determina n. 135 del 20.9.2021), deve certamente ravvisarsi nella "costituzione nell'ambito della Direzione Generale, dell'Ufficio Gestione del Patrimonio Infrastrutturale che dal 1 gennaio 2021, a mente della Convenzione Triennale 2021/2023 firmata tra il Direttore Generale e il signor Ministro della Difesa il 25 marzo 2021, ha funzioni di organo esecutivo del genio e quindi costituisce risorsa interna ai fini della gestione dell'attività di progettazione, studio e fattibilità degli interventi infrastrutturali;..." (v. provvedimento impugnato). In effetti ciò

corrisponde a quanto previsto dall'art. 3, comma 2 della Convenzione Difesa/AID 2021-2023 (v. "supra"), sottoscritta in data 25.3.2021 e quindi "fatto sopravvenuto" sia rispetto alla decisione di avviare la procedura per l'affidamento del partenariato pubblico privato, sia, invero, rispetto alla prima determina di revoca del gennaio 2021 (poi annullata in sede giurisdizionale).

La contestazione di parte ricorrente circa l'omessa esibizione della nuova Convenzione in sede di accesso non esclude, ovviamente, la rilevanza del documento nelle valutazioni dell'Agenzia, che ha preso atto della possibilità (non esistente in precedenza) di avvalersi di un proprio Ufficio interno per coprire una porzione delle attività che sarebbero state altrimenti acquisite dall'esterno (progettazione, studio e fattibilità degli interventi infrastrutturali).

Ulteriore clausola della Convenzione, che ha indotto l'AID a rivedere la propria scelta pregressa di indizione della procedura aperta per l'affidamento del contratto di PPP, si individua ancora nell'art. 3, nella parte in cui è previsto che "sono a carico della stessa (AID, ndr.) le manutenzioni ordinarie, mentre rimangono a carico del Ministero gli interventi di ammodernamento / rinnovamento/ manutenzione straordinaria, bonifiche di manufatti contenenti amianto ed ambientali e gli adeguamenti a norma di legge".

Molti degli interventi del tipo di quelli previsti nel progetto di partenariato pubblico/privato con il RTI G7 costituivano, invero, "interventi di adeguamento e manutenzione straordinaria", il che ha reso, oggettivamente, tale progetto non più in linea né attuale rispetto al nuovo assetto della collaborazione e del riparto delle rispettive competenze tra Ministero ed AID.

Il Collegio, conclusivamente, ritiene che siano plurimi e oggettivi i fatti sopravvenuti di cui l'Agenzia ha tenuto (legittimamente) conto ai fini della revoca della gara (quando essa era ancora in corso e quindi ben prima dell'aggiudicazione), ai sensi dell'art. 21-quinquies della legge n. 241 del 1990. Stante l'elevato grado di discrezionalità che connota le determinazioni che l'Amministrazione può assumere nella individuazione della modalità ritenuta più congrua per lo svolgimento di servizi a beneficio delle proprie

infrastrutture (nella specie in funzione della sicurezza, del miglioramento tecnologico e delle prestazioni energetiche delle stesse), modalità che vanno a comporre una articolata e non predeterminabile gamma di soluzioni possibili (dalla gestione diretta, all' "in house", a diverse forme di concessione, all'appalto di servizi a sua volta articolabile secondo varie modalità ecc.), è ravvisabile nelle circostanze fattuali e giuridiche sopra rammentate quel "mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento" (art. 21-quinquies, comma 1) che consentiva all'Amministrazione di procedere alla revoca della già adottato.

Peraltro, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, la sopravvenienza di fatti nuovi (sopravvenienza che nella specie può ritenersi integrata in relazione ai profili sopra rilevati) non era necessaria al fine del legittimo esercizio del potere di revoca da parte dell'Amministrazione.

Il Collegio ritiene infatti che né il bando con cui è stata indetta la gara n. 7884322 - CIG 8442278432, né la precedente manifestazione di interesse rispetto alla finanza di progetto proposta da G7 International integrino, di per sé, provvedimenti "di attribuzione di vantaggi economici", qualificazione che, semmai, è da attribuire all'aggiudicazione ove fosse intervenuta. Ciò consentiva all'AID di procedere alla (seconda) revoca anche sulla base di elementi di fatto non sopravvenuti ma anteriori alla indizione della gara, purché oggetto "di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario" (arg. ex art. 21 quinquies, comma 1, Legge n. 241 del 1990 che ammette anche la ri-valutazione dell'interesse pubblico originario, in assenza di fatti sopravvenuti, a patto che il provvedimento da revocare non sia di autorizzazione o, appunto, "attributivo di vantaggi economici").

