

N. 00433/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00807/2009 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 807 del 2009, proposto da:
Ente Provinciale Acli Servizi Sociali e Sanitari (E.P.A.S.S.S.), rappresentato e
difeso dall'avv.to Pierluigi Balducci, con domicilio eletto presso lo studio
dell'avv.to Francesco Cantobelli in Lecce, via Cavour n. 10;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Taranto, rappresentata e difesa dall'avv.to Domenico
Semeraro, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.a.r. in Lecce, via F.
Rubichi n. 23;

per la condanna

dalla A.S.L. di Taranto, ai sensi dell'art. 1337 c.c., al pagamento a titolo di
risarcimento dei danni della somma di € 260.444,00 o ad altra somma che sarà
ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della A.S.L. di Taranto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2014 il dott. Paolo Marotta e uditi nei preliminari l'avv.to S. Sergi, in sostituzione dell'avv.to P. Balducci, per l'Ente ricorrente, e l'avv.to D. Semeraro per la A.S.L. di Taranto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con deliberazione n. 1634 del 9 giugno 2004, la A.S.L. di Taranto ha indetto una procedura aperta per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, della gestione delle comunità riabilitative residenziali assistenziali psichiatriche (C.R.I.A.P.) per un triennio.

La gara era articolata in cinque lotti in relazione ai diversi ambiti territoriali, così suddivisi:

- a) Taranto (ambito territoriale del distretto socio-sanitario n. 3);
- b) Manduria (ambito territoriale del distretto socio-sanitario n.7);
- c) Grottaglie (ambito territoriale del distretto socio-sanitario n. 6);
- d) Martina Franca (ambito territoriale del distretto socio-sanitario n. 5);
- e) Castellaneta.

L'Ente ricorrente ha partecipato alla gara di cui sopra per i lotti di Manduria e Grottaglie.

Con deliberazione n. 1635 del 9 giugno 2004 la A.S.L. di Taranto ha indetto, altresì, una procedura aperta per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, della gestione dei Centri diurni del Dipartimento di salute mentale, anch'essa articolata in lotti in relazione ai diversi ambiti territoriali:

- a) Taranto (ambito territoriale dei distretti socio-sanitario nn. 3 e 4);

- b) Manduria (ambito territoriale del distretto socio-sanitario n. 7);
- c) Grottaglie (ambito territoriale del distretto socio-sanitario n. 6);
- d) Martina Franca (ambito territoriale del distretto socio-sanitario n. 5);
- e) Massafra (ambito territoriale del distretto socio-sanitario n. 2);
- f) Ginosola (ambito territoriale del distretto socio-sanitario n. 1).

L'Ente ricorrente partecipava anche a questa seconda gara per il lotto di Grottaglie. Con deliberazione n. 203 del 13 febbraio 2006, il Direttore generale della A.S.L. di Taranto ha annullato entrambe le procedure di gara. Alla base del provvedimento di annullamento vi sono i rilievi critici sollevati dai procuratori di alcune delle società partecipanti alla gara, ritenuti pertinenti dallo stesso legale incaricato dalla amministrazione per verificarne la fondatezza (alla base del provvedimento di annullamento vi è la considerazione che la Commissione di gara ha proceduto alla determinazione dei "sottocriteri specificativi" successivamente alla apertura delle buste contenenti le offerte tecniche).

L'Ente ricorrente ha convenuto la A.S.L. di Taranto davanti al Tribunale di Taranto, chiedendo la condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni derivanti dalla partecipazione (infruttuosa) alle predette procedure di gara. Il Tribunale di Taranto, con sentenza n. 212 depositata in cancelleria in data 16 febbraio 2009, ha declinato la propria giurisdizione in favore di quella del giudice amministrativo.

La parte ricorrente ha quindi riassunto la causa davanti a questo Tribunale.

Si è costituita in giudizio (tardivamente) la A.S.L. di Taranto.

All'udienza pubblica del 16 gennaio 2014 la causa è stata posta in decisione.

Preliminarmente, il Collegio fa rilevare che sussiste la propria giurisdizione sulla controversia dedotta in giudizio.

