



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 252 del 2011, proposto da:

PAT - Promozione Applicazioni Tecniche Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Giancarlo Renzetti e Marco Valerio Santonocito, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, Circonvallazione Clodia, 179;

contro

Cassa Italiana di Previdenza ed Assistenza dei Geometri Liberi Professionisti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Harald Bonura, con domicilio eletto in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 173;

per la condanna

- dell'ente intimato al risarcimento dei danni causati dall'annullamento della procedura di selezione (delibera del 15 settembre 2010 comunicata in data 20 settembre 2010) avente ad oggetto i lavori di manutenzione straordinaria della sede della Cassa Italiana di Previdenza ed Assistenza dei Geometri Liberi Professionisti (Palazzo Corrodi in Roma, via Lungotevere Amaldo da Brescia, n. 4).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Cassa Italiana di Previdenza ed Assistenza dei Geometri Liberi Professionisti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2013 il Cons. Daniele Dongiovanni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente, su invito dell'ente intimato del 4 giugno 2010, ha partecipato alla procedura di selezione avente ad oggetto i lavori di manutenzione straordinaria della sede della Cassa Italiana di Previdenza ed Assistenza dei Geometri Liberi Professionisti (Palazzo Corrodi in Roma, via Lungotevere Amaldo da Brescia, n. 4).

La Commissione di gara, in data 7 luglio 2010, ha aggiudicato la gara alla ricorrente la quale aveva offerto un

ribasso del 26,071% sull'importo posto a base d'asta di euro 547.365,32.

Con delibera del 15 settembre 2010 (il cui esito è stato comunicato in data 20 settembre 2010), la Cassa resistente ha disposto l'annullamento della predetta procedura, ciò in ragione del fatto che il TAR Lazio, con sentenza 4 agosto 2010 n. 30034, previa disapplicazione dell'art. 1, comma 10-ter, del D.L. n. 162 del 2008, aveva qualificato le casse di previdenza dei liberi professionisti quali organismi di diritto pubblico con conseguente obbligo di assoggettamento alla disciplina dettata dal codice dei contratti pubblici approvato con D.lgs n. 163 del 2006.

Avverso tale determinazione, la società ricorrente, ai sensi dell'art. 30 del CPA, ha chiesto la condanna dell'ente al risarcimento dei danni derivanti da "contatto sociale qualificato", seppure nei limiti dell'interesse negativo (euro 600,00 per le spese di partecipazione, euro 27.368,26 per danno "curriculare" oltre al danno derivante dalla mancata partecipazione ad undici gare di appalto indette nell'arco temporale di riferimento).

Si è costituita in giudizio la Cassa Italiana di Previdenza ed Assistenza dei Geometri Liberi Professionisti, eccependo dapprima l'inammissibilità del ricorso (per mancanza di una situazione giuridica tutelabile in via risarcitoria) e chiedendone comunque il rigetto perché infondato nel merito.

In prossimità della trattazione del merito, le parti hanno depositato memorie, insistendo nelle loro rispettive posizioni.

Alla pubblica udienza del 6 febbraio 2013, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Va, anzitutto, precisato quanto segue:

- non risulta smentito che la procedura di gara "a licitazione privata" indetta dalla Cassa resistente nel mese di giugno 2010 (poi annullata) sia stata bandita ai sensi dell'art. 26 del regolamento interno di amministrazione e contabilità, ciò in conformità con l'allora vigente art. 1, comma 10-ter, del D.L. n. 162 del 2008 che non rendeva obbligatoria l'applicazione delle previsioni contenute nel codice dei contratti pubblici di cui al D.lgs n. 163 del 2006 (l'art. 1, comma 10-ter, del D.L. n. 162 del 2008 così prevedeva "*Ai fini della applicazione della disciplina di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, non rientrano negli elenchi degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico gli enti di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, e gli enti trasformati in associazioni o in fondazioni, sotto la condizione di non usufruire di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario, di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, e di cui al decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103, fatte salve le misure di pubblicità sugli appalti di lavori, servizi e forniture*");
- non risulta altresì smentito che la procedura indetta nel giugno 2010 dall'ente resistente non sia giunta alla fase conclusiva attraverso l'approvazione degli atti di gara da parte dell'organo deliberante dell'ente resistente né che sia stato stipulato tra le parti il relativo contratto. Risulta, invero, che l'ultimo atto della procedura di che trattasi sia stata l'individuazione da parte della Commissione di gara (in data 7 luglio 2010) della migliore offerta coincidente con quella della ricorrente (ovvero un adempimento assimilabile all'aggiudicazione provvisoria, seguendo l'accezione tipica del Codice dei contratti pubblici);
- come emerge espressamente dalla delibera del Consiglio di amministrazione del 15 settembre 2010, la ragione che ha condotto l'ente resistente a deliberare l'annullamento della procedura di che trattasi discende dalla pubblicazione della sentenza 4 agosto 2010 n. 30034 con cui il TAR Lazio, previa disapplicazione del citato art. 1, comma 10-ter, del D.L. n. 162 del 2008, ha qualificato le casse di previdenza dei liberi professionisti come organismi di diritto pubblico con conseguente obbligo di assoggettamento alla disciplina dettata dal codice dei contratti pubblici di cui al D.lgs n. 163 del 2006;
- a fronte della comunicazione dell'aggiudicazione provvisoria in favore della ricorrente effettuata in data 21 luglio 2010, la delibera di annullamento della procedura è stata adottata in data 15 settembre 2010.

