

N. 00217/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00038/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna
sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 38 del 2012, proposto da:

Pro.Ges. - Servizi Integrati Alla Persona Scarl Onlus, Ati Pro.Ges.-Co.L.Ser
Servizi-Aurora Domus Coop.Soc-Ccc-Coop Edile Artigiana-Camst,
rappresentate e difese dall'Avv. Massimo Rutigliano presso il quale
eleggono domicilio, in Parma, borgo S.Brigida n. 1;

contro

Comune di Parma, rappresentato e difeso dall'Avv. Marina Cristini, con
domicilio eletto presso gli Uffici dell'Avvocatura Municipale, in Parma, via
Repubblica n. 1;

nei confronti di

Ad Personam Azienda dei Servizi Alla Persona del Comune di Parma,
rappresentata e difesa dagli Avv.ti Andrea Soncini e Francesco Soncini, con
domicilio eletto presso il primo, in Parma, stradello di piazzale Boito n. 1;
Stt Societa' per la Trasformazione del Territorio Holding S.p.A.,
rappresentata e difesa dagli Avv.ti Maria Cirillo e Silena Ciriesi, con
domicilio eletto presso l'Avv. Giacomo Malmesi, in Parma, via Farini n. 71;

per la condanna

al rimborso delle spese sostenute in relazione alla partecipazione alla gara per l'aggiudicazione della gara per l'affidamento in project financing della progettazione definitiva ed esecutiva, realizzazione e gestione del Welfare Community Center Budellungo di Lubiana San Lazzaro.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ad Personam Azienda dei Servizi Alla Persona del Comune di Parma, del Comune di Parma e di Stt Societa' per la Trasformazione del Territorio Holding S.p.A.;

Visto il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Ad Personam Azienda Servizi della Persona del Comune di Parma;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 maggio 2012 il dott. Marco Poppi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con delibera n. 601/2010, il Comune di Parma si è espresso a favore di un accordo con STT Holding S.p.A. (di seguito STT) e l'Azienda dei Servizi alla Persona del medesimo Comune (di seguito ASP) per la realizzazione di un "Welfare Community" ove alloggiare assistiti al momento collocati presso diverse strutture.

Sulla base dell'accordo di collaborazione sottoscritto fra le parti in data 4 giugno 2010, ASP avrebbe dovuto indire una procedura di gara per l'affidamento in project financing per la progettazione, realizzazione e gestione del Centro.

Contestualmente si sarebbero dovuti alienare gli immobili non più utilizzati con possibilità riconosciuta ai partecipanti alla procedura di acquistarli e

prevedendo che, in caso di mancata acquisizione dei medesimi, sarebbero stati acquistati da STT per un prezzo concordato pari a (€ 36.000.000,00)

Al fine di partecipare alla gara, le odierne ricorrenti costituivano una ATI (unico soggetto offerente) predisponendo, avvalendosi anche si soggetti esterni, la relazione tecnica il Piano economico finanziario (PEF) ed una bozza di convenzione.

Le descritte operazioni di predisposizione dell'offerta e approntamento della documentazione comportavano costi quantificati dalla stessa ricorrente in € 88.895,17 oltre ad € 227.194,00 imputabili alle attività svolte in via diretta da personale dell'ATI.

La Stazione appaltante, con nota del 20 settembre 2011, comunicava che con delibera n. 86 dell'8 settembre 2011 era stata annullata la procedura di gara.

Le ricorrenti, che non impugnavano la citata revoca, con il presente ricorso chiedono il risarcimento del danno patito in conseguenza delle spese sostenute per la partecipazione alla gara, e nel mancato profitto derivante dalla mancata esecuzione dell'appalto che, in quanto unica partecipante, le sarebbe stato aggiudicato (indicato nel 10% dei 4/5 della base d'asta come indicato al Consiglio di Stato, Ad. Plen., 6/2005), oltre ad interessi sulla somma dovuta a titolo di rimborso spese e rivalutazione della somma dovuta a titolo risarcitorio.

In subordine, qualora non venisse riconosciuto il risarcimento del danno secondo l'illustrato criterio, le ricorrenti chiedono che il risarcimento venga liquidato nella misura del 10% degli importi a base d'asta della gare (elencate in ricorso) alle quali non avrebbero potuto partecipare nelle more della definizione della procedura indetta da ASP stante la prolungata immobilizzazione delle risorse necessarie all'esecuzione della commessa imposta dal ritardo con il quale la quest'ultima ha proceduta all'annullamento della gara, oltre al 15% del risultante importo a titolo di

mancato assorbimento delle spese generali.

ASP si è costituita in giudizio eccependo in via preliminare il proprio difetto di legittimazione passiva dovendo la domanda risarcitoria essere rivolta nei confronti di STT con conseguente inammissibilità del gravame. Nel merito affermava l'insussistenza dei presupposti dell'azione risarcitoria. Contestualmente ASP ha proposto, nelle forme del ricorso incidentale, domanda di manleva per mancata costituzione della fideiussione da parte del soggetto a ciò tenuto (STT) che avrebbe determinato l'impossibilità dell'operazione)

STT si è costituita in giudizio eccependo, in via preliminare, da un lato, l'inammissibilità della chiamata in giudizio operata con il ricorso incidentale trattandosi di chiamata in garanzia ex art. 106 c.p.c., istituto estraneo al processo amministrativo; da altra prospettiva, invocando l'applicazione dell'art. 12 dell'accordi di collaborazione sottoscritto fra le parti che in caso di contestazioni in ordine all'applicazione del medesimo, demanda la controversia al giudizio di un collegio arbitrale.