In tema di responsabilità precontrattuale della stazione appaltante, va affermata la giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e), cod. proc. amm., che attribuisce al giudice amministrativo la giurisdizione sulle

procedure di affidamento di appalti pubblici, ivi incluse le cause risarcitorie e dunque, evidentemente, le controversie relative alla responsabilità precontrattuale della p.a. per atti e comportamenti tenuti nella fase della procedura di affidamento (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 14 novembre 2012 n. 5747).

Nel merito, la parte ricorrente chiede alla A.S.L. di Taranto il risarcimento del danno per violazione dell'art. 1337 c.c. nonché per violazione del principio del legittimo affidamento, quantificando la richiesta risarcitoria in € 105.944,34, a titolo di danno emergente (di cui € 30.600,00 per spese di progettazione; € 18.393,50 per caparre confirmatorie relative alla disponibilità degli immobili e per la polizza fideiussoria per il Centro diurno e la comunità riabilitativa in Grottaglie; € 6.726,84 per caparra confirmatoria e polizza fideiussoria per la Comunità riabilitativa in Manduria; € 1.224,00 per consulenza legale; € 49.000,00 per progettazione tecnica), e in € 154.500,00, a titolo di lucro cessante (computato nella misura del 10% rispetto al valore dei lotti per i quali la parte ricorrente ha concorso), e, quindi, per un totale di € 260.444,34 oltre interessi e rivalutazione monetaria.

La domanda risarcitoria formulata dalla parte ricorrente non può essere accolta.

Il Collegio evidenzia che l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con specifico riferimento alle ipotesi di responsabilità precontrattuale delle pp.aa. in materia di appalti pubblici ha avuto modo di chiarire che la violazione delle regole di correttezza che presiedono alla formazione del contratto può assumere rilevanza solo dopo che la fase pubblicistica abbia attribuito al ricorrente effetti concretamente vantaggiosi, come quello dell'aggiudicazione, e solo dopo che tali effetti siano venuti meno, nonostante l'affidamento ormai conseguito dalla parte interessata (Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 5 settembre 2005 n. 6). Peraltro, anche in questa ipotesi, il Supremo Consesso Amministrativo riconosce il risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale nei limiti dell'interesse

negativo, rappresentato dalle spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative e dalla perdita di ulteriori occasioni per la stipula con altri di un contratto almeno parimenti vantaggioso.

Orbene, nel caso di specie, tale affidamento non poteva ritenersi concretamente formato, atteso che l'Ente ricorrente non aveva mai conseguito l'aggiudicazione e, conseguentemente, non aveva mai assunto la veste di parte contraente.

Oltre a ciò, il Collegio fa rilevare che, non avendo la parte ricorrente impugnato tempestivamente l'atto di annullamento delle procedure di gara indette dalla A.S.L. di Taranto, non può dolersi del fatto che l'Amministrazione si sia avvalsa degli strumenti di autotutela espressamente previsti dall'ordinamento giuridico.

Ritiene quindi il Collegio di conformarsi all'orientamento giurisprudenziale, secondo il quale, in presenza d'atto di autotutela pienamente efficace, perché non impugnato, e senza che la parte ricorrente non sia stata individuata come aggiudicataria, difettano in fatto i presupposti per configurare la responsabilità precontrattuale in capo alla stazione appaltante: fra tutti l'effettiva sussistenza di posizione giuridica qualificata della ricorrente quale parte contraente (ex multis, T.a.r. Liguria, Genova, Sez. II, 8 gennaio 2013 n. 35).

Infine, il Collegio fa rilevare che nello stesso bando di gara l'Amministrazione non si era affatto impegnata a dare necessariamente corso all'affidamento dell'appalto, avendo espressamente formulato delle riserve in proposito al punto VI.4 del bando di gara ("L'Azienda si riserva comunque la facoltà di non aggiudicare per motivi di convenienza e/o di interesse pubblico") e che tale previsione non ha formato oggetto di specifiche contestazioni da parte dell'Ente ricorrente.

In conclusione, il ricorso è infondato e va respinto.

In ragione della complessità della vicenda processuale dedotta in giudizio le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, 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 Lecce nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Paolo Marotta, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/02/2014

IL SEGRETARIO

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