

Publicato il 05/01/2023

N. 00033/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01016/2022 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 la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1016 del 2022, proposto da Coop. Indaco Service, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabrizio Cecinato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Taranto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Angela Maria Buccoliero e Giovanna Liuzzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Tommaso Maria Fazio in Lecce, piazzetta Montale n. 2;

nei confronti

Mama' S.r.l.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione della Direzione Servizi Sociali-Welfare-Politiche dell'Integrazione del Comune di Taranto, Reg. Gen. n. 5892 del 05.08.2022;

- dell'Avviso Pubblico indetto dal Comune di Taranto “*per la selezione delle proposte progettuali per la realizzazione dei centri estivi per minori 2022 in aree private e nei parchi pubblici*”, nella parte in cui dispone che i pre-requisiti dovevano essere inseriti nella proposta progettuale;
- dei verbali della suddetta procedura ed in particolare di quello del 04.08.2022;
- di tutti gli altri atti presupposti, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Taranto;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2022 il dott. Nino Dello Preite e uditi per le parti il difensore avv. T. Fazio, in sostituzione degli avv.ti A. M. Buccoliero e G. Liuzzi, per la P.A.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La cooperativa Indaco Service impugna i provvedimenti in virtù dei quali non è stata ammessa alla procedura per la concessione di un contributo per la realizzazione dei centri estivi per minori, indetta dal Comune di Taranto per la stagione estiva 2022; chiede, inoltre, che le sia accordata “*la tutela risarcitoria per equivalente ai sensi dell'art. 124 c.p.a., dei danni subiti e subendi*”, quantificati in €. 13.593,75 (di cui euro 12.007,50 a titolo di utile d'impresa ed euro 1.586,25 a titolo di danno curriculare), oltre rivalutazione monetaria ed interessi moratori come per legge.

1.2. A sostegno del gravame, la ricorrente ha dedotto il seguente articolato motivo di censura: “*Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. 241/1990, dell'art.83 del D. Lgs. n. 50/2016 e dell'art. 97 Cost. Eccesso di potere per difetto di motivazione, difetto di presupposti, sviamento dell'interesse pubblico, illogicità, manifesta ingiustizia*”.

- 1.3. Si è costituito in giudizio il Comune di Taranto, instando per la inammissibilità e l'infondatezza del ricorso, con vittoria delle spese di lite.
2. All'udienza pubblica del 20 dicembre 2022, la causa è stata riservata in decisione.
- 2.1. Va preliminarmente respinta la domanda della cooperativa ricorrente di *“stralcio del fascicolo di causa del Comune di Taranto, in quanto depositato in data 17.11.2022, ben oltre il termine di trenta giorni dal perfezionamento della notifica del ricorso ai sensi del combinato disposto degli artt. 46 e 120 c.p.a.”*.
- 2.2. La consolidata e condivisibile giurisprudenza ha da tempo chiarito che è da escludere che la costituzione tardiva della parte resistente comporti effetti decadenziali, in quanto i termini previsti dall'art. 46 del cod. proc. amm. non hanno carattere perentorio, mantenendo invece l'originale carattere ordinatorio previsto nella disciplina pre-vigente (cfr., *ex plurimis*, TAR Lazio, Sez. I *Bis*, 17.6.2016, n. 6974 ed ivi il richiamo a Ad. Plen. n. 5/2013).
3. Passando all'esame della domanda di annullamento degli atti gravati, vi è da osservare che è la stessa parte a dichiarare di non avere interesse ad ottenere la tutela in forma specifica *“poiché il servizio è già iniziato e terminerà il prossimo 30 settembre 2022”*.
- 3.1. Va quindi dichiarata l'improcedibilità *in parte qua* del ricorso, avuto riguardo all'azione impugnatoria in questa sede proposta.
4. Si deve, a questo punto, deliberare la domanda di *“risarcimento del danno per equivalente ai sensi dell'art. 124 c.p.a.”*.
- 4.1. Premette il Collegio che la questione che ne occupa non è sussumibile nell'ambito delle procedure di affidamento ad evidenza pubblica di cui al D. Lgs. n. 50/2016, attenendo invece agli atti di un procedimento per il conferimento di vantaggi economici *ex art. 12 della legge n. 241 del 1990*.
- 4.2. Nella fattispecie all'esame non vengono in rilievo *“provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture” ex artt. 119, comma 1, lett. a) e 120 c.p.a.*, né è ravvisabile alcun contratto di servizio instaurato dalla P.A. con il concorrente vincitore.