Nel merito ha contestato le ragioni delle ricorrenti sostenendo l'infondatezza della domanda dalle medesime proposta.

Il Comune di Parma si è costituito in giudizio eccependo l'inammissibilità della domanda di manleva avanzata da ASP nelle forme del ricorso incidentale contestando la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda risarcitoria.

All'esito della pubblica udienza del 23 maggio 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato.

Il bando di gara precisava che *“ASP si riserva la facoltà di non aggiudicare la concessione e la vendita dei beni immobili per ragioni di pubblico interesse comportanti variazioni agli obiettivi perseguiti, senza che i concorrenti abbiano nulla a pretendere, neanche a titolo di responsabilità precontrattuale. Nel caso in cui venisse meno la*

relativa copertura finanziaria ovvero per ragioni aziendali, ASP si riserva di revocare o annullare la procedura di gara prima dell'aggiudicazione, senza che i concorrenti abbiano nulla a pretendere, neanche a titolo di responsabilità precontrattuale”.

Il disciplinare di gara faceva presente che “*le aree attualmente non sono nella disponibilità di ASP. L'Amministrazione Comunale di Parma acquisterà i terreni oggetto dell'intervento trasferendo la proprietà o il diritto di superficie alla Concedente ASP. Qualora tale trasferimento non avvenisse ed ASP fosse costretta ad annullare la gara nessuna richiesta di risarcimento danni può essere avanzate nei suoi confronti*”. A detta acquisizione il Disciplinare subordinava la nomina della Commissione.

Lo stesso disciplinare contemplava ulteriormente la possibilità per i concorrenti di svincolarsi dalla propria offerta nell'ipotesi in cui non si fosse pervenuti alla stipula contrattuale nel termine di 360 giorni dalla scadenza del termine di proposizione delle domande.

La disciplina di gara prevedeva quindi la possibilità di una offerta comprensiva dell'acquisto degli immobili inutilizzati (circostanza che avremmo determinato di per sé la finanziabilità dell'operazione) o l'acquisto da parte di un terzo soggetto individuato in STT.

In ogni caso la realizzazione del progetto, e quindi l'esperimento della gara, era evidente che fosse subordinato all'acquisizione delle risorse necessarie.

Nel caso di specie non si è realizzata l'auspicata vendita degli immobili né STT ha provveduto, benché richiesta, all'acquisto per il prezzo pattuito, privando la Stazione appaltante delle risorse necessarie per la realizzazione del progetto.

Delle ragioni che hanno determinato l'impossibilità di procedere all'esperimento della gara è dato atto nella delibera n. 86/2011 con la quale si è proceduto alla revoca della procedura e la legittimità del provvedimento non è stata contestata dalle ricorrenti che non hanno ritenuto di gravarlo con ricorso, anzi, è stata espressamente riconosciuta in sede di discussione

orale.

La circostanza che la realizzazione dell'opera fosse inequivocabilmente subordinata al reperimento delle risorse necessarie determina l'impossibilità di riconoscere in capo alla ricorrente alcun affidamento giuridicamente tutelabile.

Nel caso di specie, inoltre, la procedura di gara si è interrotta prima ancora del compimento di qualsiasi atto di gara atteso che non era ancora intervenuta nemmeno nomina della commissione giudicatrice e che, pertanto, la busta della ricorrente non era stata aperta né tanto meno valutata.

A tal proposito deve rilevarsi che è pacifico in giurisprudenza (Cons. St., sez. VI, 27 luglio 2010, n. 4902; Cons. St., VI, 17 marzo 2010, n. 1554; Consiglio Stato, sez. V, 15 febbraio 2010, n. 808) il principio in base al quale una somma risarcibile, o anche solo ristorabile con indennizzo ex art. 21 *quinques* della L. n. 241/1990, non è riconoscibile nemmeno in capo al soggetto che abbia già conseguito una aggiudicazione provvisoria in quanto “in tema di contratti pubblici la possibilità che ad un'aggiudicazione provvisoria non segua quella definitiva del contratto di appalto è un evento del tutto fisiologico, disciplinato dagli artt. 11, comma 11, 12 e 48, comma 2, del d. lgs. n. 163 del 2006, inidoneo di per sé a ingenerare qualunque affidamento tutelabile con conseguente obbligo risarcitorio, qualora non sussista, come nella specie, nessuna illegittimità nell'operato della p.a. Non spetta nemmeno l'indennizzo di cui all'art. 21 *quinques* della legge n. 241/1990 poiché si è, nella specie, di fronte al mero ritiro di un'aggiudicazione provvisoria (atto avente per sua natura efficacia interinale e non idonea a creare affidamenti) e non ad una revoca di un atto amministrativo ad effetti durevoli come previsto dalla predetta norma per l'indennizzabilità della revoca.”

Del tutto in conferente è, infine, il richiamo alla citata sentenza resa in

Adunanza Plenaria n. 6/2005 stante l'assoluta diversità della fattispecie giudicata riferita ad un affidamento ingenerato dal conseguimento di una aggiudicazione definitiva.

Per quanto precede il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna sezione staccata di Parma (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

respinge il ricorso principale;

dichiara improcedibile il ricorso incidentale;

condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 2.000,00, oltre oneri di legge (12,5%, IVA e CPA) in favore di ciascuna parte costituita.

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Laura Marzano, Primo Referendario

Marco Poppi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/06/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)