

N. 00136/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00133/2009 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 133 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Paolo Milani, rappresentato e difeso dagli avv. Giorgio Cugurra, Giancarlo Tanzarella, Sara Vidale, Elisa Cugurra, con domicilio eletto presso Elisa Cugurra in Parma, via Mistrali 4; Studio Ingegneria e Architettura Milani-Rossetti-Cantoni R.T.P. Friferio Design Group-Politecnica Ing. Architettura, rappresentato e difeso dagli avv. Giorgio Cugurra, Giancarlo Tanzarella, con domicilio eletto presso Giorgio Cugurra in Parma, via Mistrali 4;

contro

Comune di Piacenza, rappresentato e difeso dall'avv. Elena Vezzulli, con domicilio eletto presso Paolo Zucchi in Parma, via Cantelli, 9;

nei confronti di

Studio & Partners Srl, Bertonazzi Associati Srl, Land Milano Srl, Mythos - Consorzio Stabile Scarl, Patrizio Losi, Giorgio Macola, Adolfo Zanetti, Manolo Lazzaro, Elisa Florian, Mario Gallinaro, Luigi Muffato, Luigi Rota;

per l'annullamento, previa sospensione,

della determinazione 7 aprile 2009 n°502, con la quale il Dirigente del settore infrastrutture del Comune di Piacenza ha approvato in via definitiva i verbali e la graduatoria del concorso di progettazione per l'individuazione del professionista cui affidare le fasi progettuali per la realizzazione della nuova delegazione degli uffici comunali, di cui al bando approvato con determinazione del medesimo Dirigente 26 novembre 2008 n°2026;

di ogni altro atto presupposto, conseguente o connesso, e in particolare;

dei verbali delle sedute della Commissione esaminatrice;

della determinazione 11 febbraio 2009 n°130, con la quale il suddetto Dirigente ha nominato la commissione esaminatrice;

del bando di gara sopra indicato, nella parte in cui disciplina la composizione della commissione esaminatrice;

nonché per la condanna

del Comune intimato al risarcimento del danno;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Piacenza;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2013 il dott. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

- che Paolo Milani, ingegnere libero professionista, ha impugnato l'esito, espresso dagli atti di cui meglio in epigrafe, del concorso di progettazione indetto dal Comune di Piacenza per realizzare una nuova sede per i propri uffici, concorso al quale aveva partecipato quale mandante di un raggruppamento classificatosi al quarto posto (cfr. doc. 2 Comune, copia

bando concorso; doc. 5 ricorrente, copia determinazione nomina commissione; doc.6 Comune, copia determinazione di aggiudicazione; la posizione del ricorrente nella classifica finale è fatto pacifico in causa; si veda comunque doc. 7 g Comune, copia verbale settima seduta di gara, pag.10 in fondo);

- che a sostegno della domanda di annullamento, proposta con ricorso principale, il ricorrente suddetto deduceva due motivi, entrambi relativi alla composizione della Commissione di concorso. Con il primo di essi, deduceva violazione dell'art.84 comma 2 del d. lgs. 12 aprile 2006 n°163, in quanto in sintesi estrema la complessità del progetto da affidare avrebbe, a suo dire, consigliato la nomina del massimo numero di esperti esterni consentito dalla norma, ovvero di cinque, invece dei tre in concreto nominati (v. p.8 §1.5 del ricorso principale). Con il secondo motivo, deduceva ulteriore violazione dell'art. 84 citato, in ordine alla scelta di taluni membri della Commissione stessa, in particolare censurava come immotivata la nomina di certo Taziano Giannessi, dirigente tecnico del Comune; censurava parimenti la nomina di un esperto esterno, tale Aldo Cibic, che a suo avviso sarebbe stato privo dei requisiti minimi professionali richiesti, non rispondendo al vero quanto da questi dichiarato nel curriculum. Aggiungeva in proposito che, a suo avviso, la inidoneità di tali soggetti a ricoprire l'incarico sarebbe stata dimostrata da talune valutazioni da costoro espresse nel giudicare gli elaborati pervenuti, valutazioni a suo dire incongrue;

- che il Comune di Piacenza da un lato resisteva al ricorso con memoria formale 21 maggio e memoria 22 maggio 2009, e ne chiedeva la reiezione nel merito; dall'altro avviava verifiche sulla posizione di Aldo Cibic (doc. 16 Comune, copia avvio procedimento di autotutela);