4.3. La domanda risarcitoria, espressamente avanzata dalla parte in virtù del disposto di cui all'art 124 c.p.a., si appalesa dunque inammissibile, in quanto - non essendovi alcun rapporto contrattuale da instaurare a valle della procedura selettiva di che trattasi - non è invocabile, neppure in astratto, tale tipo di responsabilità (*che peraltro, come noto, non è subordinata al riconoscimento di una colpa, a differenza della responsabilità da lesione dell'interesse legittimo – cfr., ex multis, Cons Stato, Sez. V, n. 1257 del 25.2.2019*), né possono essere invocati i relativi tipi di danno, reclamati dalla ricorrente (*ossia il mancato utile di impresa ed il danno curricolare*).

5. Deve rilevarsi, in ogni caso, che difetta pure il presupposto dell'illegittimità degli atti gravati.

5.1. Infatti, in merito alla censura con cui si stigmatizza la carente motivazione, osserva il Collegio che la P.A. ha dato conto – seppur sommariamente – delle ragioni per le quali ha determinato di non ammettere la ricorrente alla procedura in questione, sintetizzate nell'annotazione “*Proposta progettuale incompleta*” e nella tabella riepilogativa allegata al verbale del 4.8.2022, ove è evidenziata la non conformità del progetto alle prescrizioni degli artt. 2 e 3 dell'avviso di selezione, nei seguenti termini: “*Mancano indicazioni area, fascia d'età, articolazione giornata, calendario attività etc.*”.

5.2. In proposito, non può accedersi alla tesi sostenuta dalla difesa attorea - secondo cui sarebbe pleonastico riprodurre nel progetto elementi già presenti nell'istanza - in quanto, alla stregua delle prescrizioni di gara, i dati esposti in maniera “grezza” all'interno della domanda di partecipazione, in ottica valutativa necessitavano di essere adeguatamente specificati dalla concorrente nella proposta progettuale (in conformità delle previsioni concorsuali contenute negli artt. 2 e 3 dell'avviso di selezione *de quo*).

5.3. Né, in contrario, appaiono significativi i contenuti dei paragrafi 4.2 a 4.3. del “*Progetto pedagogico descrittivo*” presentato in allegato all'istanza dalla Coop. Indaco, trattandosi di indicazioni metodologiche e di carattere generale, come

tali inidonee ad esplicitare in concreto la proposta progettuale nei suoi elementi essenziali.

6. Non merita miglior sorte il profilo di censura con cui la ricorrente si duole della mancata attivazione del soccorso istruttorio.

6.1. Premessa l'inconferenza nella specie del richiamo all'art. 83 del D. Lgs. n. 50/2016, è consolidato l'indirizzo, al quale aderisce anche la Sezione, secondo cui *“in sede di gara pubblica il ricorso al soccorso istruttorio non si giustifica nei casi in cui confligge con il principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione, con la conseguenza che in presenza di una previsione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un concorrente (si tratti di gara o di altro tipo di concorso), l'invito alla integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio”* (cfr., per tutte, Cons. Stato, Sez. III, 28 novembre 2018, n. 6752).

6.2. Infine, inammissibile per carenza di interesse è la doglianza rivolta dalla ricorrente nei confronti della controinteressata evocata in giudizio; invero, la Coop. Indaco non potrebbe trarre alcuna utilità concreta dall'accoglimento della censura in questione, stante la legittimità del provvedimento di esclusione in questa sede impugnato.

7. Per quanto, innanzi, il ricorso va in parte dichiarato improcedibile quanto alla domanda di annullamento ed in parte respinto quanto alla domanda risarcitoria.

8. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, mentre non vi è luogo a provvedere nei confronti della controinteressata, in quanto non costituita.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Lecce, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile ed in parte lo respinge, nei sensi di cui in motivazione.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite nei confronti del Comune di Taranto, che liquida nella complessiva somma di € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge; nulla per la controinteressata, non costituita.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Antonella Mangia, Presidente

Roberto Michele Palmieri, Consigliere

Nino Dello Preite, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Nino Dello Preite

IL PRESIDENTE
Antonella Mangia

IL SEGRETARIO