



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n.7596 del 2011 proposto dalla srl Italia Logistica, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti Angelo Vallefucio e Valerio Vallefucio presso il cui studio in Roma, Viale Regina Margherita n.294, è elettivamente domiciliata;

contro

- l'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti Vincenzo Gambardella, Giuseppe Fratto e ed Egidio Mammone ed elettivamente domiciliata presso la propria sede legale in Roma, Piazza Carlo Forlanini n.1;
- la Regione Lazio, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi, 12, è domiciliataria;

nei confronti di

Soc Demax, Soc Mas Spa, Soc Boni Srl, Soc Logikos Srl, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, non costituite in giudizio;

per ottenere:

la CONDANNA dell'intimata Azienda ospedaliera al risarcimento del danno conseguente alla sentenza della Sezione V, del Consiglio di Stato, n.2221/2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini e della Regione Lazio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2013 il Cons. Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il proposto gravame la società ricorrente ha chiesto la condanna dell'intimata Amministrazione al risarcimento dei danni cui afferma di avere diritto a seguito della sentenza del Consiglio di Stato in epigrafe indicata.

In punto di fatto deve essere evidenziato che:

- 1) la società ricorrente aveva partecipato, classificandosi seconda, alla gara a procedura aperta indetta dall'intimata Azienda ospedaliera per l'affidamento, per un periodo di 60 mesi, della gestione del magazzino economale e aggiudicata alla Demax spa;
- 2) con ricorso n. 3907 del 2009 la Italia Logistica ha impugnato la suddetta aggiudicazione presso questo Tribunale, il quale con sentenza di questa Sezione III n.12547/2009 ha accolto sia il ricorso principale che quello incidentale proposto dalla aggiudicataria, respingendo ogni richiesta risarcitoria;
- 3) la sentenza de qua è stata impugnata sia dalla ricorrente principale che da quella incidentale e il Consiglio di Stato con decisione della Sezione V, n.2221 dell'11 aprile 2011 ha accolto l'appello principale proposto dalla Italia Logistica, ha rigettato quello incidentale proposto dalla Demax, respingendo al contempo ogni istanza risarcitoria;
- 4) alla luce di tale decisione, in forza della quale, secondo quanto affermato nel gravame, il servizio in questione doveva essere affidato alla società ricorrente, quest'ultima, non avendo l'azienda ospedaliera provveduto in tal senso, ha proposto ricorso per l'ottemperanza;
- 5) nelle more del giudizio de quo l'Azienda ospedaliera odierna intimata con deliberazione n.319 del 5 luglio 2011 ha disposto di revocare la deliberazione n.2294/2008 con cui era stata indetta la gara de qua essendo venuto meno l'interesse aziendale all'esternalizzazione del servizio ed ha deciso di continuare a svolgere il suddetto servizio con il personale interno ivi assegnato;
- 6) tale deliberazione è stata impugnata con motivi aggiunti nell'ambito del giudizio di ottemperanza instaurato davanti al Consiglio di Stato dalla società ricorrente, la quale ha altresì proposto il presente gravame con cui ha chiesto la condanna dell'intimata amministrazione al risarcimento dei danni conseguenti alla mancata aggiudicazione ovvero per violazione degli artt.1337 e 1338 del codice civile ovvero, in via subordinata il riconoscimento dell'indennizzo di cui all'art.21 quinquies della L. n.241/1990;
- 7) nelle more del presente giudizio è intervenuta, infine, la sentenza n.6039 del 15.11.2011 della Sezione III, la quale ha rigettato il ricorso per l'ottemperanza ritenendo non illegittima nè elusiva del giudicato la contestata determinazione di revoca della gara, e condannando l'odierna ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Ciò doverosamente precisato, con il gravame in trattazione la società ricorrente ha chiesto:

- a) in via prioritaria la condanna dell'intimata Azienda sanitaria al risarcimento dei danni conseguenti alla mancata aggiudicazione della gara, da risarcire in forma specifica o in via subordinata per equivalente.
- b) in subordine la condanna della resistente amministrazione per violazione degli artt.1337 e 1338 del codice civile asserendo che il complessivo operato della stessa veniva a concretizzare un'ipotesi di responsabilità precontrattuale. Ha altresì chiesto in via autonoma il risarcimento dei danni derivante dal ritardo con cui la resistente amministrazione avrebbe ottemperato al giudicato amministrativo, nonchè, in via ulteriormente subordinata il pagamento dell'indennizzo di cui all'art.21 quinquies della L. n.241/1990.

Si sono costituite la Regione Lazio e l'Azienda ospedaliera San Camillo-Forlanini contestando analiticamente la fondatezza delle pretese ricorsuali e concludendo per il rigetto delle stesse.

Alla pubblica udienza del 13 febbraio 2013 il gravame è stato assunto in decisione.

Palesamente infondata è la domanda ricorsuale tesa ad ottenere il risarcimento dei danni conseguenti alla mancata aggiudicazione della gara atteso che, come risulta dalla dinamica giurisdizionale sopra analiticamente descritta, nessuna pretesa in tal senso poteva vantare l'odierna ricorrente, in quanto la gara di cui aveva richiesto l'aggiudicazione era stata revocata dalla stazione appaltante, con un provvedimento la cui legittima adozione è stata riconosciuta dalla sentenza n.6039/2011.

Anche la domanda ricorsuale con cui è stato richiesto il risarcimento dei danni sul presupposto che l'operato tenuto

dalla stazione appaltante nella vicenda de qua verrebbe a concretizzare un'ipotesi di responsabilità precontrattuale per violazione degli artt. 1337 e 1338 del cod. civile deve essere rigettata.