- che all'esito del suddetto procedimento di autotutela, il Comune di Piacenza annullava in sede di autotutela la nomina della commissione e tutti

gli atti conseguenti, ivi incluso l'esito di gara, essendo emerso che effettivamente, così come sostenuto nel ricorso, Aldo Cibic era sprovvisto dei requisiti per far parte della commissione stessa, non avendo mai conseguito la laurea in architettura e non ricoprendo la carica di docente universitario in alcuna materia pertinente (doc.17 Comune, copia provvedimento di autotutela);

- che a fronte di ciò da un lato il ricorrente, con memoria 12 giugno 2009, rinunciava alla domanda cautelare, dall'altro, con ricorso per motivi aggiunti, proponeva domanda risarcitoria, e domandava la condanna del Comune al risarcimento del danno, in misura pari al valore dell'attività di progettazione da lui già compiuta, come da parcella professionale asseverata dall'ordine e prodotta in atti, alle spese generali ad essa pertinenti e alle spese di lite, il tutto per complessivi € 62.039/50 (v. ricorso per motivi aggiunti, p. 8 nelle conclusioni);

- che con memoria 4 marzo e replica 23 marzo 2013 il ricorrente ha ribadito le suddette conclusioni;

- che il Comune ha resistito con memoria 18 marzo 2013 e ha chiesto che il ricorso principale sia dichiarato improcedibile, avendo il ricorrente conseguito, tramite l'autotutela, l'utilità con esso perseguita; ha poi chiesto la reiezione della domanda risarcitoria. Ha in proposito sottolineato che il ricorrente, classificatosi come si è detto solo quarto nella gara annullata, non ha pacificamente partecipato alla nuova gara indetta per lo stesso oggetto, e che l'amministrazione, nel nominare Aldo Cibic, si è in buona fede basata sul curriculum da questi presentato;

- che all'udienza del giorno 4 aprile 2013 la Sezione tratteneva la causa in decisione;

- che la domanda di annullamento proposta con il ricorso principale va dichiarata improcedibile, così come richiesto dal Comune intimato a p. 5 della memoria 18 marzo 2013. Come si è detto in precedenza, infatti, l'atto

impugnato - e tutti gli atti ad esso presupposti- sono stati annullati d'ufficio in via di autotutela, sì che nessun effetto utile potrebbe derivare da un loro annullamento giurisdizionale nella presente sede;

- che peraltro, nei termini di cui subito appresso, ai sensi dell'art. 34 comma 3 c.p.a., peraltro, questo Giudice deve pronunciarsi sulla illegittimità degli atti stessi, dato che il ricorrente vi ha interesse ai fini della domanda risarcitoria, ritualmente proposta nel presente giudizio con i motivi aggiunti;

- che la domanda risarcitoria in parola, relativa, così come precisato dal ricorrente in sede di discussione orale alla odierna udienza, all'interesse negativo, è fondata nei limiti di cui appresso;

- che l'oggetto della domanda, relativa come si è detto al solo interesse negativo, rende in conferente il rilievo del Comune intimato, per cui il ricorrente, che non lo ha per vero negato, ha omesso di partecipare alla gara successivamente indetta. Il ricorrente stesso, infatti, pretende non già l'equivalente economico del bene della vita che con la vittoria nella gara avrebbe potuto conseguire, ma il semplice ristoro del pregiudizio subito partecipando ad una gara illegittimamente condotta;

- che, ciò premesso, dell'illecito civile produttivo di danno risarcibile sussiste in primo luogo l'elemento oggettivo, ovvero la lesione ad una situazione giuridica tutelata, nella specie ad un interesse legittimo. E'infatti del tutto incontroverso che l'annullamento in autotutela operato dal Comune è motivato con riferimento ad una censura, di potenziale valore assorbente, proposta da Paolo Milani nel ricorso principale, ovvero alla carenza in capo ad Aldo Cibic dei requisiti per partecipare alla commissione di gara di cui l'ente lo aveva chiamato a far parte. In tal senso, quindi, la illegittimità degli atti in origine impugnati è non solo evidente, ma anche lealmente ammessa in modo esplicito dall'amministrazione (cfr. doc. 17 Comune, cit.);