2. Ciò premesso, il Collegio ritiene che, nella fattispecie in esame, non sussistano i presupposti per accogliere la richiesta di risarcimento danni avanzata dalla ricorrente.

2.1 In termini generali, va ribadito che, in relazione ai procedimenti di gara per la scelta del contraente, le amministrazioni (come l'ente resistente che, con riferimento alla materia degli appalti pubblici, è qualificata alla stregua di un organismo di diritto pubblico) conservano il potere di annullare in via di autotutela la procedura e le singole operazioni di gara.

In tale prospettiva, il provvedimento di aggiudicazione definitiva e tanto meno quello di aggiudicazione provvisoria non ostano all'esercizio di un siffatto potere che, tuttavia, incontra un limite insuperabile nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza e nella tutela dell'affidamento ingenerato (Cons. St., sez. VI, 10 settembre 2008, n. 4309).

Al concreto esercizio di tale potere corrisponde quindi l'obbligo dell'amministrazione di fornire una adeguata motivazione in ordine alla natura ed alla gravità delle anomalie contenute nel bando o verificatesi nel corso delle operazioni di gara o comunque negli atti della fase procedimentale che, alla luce della comparazione dell'interesse pubblico con le contrapposte posizioni consolidate dei partecipanti alla gara, giustificano il provvedimento di autotutela (Cons. St., sez. V, 7 gennaio 2009, n. 17; 5 settembre 2002, n. 4460), motivazione che costituisce del resto lo strumento per consentire il sindacato di legittimità da parte del giudice amministrativo.

2.2 Nella fattispecie in esame, i motivi che l'ente resistente ha posto a fondamento del provvedimento di autotutela (annullamento della gara, espletata fino alla fase dell'aggiudicazione provvisoria) sono idonei a giustificarne l'adozione.

Ed invero, anche in ragione della stessa successione cronologica degli eventi sintetizzati al precedente punto 1., può affermarsi quanto segue:

- la procedura è stata annullata dopo che il TAR Lazio, in data 4 agosto 2010 con sentenza n. 30034, previa disapplicazione dell'art. 1, comma 10-ter, del D.L. n. 162 del 2008, aveva qualificato le casse di previdenza dei liberi professionisti quali organismi di diritto pubblico con conseguente obbligo di assoggettamento alla disciplina dettata dal codice dei contratti pubblici approvato con D.lgs n. 163 del 2006 (concetto peraltro ribadito dall'Autorità di vigilanza di contratti pubblici – AVCP - con segnalazione del 3 febbraio 2011 in cui è stata posta in evidenza l'ambiguità della norma citata tanto che l'art. 1, comma 10-ter, del D.L. n. 162 del 2008, attraverso l'art. 32, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, è stato emendato con l'inserimento di un ulteriore periodo che ha, nella sostanza, chiarito che le casse previdenziali a favore delle quali esista un obbligo di contribuzione prevista per legge a carico degli iscritti sono assoggettate alla disciplina delle procedure ad evidenza pubblica di cui al codice dei contratti pubblici – D.lgs n. 163 del 2006);

- a fronte di tale qualificazione degli enti di previdenza (organismi di diritto pubblico), la scelta di adottare il provvedimento di autotutela della gara finalizzata all'indizione di una nuova procedura di gara in linea con le previsioni del codice dei contratti pubblici è stata dettata da motivazioni sceve da profili di illegittimità;

- peraltro, nessun profilo di affidamento può dirsi ingenerato nella ricorrente sia alla luce di quanto affermato in precedenza in merito al regime dell'aggiudicazione provvisoria (cfr precedente punto 2.1) sia con riferimento al tempo trascorso tra quest'ultimo atto (7 luglio 2010) e la decisione di annullare in autotutela la procedura di gara in argomento (15 settembre 2010). La stessa sequenza temporale sopra riportata conferma invero la tempestività degli adempimenti svolti dall'ente resistente il quale, una volta acquisita notizia della sentenza del TAR Lazio (pubblicata in pieno periodo estivo, il 4 agosto 2010), ha deliberato, comunque con immediatezza (15 settembre 2010), di adottare il provvedimento di autotutela ora contestato. Ora, sebbene non possa negarsi che in capo alla ricorrente, dopo la comunicazione di aggiudicazione del 21 luglio 2010, possa essersi ingenerato un affidamento

nella definitiva conclusione della procedura, tale affidamento non ha tuttavia raggiunto una soglia di consolidamento sufficiente per poter trovare tutela in sede risarcitoria in quanto la condotta della Cassa è stata comunque tempestiva e dettata da legittime ragioni.

3. Ciò posto, il ricorso deve essere respinto in quanto non sussistono i presupposti per la configurazione della fattispecie risarcitoria invocata dalla ricorrente.

4. Sussistono, tuttavia, i presupposti per la compensazione delle spese di giudizio, proprio in ragione della evoluzione della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), 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 Roma nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Giulia Ferrari, Consigliere

Daniele Dongiovanni, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/02/2013

IL SEGRETARIO

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