Al riguardo il Collegio osserva che:

- a) per consolidata giurisprudenza (ex plurimis CS, sez.VI, n.5002/2011) nel caso di revoca legittima degli atti della procedura di gara può sussistere un responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione nel caso di affidamenti suscitati nell'impresa dagli atti della procedura ad evidenza pubblica poi rimossi;
- b) nella fattispecie in esame è indubbio che un tale affidamento può ben ritenersi sussistente, considerato che la gara è stata revocata ben oltre la formale conclusione del procedimento concorsuale, ed avuto presente, altresì, che la causa che ne ha legittimato l'adozione (capacità della struttura interna della stazione appaltante a svolgere il servizio che doveva essere affidato tramite la suddetta gara) se poteva giustificare la legittimità della revoca, nondimeno viene ad integrare un'ipotesi di responsabilità precontrattuale, in quanto non è seriamente contestabile che l'amministrazione prima di indire la gara per l'affidamento a terzi dell'attività oggetto della stessa era tenuta a valutare diligentemente ex ante se la suddetta attività poteva essere espletata con le risorse organizzative a sua disposizione.

In tale contesto, quindi, non può essere seriamente contestato che nella fattispecie in questione la stazione appaltante è venuta meno a tale elementare obbligo di diligenza, in quanto la causa che ha dato luogo alla legittima adozione della gara era ben facilmente appurabile prima dell'indizione della stessa, con la conseguenza che non può non ritenersi colposo il comportamento tenuto dall'intimata amministrazione che ha indetto la gara ed ha concluso il relativo procedimento, ingenerando, quindi, un legittimo affidamento nella ricorrente, salva a revocarla a distanza di tempo per una ragione, la cui sussistenza doveva essere accertata e valutata ex ante.

Ciò chiarito, nondimeno, la pretesa ricorsuale in esame deve essere rigettata stante la generica formulazione della stessa.

In merito, in linea con il consolidato orientamento giurisprudenziale, il Collegio sottolinea che:

- a) nella responsabilità precontrattuale va risarcito sia il c.d. interesse negativo, consistente nelle spese sostenute inutilmente per la partecipazione alla gara successivamente revocata, sia la perdita di altre occasioni favorevoli (perdita di chance);
- b) tuttavia nel rispetto del principio sancito dall'art.2697 del codice civile la parte che invoca entrambe le tipologie di danno ne deve fornire una prova rigorosa;
- c) poichè la società ricorrente non ha fornito alcuna prova in merito, la pretesa in esame deve essere rigettata.

Infondata è anche la domanda ricorsuale con cui è stato chiesto il risarcimento del danno conseguente al ritardo con cui l'amministrazione avrebbe dato esecuzione alla decisione del Consiglio di Stato n.2221/2011.

In merito il Collegio rileva che la tesi ricorsuale si fonda sul presupposto che in forza della menzionata sentenza di secondo grado la resistente amministrazione doveva aggiudicare la gara all'odierna istante, circostanza quest'ultima che è stata smentita dalla successiva legittima adozione del provvedimento di revoca.

In tale contesto, quindi, trova applicazione il consolidato orientamento giurisprudenziale, ex plurimis CS, sez. IV, n. 1699/2010, secondo cui il solo ritardo nell'emanazione di un atto è elemento sufficiente per configurare un danno ingiusto, con conseguente obbligo di risarcimento, nel caso di procedimento amministrativo lesivo di un interesse pretensivo dell'amministrato, ove tale procedimento sia da concludere con un provvedimento favorevole per il destinatario.

Infondata è anche la pretesa ricorsuale di cui a pag.26 del gravame tesa ad ottenere il riconoscimento dell'indennizzo previsto dall'art.21 quinquies di cui alla L. n.241/1990, sulla base dell'indirizzo giurisprudenziale, meticolosamente riportato, secondo cui nel caso di revoca di un appalto pubblico disposta legittimamente va

accolta la domanda dell'impresa aggiudicataria ad essere indennizzata per il pregiudizio comunque subito ai sensi della citata disposizione.

In merito il Collegio sottolinea che:

I) la tesi ricorsuale si basa sul comma 2 dell'art.21 il quale testualmente stabilisce che "Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati e' parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilita' da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilita' di tale atto con l'interesse pubblico";

II) nella fattispecie in esame nessun contratto era stato stipulato dalla stazione appaltante con la srl Italia Logistica e, pertanto, non sussistono i presupposti per l'applicazione della richiamata disposizione;

III) nè può essere invocato a sostegno il primo comma della ripetuta disposizione il quale stabilisce che " Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo", atteso che il bando di gara non rientra tra i provvedimenti amministrativi ad efficacia durevole.

Palesamente infondate sono infine le ultime due pretese ricorsuali tese ad ottenere il rimborso sia del contributo unificato sostenuto per il giudizio davanti a questo Tribunale conclusosi con la sentenza n.12547/2009 e per il giudizio di secondo grado conclusosi con la decisione della sezione V n.2221/2011 sia delle spese legali per entrambi i giudizi.

Al riguardo deve essere evidenziato che:

a) le spese e gli onorari dei giudizi de quibus sono stati interamente compensati tra le parti;

b) come affermato dalla giurisprudenza in materia, meticolosamente richiamata dalla resistente amministrazione, il rimborso delle spese legali deve essere chiesto soltanto nell'ambito del relativo giudizio e non può essere formulata proponendo un'autonoma azione risarcitoria, in quanto se ciò fosse possibile si avrebbe un'evidente elusione del regime delle spese processuali dettato dagli artt. 90-97 del cpc e del principio dell'accessorietà delle pronuncia sulle spese legali.

Ciò premesso, il proposto gravame deve essere rigettato.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III quater, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 7596 del 2011, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Maria Luisa De Leoni, Presidente FF

Giuseppe Sapone, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/02/2013

IL SEGRETARIO

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