- che dell'illecito in questione sussiste anche l'elemento soggettivo, costituito nella specie dalla colpa. In proposito, nella citata memoria 18 marzo 2013, il Comune si è difeso deducendo che la pubblica notorietà di Aldo Cibic, comunemente indicato come architetto e professore di architettura, e in fatto, come non è contestato, autore di opere di pregevole valore artistico, lo avrebbe tratto in inganno, sì che avrebbe proceduto in perfetta buona fede alla nomina di un soggetto inidoneo. Tale deduzione però non va condivisa. L'art. 84 del d. lgs. 163/2006 impone all'amministrazione, la quale voglia formare una commissione di gara con membri esterni che siano professionisti ovvero docenti universitari, di scegliere i commissari attingendo da una rosa di nominativi forniti dall'ordine ovvero dalla facoltà di pertinenza: si tratta di una procedura imposta senza eccezioni, ragionevolmente volta ad evitare indagini, che potrebbero essere laboriose e di lunga durata, sull'effettiva qualificazione dei candidati, che viene in certo modo ad essere garantita dagli enti a ciò preposti, appunto ordine o facoltà universitaria. Nella specie, come risulta dall'esame dell'atto di nomina della commissione (doc. 5 ricorrente, cit.), non risulta che tale procedura sia stata rispettata, e ciò integra una colpa, nella particolare accezione di colpa specifica per inosservanza di norme;

- che la sussistenza degli elementi dell'illecito impone di liquidare il danno. In proposito, va condiviso il rilievo del Comune intimato, sempre nella memoria 18 marzo 2013, per cui la liquidazione non può coincidere con l'importo delle spese asseritamente sostenute per partecipare alla gara, spese che il ricorrente fa coincidere con la parcella professionale di cui si è detto. Vale intanto il principio, affermato da pacifica giurisprudenza, per tutte da C.d.S. sez. V 15 febbraio 2010 n°808, citata anche dalla difesa del Comune, secondo il quale le spese di partecipazione alla gara costituiscono un onere normalmente inerente all'attività di chi vi concorre e come tali non sono mai ripetibili. Ciò posto, il danno non può farsi coincidere con un importo

equivalente alla citata parcella professionale anche per un'altra ragione. Si deve infatti ricordare che essa (v. doc. 22 ricorrente, copia di essa) risulta pari a più di 50 mila euro, ovvero (v. doc. 2 ricorrente, p. 2) a più del doppio della somma massima che il ricorrente avrebbe potuto ottenere in caso di vittoria nella gara, fissata dal bando in 25 mila euro, là dove il bando stesso indica come futuro ed eventuale l'incarico al vincitore per la successiva progettazione e direzione lavori dell'opera. Vale allora il principio generale per cui il risarcimento di un danno non può tradursi in un arricchimento. In mancanza di elementi precisi, il danno va quindi liquidato in termini equitativi, e in proposito stimasi equa la somma di cui in dispositivo, pari al decimo del suddetto premio massimo conseguibile, e che copre l'intero danno prodottosi per questo episodio di vita;

- che le ulteriori deduzioni del Comune alla odierna udienza, per cui il risarcimento dovrebbe essere diminuito per fatto colposo del creditore, ravvisato nel non avere tempestivamente palesato all'ente la carenza dei requisiti in capo ad Aldo Cibic, non vanno condivise. E' sufficiente in proposito rilevare che nel ricorso principale, alle pp. 10 e ss., il ricorrente non esprime sul punto certezze, ma soltanto dubbi, che poi furono riconosciuti come fondati dall'istruttoria condotta in sede di autotutela. In tali termini, appare incongruo, nella non vigenza all'epoca di norme specifiche sul punto, addossare al ricorrente, posto di fronte ai brevi termini di decadenza per proporre ricorso giurisdizionale, l'onere di sollecitare l'autotutela dell'amministrazione e, secondo logica, di attenderne l'esito;

- che alla somma così liquidata vanno aggiunti interessi e rivalutazione, così come in dispositivo;

- che le spese seguono la soccombenza, virtuale nel caso del ricorso principale, e si liquidano pure come 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, così provvede:

- a) dichiara improcedibile la domanda di annullamento;
- b) accoglie la domanda di condanna al risarcimento del danno e per l'effetto condanna il Comune di Piacenza al pagamento in favore di Paolo Milani della somma onnicomprensiva di € 2.500 (duemilacinquecento/00) oltre interessi e rivalutazione dalla data della presente sentenza al soddisfo;
- c) condanna il Comune di Piacenza a rifondere a Paolo Milani le spese del giudizio, spese che liquida in € 6.000 (seimila/00) oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gambato Spisani, Presidente FF, Estensore

Laura Marzano, Primo Referendario

Marco Poppi, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/04/2013

IL SEGRETARIO

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