Quanto sopra esposto consente di ritenere la determinazione assunta adeguatamente motivata sul piano delle ragioni che hanno giustificato l'atto di ritiro e non in contrasto con quanto a suo tempo statuito dalla sentenza di questa Sezione n. 8981 del 27/07/2021 che, naturalmente, aveva riconosciuto il "...potere discrezionale della Stazione appaltante di non portare a termine

la procedura di project financing, senza che il soggetto individuato come promotore possa pretendere la conclusione positiva del suddetto procedimento sulla base di un ingenerato affidamento, per sopravvenuti motivi di interesse pubblico tali che gli stessi non siano più rispondenti agli obiettivi inizialmente posti dall'ente", censurando tuttavia la scarsa chiarezza e l'insufficiente motivazione del primo provvedimento di revoca ex art. 21-quinquies.

Il Collegio, riportandosi a quanto sopra esposto, ritiene che il vizio motivazionale sia stato emendato nella riedizione del potere amministrativo, concretizzatosi nel provvedimento oggetto di causa, che fa esplicito riferimento ad elementi nuovi e degni di considerazione ai fini della revoca della gara.

Tali elementi, come sopra puntualizzati, appaiono al Collegio oggettivi e sufficienti a giustificare la revoca.

Ad ulteriore supporto della legittimità del provvedimento impugnato si aggiunge l'art. 23 dell'Avviso di indizione e disciplinare di gara, il quale, nel presupposto che spettava (e spetta) al Ministro della Difesa approvare il Piano Industriale Triennale dell'Agenzia, prevedeva che: "AID si riserva di non procedere all'aggiudicazione e quindi di interrompere in qualsiasi momento la gara qualora il Ministero della Difesa non approvasse il Piano Triennale 2021/2023 nel quale l'operazione di PPP in oggetto è stata regolarmente inserita dopo la sua dichiarazione di fattibilità, pur avendone AID riconosciuto il pubblico interesse."

La nuova Convenzione 2021-2023 tra Difesa e AID ha comportato l'espunzione dell'operazione di PPP dal PIT e, quindi, l'applicazione della suddetta clausola di salvaguardia di cui l'Agenzia si è potuta avvalere ai fini della revoca della gara (al riguardo non appare rilevante la disputa tra le parti circa il carattere "risolutivo" ovvero "sospensivo" della condizione che sarebbe costituita dalla approvazione del PIT, rispetto al potere della Stazione Appaltante di non condurre a conclusione la gara). Inoltre, parte resistente ha

allegato e provato che, già in sede di controllo del Programma di Attività e Budget di Esercizio 2021, il Collegio dei Revisori dei Conti dell'AID aveva raccomandato di procedere “a una più completa rivisitazione del PIT 2021/2023”, prima di allocare risorse su stabilimenti per i quali non si intravedevano concrete prospettive di rilancio.

Per tutto quanto precede va respinta la domanda di parte ricorrente volta all'annullamento del provvedimento impugnato.

Al riguardo giova rammentare l'indirizzo espresso dal Consiglio di Stato, in tema di revoca di un “project financing”, secondo il quale: *“Deve infatti essere confermato il consolidato indirizzo giurisprudenziale – richiamato dal primo giudice - secondo cui in materia di project financing, l'amministrazione – una volta individuato il promotore - ritenuto di pubblico interesse il progetto dallo stesso presentato – non è comunque tenuta a dare corso alla procedura di gara, essendo libera di scegliere, attraverso valutazioni attinenti al merito amministrativo e non sindacabili in sede giurisdizionale se, per la tutela dell'interesse pubblico, sia più opportuno affidare il progetto per la sua esecuzione ovvero rinviare la sua realizzazione ovvero non procedere affatto (ex multis, Cons. Stato, III, 20 marzo 2014, n. 1365; III, 30 luglio 2013, n. 4026; 24 maggio 2013, n. 2838; V, 6 maggio 2013, n. 2418).*

Ne consegue che anche dopo la dichiarazione di pubblico interesse dell'opera, la valutazione amministrativa della perdurante attualità dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera

continua a essere immanente ed insindacabile nel merito.

Deve quindi ribadirsi (da ultimo, Cons. Stato, V, 18 gennaio 2017, n. 207) che anche in un momento successivo a quello in cui una proposta di realizzazione di lavori pubblici sia stata dichiarata di pubblico interesse e, quindi, sia stato individuato il promotore privato, l'amministrazione aggiudicatrice non sia comunque tenuta a dare corso alla procedura di gara per l'affidamento della relativa concessione, per un duplice ordine di motivi (ex multis, Cons. Stato, V, 21 giugno 2016, n. 2719):

i) la scelta del promotore costituisce una tipica e prevalente manifestazione di discrezionalità amministrativa, che implica ampie valutazioni relativamente all'effettiva esistenza di un

interesse pubblico alla realizzazione dell'opera e che – per tali – neppure possono essere coercibili nell'ambito del giudizio di legittimità in sede giurisdizionale amministrativa;
ii) *la posizione di vantaggio si esplica fattivamente solo in un momento successivo a quello dell'intervento della decisione di affidamento della concessione.[...].”* (Cons. Stato, sentenza n. 820/2019).

10. *Sulle domande di risarcimento per equivalente e di indennizzo formulate da parte ricorrente.*

Nessuna delle domande suddette può trovare accoglimento.

Quanto sopra riferito in merito alla legittimità della revoca ex art. 21-quinquies Legge n. 241 del 1990 e alla giurisprudenza del Consiglio di Stato che riconosce all'Amministrazione un ampio perimetro di discrezionalità nella scelta di accettare o meno la proposta di “project financing” proveniente dal promotore e di portarla a compimento – atteso che *“anche dopo la dichiarazione di pubblico interesse dell'opera, la valutazione amministrativa della perdurante attualità dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera continua a essere immanente ed insindacabile nel merito”* – consente, correlativamente, di escludere che vi possa esservi stata, nell'azione amministrativa dell'AID, lesione di un interesse giuridicamente tutelato del RTI ricorrente alla conclusione del contratto.

Anche perché, come osservato nel precedente paragrafo, aderendo al bando di gara, parte ricorrente ha accettato la clausola di salvaguardia di cui all'art. 23, comma 4 del bando, che riservava all'AID la facoltà di *“...non procedere all'aggiudicazione e quindi di interrompere in qualsiasi momento la gara qualora il Ministero della Difesa non approvasse il Piano Triennale 2021-2023 di AID, nel quale l'operazione di PPP in oggetto è stata regolarmente inserita dopo la sua dichiarazione di fattibilità, pur avendone AID riconosciuto il pubblico interesse”*.

Non è configurabile dunque alcuna responsabilità dell'Amministrazione né da provvedimento illegittimo (dovendosi escludere, per quanto sopra rilevato, l'illegittimità del provvedimento) né da comportamento amministrativo illegittimo.

Quanto all'indennizzo per responsabilità da atto lecito (rectius, legittimo) delineata dall'art. 21-quinquies, commi 1 e 2, legge n. 241 del 1990, il Collegio osserva che la presentazione del progetto costituiva nella specie requisito per la partecipazione alla gara.

La revoca del bando di gara, intervenuta quando non era ancora stato adottato il provvedimento di aggiudicazione (precisamente allo spirare del termine di scadenza delle offerte), non dà luogo all'indennizzo ai sensi ex art. 21-quinquies l. n. 241/1990, in quanto tale ipotesi non rientra nell'alveo applicativo di tale norma, che riguarda, testualmente, i soli provvedimenti ad effetti durevoli (comma 1, art. 21-quinquies), ovvero i rapporti negoziali già sorti (comma 2 art. ult. cit; vedi al riguardo TAR Campania - Napoli, Sez. I, 1/9/2020, n. 3711).

Sulla responsabilità pre-contrattuale, infine, è opportuno considerare che per la sua affermazione - pur non essendo richiesta l'illegittimità del provvedimento - sarebbe necessario poter ricostruire, nella vicenda considerata, l'insorgere di un affidamento incolpevole in ordine alla positiva conclusione del contratto avuto di mira dal promotore della finanza di progetto.

E' necessario, altresì, che siffatto affidamento della parte privata sia stato ingenerato da condotte della stessa Amministrazione connotate da colpa (essendo quella pre-contrattuale una responsabilità da illecito, in genere ricondotta dalla dottrina prevalente al paradigma della responsabilità aquiliana ai sensi dell'art. 2043 c.c.), nel senso di una omessa o inadeguata considerazione dell'interesse della parte privata a non essere coinvolta in trattative e attività inutili: si pensi ad ipotetiche condotte superficiali della parte pubblica, quali la mancata o tardiva comunicazione di informazioni rilevanti, l'improvviso e ingiustificato recesso dalla trattativa ecc..

Orbene, quanto esposto nel paragrafo che precede consente di ancorare la determinazione dell'Agenzia ad elementi oggettivi, in parte sopravvenuti in

corso di gara, in parte già emersi ma rivalutati dall'Amministrazione in funzione dell'ottimale perseguimento dell'interesse pubblico.

Per questo non sembra potersi configurare una condotta colposa e “contra ius” in capo all'Agenzia resistente.

Per quanto precede anche le distinte domande articolate dal RTI ricorrente (i) di risarcimento del danno da atto/comportamento illegittimo, (ii) di indennizzo ex art. 21-quinquies e (iii) di risarcimento del danno pre-contrattuale, sono tutte da respingere.

11. Per tutto quanto precede il ricorso va interamente respinto.

La novità delle principali questioni trattate e la complessità delle stesse rendono possibile addivenire alla compensazione delle spese di causa, in via di eccezione rispetto alla regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Floriana Venera Di Mauro, Primo Referendario

Claudio Vallorani, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Claudio Vallorani

IL PRESIDENTE
Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO