

Pubblicato il 19/12/2024

N. 10205/2024REG.PROV.COLL.
N. 08015/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8015 del 2022, proposto da Simam s.p.a. in proprio e in qualità di Capogruppo mandataria del Rti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Carlo Marco Sgrignuoli, con domicilio eletto presso lo studio Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

La Carpia Felice Mario Rappresentante e Amministratore Unico Azienda La Carpia Domenico S.r.l. quale mandante del Rti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Carlo Marco Sgrignuoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Manzi in Roma, via Alberico II, n. 33;

contro

Regione Basilicata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Anna Carmen Possidente, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Regione Basilicata Ufficio Rappresentanza in Roma, via Nizza 56;

nei confronti

Teorema Spa, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata (Sezione Prima) n. 482/2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Basilicata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2024 il Cons. Roberto Michele Palmieri e uditi per le parti gli avvocati Gaia Stivali in sostituzione dell'avv. Carlo Marco Sgrignuoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellante (di seguito, anche: la società) ha promosso giudizio innanzi al TAR Basilicata al fine di conseguire il risarcimento dei danni da essa subiti in conseguenza della Determinazione regionale n. 23 del 5/11/2020, avversata *incidenter tantum*, di non aggiudicazione della procedura di gara avente ad oggetto la progettazione definitiva e l'esecuzione dei lavori di messa in sicurezza del sito "*ex Materil*".

I pregiudizi di cui è chiesta la riparazione, riconnessi all'illegittima mancata aggiudicazione della gara in favore della deducente, sono così quantificati:

- a titolo di danno emergente, in relazione alle spese inutilmente sostenute per la partecipazione alla gara, euro 316.869,69;
- a titolo di lucro cessante, in relazione al mancato utile conseguibile dall'esecuzione della commessa, euro 164.774,10 (pari al 10% dell'importo a base di gara);
- a titolo di danno curriculari, euro 83.000,00 (pari al 5% dell'importo a base di gara).

In via alternativa, essa ha chiesto il risarcimento del danno a titolo di responsabilità precontrattuale della stazione appaltante, da commisurarsi alle spese sostenute e alla *chance* perduta.

1.1. Ha esposto in punto fatto quanto segue:

- in data 1/4/2014, la Regione Basilicata ha indetto la procedura di gara in evidenza, alla quale hanno partecipato, oltre alla società, il R.T.I. Pellicano Verde s.p.a./Fibro Service s.r.l., la Teorema s.p.a. e l'A.T.I. MS Isolamenti SOA/Esse A3 s.r.l.;
- in data 25/9/2015, con determinazione dirigenziale n. 01424, la procedura è stata aggiudicata in favore del R.T.I. Pellicano Verde s.p.a./Fibro Services.r.l. (seconda graduata l'A.T.I. Siman S.p.A./La Carpia Domenico s.r.l.; terza graduata l'A.T.I. MS Isolamenti SOA/Esse A3 s.r.l.; quarta graduata Teorema s.p.a.);
- l'A.T.I. Siman S.p.A./La Carpia Domenico s.r.l., seconda graduata, ha proposto ricorso dinanzi al TAR Basilicata, per l'annullamento del predetto provvedimento di aggiudicazione.

Si è costituito in giudizio il R.T.I. Pellicano Verde s.p.a./Fibro Service s.r.l. che ha spiegato ricorso incidentale escludente;

- con sentenza 3/3/2016, n. 185, il TAR Basilicata ha accolto il ricorso incidentale proposto dal R.T.I. Pellicano Verde s.p.a./Fibro Service s.r.l. e, per l'effetto, ha dichiarato improcedibile il ricorso principale proposto dall'A.T.I. Simam s.p.a./La Carpia Domenico s.r.l.. In particolare, la decisione di accoglimento del ricorso incidentale è stata fondata sul rilievo per cui l'offerta dell'A.T.I. Simam s.p.a./La Carpia Domenico s.r.l. aveva omesso l'indicazione degli oneri aziendali interni per la sicurezza previsti dagli artt. 86, co. 3-bis, e 87, co. 4, D.lgs. n. 163/2006 e dall'art. 26, co. 6, del D.lgs. n. 81/2008;
- tale sentenza è stata appellata dinanzi al Consiglio di Stato in via principale dall'A.T.I. Simam s.p.a./La Carpia Domenico s.r.l. e in via incidentale dal R.T.I. Pellicano Verde s.p.a./Fibro Service s.r.l.;
- nelle more della definizione del giudizio di appello, con determinazione n. 252 del 18/3/2016, la Regione Basilicata ha annullato in autotutela l'aggiudicazione della procedura in evidenza (di cui alla determinazione dirigenziale n. 01424 del 25/9/2015), escluso l'A.T.I. MS Isolamenti SOA/Esse A3 s.r.l. (per le medesime illegittimità riscontrate con riferimento all'offerta dell'A.T.I. Simam s.p.a./La Carpia Domenico s.r.l.), ricalcolato i punteggi delle due offerte ancora in gara (R.T.I. Pellicano Verde s.p.a./FibroService s.r.l. e Teorema s.p.a.) e riformulato la

graduatoria finale (primo graduato il R.T.I. Pellicano Verde s.p.a./Fibro Service s.r.l.);

- con determinazione dirigenziale n. 343 del 9/4/2016, la Regione Basilicata ha, quindi, disposto la nuova aggiudicazione della gara in favore del R.T.I. Pellicano Verde s.p.a./Fibro Service s.r.l.;

- tale determinazione è stata impugnata da Teorema s.p.a. Il relativo giudizio si è concluso con la sentenza Tar Basilicata 25/1/2017, n. 96, che ha accolto il ricorso (in relazione al dedotto vizio della mancata iscrizione delle società costituenti il R.T.I. aggiudicatario all'Albo Gestori Ambientali per la categoria 10B, classe B, richiesta dal disciplinare di gara), dichiarato l'inefficacia del contratto medio tempore stipulato tra la Regione Basilicata e il R.T.I. Pellicano Verde s.p.a./Fibro Service s.r.l. e disposto il subentro di Teorema s.p.a. (subordinatamente all'accertamento del possesso in capo alla stessa dei prescritti requisiti);

- tale sentenza è stata appellata dal R.T.I. Pellicano Verde s.p.a./Fibro Service s.r.l. (R.G. n. 1513/2017);

- il Consiglio di Stato, previa riunione, ha deciso i due richiamati giudizi di appello con sentenza 31/8/2017, n. 4146, adottando il seguente dispositivo: *“(...) accoglie l'appello proposto da Simam s.p.a. contro la sentenza n. 185 del 2016 del Tribunale amministrativo della Basilicata e conseguentemente, in integrale riforma della predetta pronuncia, accoglie il ricorso principale originariamente proposto, rigettando per contro il ricorso incidentale dell'ATI Pellicano Verde s.p.a. – Fibro Service s.r.l.. Dispone conseguentemente l'esclusione delle ricorrenti incidentali Pellicano Verde s.p.a. e Fibro Service s.r.l. dalla gara per cui è causa. Dichiarare infine improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, l'appello proposto dalle medesime Pellicano Verde s.p.a. e Fibro Service s.r.l. avverso la sentenza n.96 del 2017 del Tribunale amministrativo della Basilicata”*;

- con determinazione dirigenziale n. 1286 del 20/10/2017, preso atto della pronuncia del Consiglio di Stato, la Regione Basilicata ha annullato la precedente determina n. 343 del 9/4/2016 (di aggiudicazione in favore del R.T.I. Pellicano Verde s.p.a./Fibro Service s.r.l.) e riammesso in gara l'A.T.I. Simam s.p.a./La Carpia Domenico s.r.l.;

- successivamente, l'A.T.I. Simam s.p.a./La Carpia Domenico s.r.l. ha presentato, innanzi al TAR Basilicata, opposizione di terzo alla sentenza 25/1/2017, n. 96, gravame dichiarato irricevibile con sentenza 15/7/2019, n. 620. Per suo conto, R.T.I. Pellicano Verde s.p.a./Fibro Service s.r.l. ha impugnato per revocazione la sentenza del Consiglio di Stato n. 4146/2017, gravame dichiarato inammissibile con sentenza n. 5921 del 15/10/2018;
- con determinazione dirigenziale n. 777 del 5/9/2019, la Regione Basilicata ha disposto l'aggiudicazione, in favore dell'A.T.I. Simam s.p.a./La Carpia Domenico s.r.l., della gara avente ad oggetto la progettazione definitiva e dell'esecuzione dei lavori di messa in sicurezza del sito "ex Materit", previa rinnovazione della verifica dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa in capo al raggruppamento aggiudicatario;
- anche tale nuova aggiudicazione, gravata in giudizio dalla seconda graduata Teorema s.p.a, è stata annullata con sentenza del TAR lucano n. 323 del 19/5/2020, ivi ravvisandosi l'omessa indicazione separata, nell'offerta economica dell'A.T.I. Simam s.p.a./La Carpia Domenico s.r.l, degli oneri di sicurezza aziendale (non avendo la stazione appaltante attivato il soccorso istruttorio per la regolarizzazione dell'omissione), nonché l'omessa dichiarazione da parte del medesimo raggruppamento di un pregiudizio penale gravante sul legale rappresentante, amministratore unico, nonché socio e direttore tecnico della società La Carpia Domenico. Detta decisione è stata confermata, con diversa motivazione, dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 2051 del 10/3/2021, per le seguenti ragioni: *"(...) Ritenuto, infatti, che, in applicazione delle coordinate della giurisprudenza in subiecta materia della Corte di Giustizia (Ordinanza 10 novembre 2016, in causa C.162/16), la violazione, pure evidenziata dal Primo Giudice, dell'obbligo di integrazione istruttoria da parte della stazione appaltante a fronte della mancata specificazione degli oneri di sicurezza, conduce al corollario dell'annullamento dell'aggiudicazione ai fini dell'attivazione del soccorso istruttorio e non a quello dell'esclusione diretta del concorrente; Reputato, infine, alla stregua di considerazioni analoghe, che l'applicazione dei principi stabiliti dalla sentenza n. 16/2020 dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio implica, a fronte della pura omissione dichiarativa relativa a un precedente*

penale, non un effetto di automatismo espulsivo, ma la riedizione doverosa del potere da parte della stazione appaltante, ai fini della valutazione della rilevanza del fatto storico ai fini della permanenza dell'affidabilità del concorrente”;

- infine, con determinazione n. 23 del 5/11/2020 la Regione Basilicata ha deciso di non aggiudicare la procedura a nessuno degli operatori ancora in gara (Teorema s.p.a. e A.T.I. Sinam s.p.a./La Carpia Domenico s.r.l.) e di concluderla con la “non aggiudicazione”.

1.2. Tale ultimo provvedimento regionale, al fine di supportare (sotto il profilo dell'illiceità) l'azione risarcitoria autonoma qui introdotta, è avverso in via incidentale nel giudizio in prime cure per le seguenti ragioni:

- l'atto sarebbe viziato da incompetenza relativa poiché, pur comportando la sostanziale revoca del bando di gara approvato con le D.G.R. 1/4/2014 n. 370 e 21/7/2014, n. 930, è stato adottato con determinazione dirigenziale e non con la forma del contrarius actus (ossia con D.G.R.);

- sotto altro profilo, l'atto contrasterebbe con il principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi (non essendo ammissibili istituti come la revoca implicita) e sarebbe, comunque, contraddittorio (non avendo l'Amministrazione previamente revocato il bando) e illogico (ben potendo l'Amministrazione, in ossequio ai principi di economicità ed efficienza, e di conservazione degli atti amministrativi, integrare il bando esistente piuttosto che rinnovare la gara);

- la Regione avrebbe del tutto pretermesso la rilevante circostanza della pendenza del giudizio di appello R.G. n. 7194/2020 e, comunque, avrebbe dovuto attendere la relativa decisione, in esito alla quale la deducente è stata riammessa in gara (con obbligo di riedizione da parte della stazione appaltante di accertamenti istruttori), così da vantare (in ragione del punteggio posseduto) una concreta probabilità di aggiudicazione;

- l'atto avverso non avrebbe indicato le ragioni specifiche e concrete per le quali il progetto presentato dalla deducente non poteva dirsi congruo rispetto a quello oggetto della procedura;

- la decisione di non aggiudicazione, supportata dal parere dell'INAIL (secondo cui il bando di gara doveva ritenersi carente sotto diversi profili), contrasterebbe con il

principio di conservazione degli atti giuridici, pacificamente applicabile anche alle gare pubbliche;

- l'atto regionale non avrebbe in alcun modo valutato l'inadeguatezza del progetto della deducente rispetto agli obiettivi di completa messa in sicurezza e definitiva bonifica del sito;

- la scelta di non aggiudicare la gara lederebbe l'affidamento della deducente, vieppiù in considerazione della mancanza di un'adeguata motivazione a supporto della decisione sotto il profilo dell'interesse pubblico rispetto a quello da essa vantato.

La Regione Basilicata e Teorema s.p.a. non si sono costituite in giudizio.

1.3. Con sentenza n. 482/22 il Tar Basilicata ha rigettato il proposto ricorso.

1.4. Avverso tale pronuncia giudiziale Simam s.p.a, nella qualità in atti, ha interposto appello, affidato ai seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati: error in iudicando; riproposizione dei motivi di illegittimità della DD n. 23 del 5/11/2020.

Ha chiesto pertanto la condanna della Regione Basilicata al risarcimento dei danni da essa subiti nella vicenda in esame, nei termini sopra specificati, ovvero nella diversa misura ritenuta di giustizia. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Costituitasi in giudizio, la Regione Basilicata ha chiesto il rigetto dell'appello, con vittoria delle spese di lite.

1.5. Con ordinanza n. 6832/24 il Collegio ha disposto acquisizione a cura della Regione Basilicata dei pareri Ispra e Inail citati nella DD n. 23 del 5.11.2020.

La Regione Basilicata ha evaso tale richiesta con documentazione depositata in data 20.8.2024.

1.6. All'udienza pubblica del 12.12.2024 l'appello è stato trattenuto in decisione.

2. L'appello è infondato.

Premette il Collegio che per pacifica e condivisa giurisprudenza amministrativa, anche di questa Sezione: *“Il risarcimento del danno non è una conseguenza automatica e costante dell'annullamento giurisdizionale di un provvedimento amministrativo, ma richiede la verifica di tutti i requisiti dell'illecito (condotta, colpa, nesso di causalità, evento dannoso) e, nel caso di richiesta di risarcimento del danno conseguente alla lesione di un interesse legittimo*

pretensivo, è subordinato alla dimostrazione, secondo un giudizio prognostico, con accertamento in termini di certezza o, quanto meno, di probabilità vicina alla certezza, che il provvedimento sarebbe stato rilasciato in assenza dell'agire illegittimo della pubblica amministrazione; ed infatti per danno ingiusto risarcibile ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. si intende non qualsiasi perdita economica, ma solo la perdita economica ingiusta, ovvero verificatasi con modalità contrarie al diritto; ne consegue quindi la necessità, per chiunque pretenda un risarcimento, di dimostrare la c.d. spettanza del bene della vita, ovvero la necessità di allegare e provare di essere titolare, in base ad una norma giuridica, del bene della vita che ha perduto od al quale anela, e di cui attraverso la domanda giudiziale vorrebbe ottenere l'equivalente economico” (C.d.S., V, 21.8.2024, n. 7195. In termini confermativi, C.d.S., IV, 31.5.2024, n. 4908; C.d.S., IV, 12.9.2023, n. 8282).

In punto di individuazione dei criteri di riparto dell'onere della prova, trova poi piena applicazione il principio dispositivo, il quale non è in questa sede temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento. Quest'ultimo, infatti, in tanto si giustifica in quanto sussista la necessità di equilibrare l'asimmetria informativa tra Amministrazione e privato, la quale contraddistingue l'esercizio del pubblico potere ed il correlato rimedio dell'azione di impugnazione, mentre non si riscontra in quella consequenziale di risarcimento dei danni, in relazione alla quale il criterio della c.d. vicinanza della prova determina il riespandersi del principio dispositivo, sancito in generale dall'art. 2697, primo comma, c.c. Ne consegue che sulla parte ricorrente grava l'onere di dimostrare la sussistenza di tutti i presupposti della domanda al fine di ottenere il riconoscimento di una responsabilità dell'Amministrazione per fatto illecito delineata dall'art. 2043 c.c, nel cui alveo deve essere ricondotta la domanda. È quindi necessario verificare, con onere della prova a carico del (presunto) danneggiato, gli elementi costitutivi della fattispecie aquiliana, così individuabili: il fatto illecito; l'evento dannoso ingiusto e il danno patrimoniale conseguente; il nesso di causalità tra il fatto illecito e il danno subito; la colpa dell'apparato amministrativo.

3. Così definite le coordinate normative rilevanti ai fini del riconoscimento della responsabilità patrimoniale della pubblica amministrazione per atti o fatti ad essa causalmente riconducibili, e venendo ora alla fattispecie in esame, reputa il Collegio

anzitutto insussistente il dedotto vizio di incompetenza relativa, in quanto la DD n. 23/2020 rientra sicuramente nell'ambito delle attribuzioni proprie del RUP, da individuarsi nel firmatario della suddetta nota.

4. Ciò premesso, e venendo ora ai presupposti normativamente richiesti ai fini dell'operare della fattispecie di cui all'art. 2043 c.c, reputa il Collegio l'insussistenza di una condotta illecita da parte dell'Amministrazione.

Sul punto, al fine di avere conoscenza integrale dei pareri Inail e Ispra, posti a fondamento della citata DD n. 23 del 5.11.2020, il Collegio ne ha ordinato l'acquisizione. La Regione Basilicata vi ha provveduto con documentazione depositata in data 20.8.2024.

Al riguardo, s'impone anzitutto una considerazione di carattere preliminare.

I citati pareri Inail e Ispra del settembre 2020 sono quelli rilevanti ai fini in esame, non occorrendo acquisire ulteriori e precedenti pareri, come invece invocato dall'appellante all'odierna udienza. Ciò in quanto nella citata DD n. 23/2020 si dà atto quanto segue: *“Vista la nota prot. n. 81005 del 13.10.2020, acquisita al prot. della Giunta regionale n. 192180/23AA in pari data, con la quale il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio ha trasmesso i contributi istruttori ad esso inviati dall'Ispra (prot. n. 41377 del 14.09.2020) e dell'Inail (prot. n. 26667 del 15.09.2020), con la quale comunica che le criticità rappresentate nei succitati pareri costituiscono motivo ostativo alla conclusione positiva del procedimento”*.

Dunque, i pareri Inail e Ispra posti a fondamento della citata DD n. 23/2020 sono esattamente quelli del settembre 2020, depositati dalla regione Basilicata in adempimento all'ordinanza istruttoria di questo Collegio n. 23/2020, talché non occorre provvedere alla rinnovazione dell'ordine istruttorio.

5. Nel merito, il parere Inail evidenzia *“... alcune significative carenze procedurali e tecniche che non permetterebbero di assicurare la bonifica completa e definitiva dell'area in questione. Nello specifico si segnala in particolare che il bando, pur previsto per la bonifica di aree in-door e out-door altamente contaminate da amianto compatto e friabile, non prevedeva come indicazione minima la realizzazione degli interventi in confinamento statico e dinamico, come previsto dalla normativa vigente (D.M. 6/9/94 e 14/5/95). Inoltre, il bando non prevedeva:*

- interventi per la bonifica delle aree out-door con rimozione di materiali contenenti amianto ed incapsulamento delle superfici (previsto solo lavaggio piazzali),
- l'incapsulamento di entrambe le facce delle lastre e tamponature in cemento amianto rimosse (previsto solo sul lato a vista, contrariamente a quanto previsto dal D.M. 6/9/94),
- la chiusura di canaline e pozzi aperti (con evidente rischio per i lavoratori),
- la bonifica del piano interrato,
- la bonifica di alcune canalizzazioni presenti nell'area in-door con evidente contaminazione di amianto friabile.

Inoltre esso si basa sulle risultanze di un piano di caratterizzazione obsoleto ed incompleto: obsoleto in quanto realizzato nel 2007 (tecnologie ormai sorpassate) ed incompleto in quanto sono state prelevate carote del sottosuolo in numero minimale, non coerente con una maglia di 16×16 m o 8×8 m (metodologia adottata per SIN analoghi).

Si segnala altresì che la caratterizzazione non ha previsto indagini specifiche sui pannelli di copertura delle strutture. Essi risulterebbero costituiti da pannelli sandwich realizzati con lastre in cemento amianto nella porzione superiore ed inferiore, con all'interno materiale fibroso coibente non ancora caratterizzato (definito nella progettazione in esame "lana" o "lana minerale"). Si segnala che qualora tale materiale risulti costituito da fibre di amianto friabile (come evinto verbalmente in precedenti conferenze di servizi istruttorie del SIN), la bonifica delle strutture dovrà essere necessariamente effettuata mantenendo in confinamento statico e dinamico anche la parte esterna delle coperture del capannone principale, diversamente da quanto previsto dal bando di gara.

Non si hanno, infine, informazioni sulle reti interrate di allontanamento delle acque reflue e di processo. Nel corso del sopralluogo effettuato dagli scriventi nel mese di novembre 2016, si sono infatti riscontrate porzioni di tubazioni al di sotto del piano di calpestio contenenti cospicue quantità di residui fibrosi friabili non ancora caratterizzati.

Tale carenza di informazioni tecniche derivanti da una caratterizzazione non esaustiva, può incidere significativamente sulla tipologia di interventi da effettuare nonché sui costi e sul cronoprogramma, oltre che sui presidi di sicurezza da adottare”.

6. Tale essendo il parere Inail, e venendo ora al parere Ispra, vi si legge che:

- “In virtù della presenza di potenziale sensibili bersagli nei siti oggetto di bonifica da MCA, si ritiene necessario acquisire risultati dei monitoraggi ambientali ivi effettuati e se ne richiede

l'acquisizione per i successivi invii di documentazione, verbali compresi.

- Prima dell'inizio lavori dovranno essere preventivamente informati ASL, ARPA e INAIL. Si ritiene necessario eseguire una campagna di monitoraggio ambientale out-door, inoltre il piano di monitoraggio e controllo della qualità dell'aria in tutte le fasi e durante tutti gli interventi previsti dai lavori in oggetto, dovrà essere concordato con gli Enti di controllo.

- Ai fini dell'esecuzione delle attività in sicurezza si ritiene necessario utilizzare le procedure proposte nel documento INAIL "Linee Guida Generali da adottare per la corretta gestione delle attività di bonifica da amianto nei Siti di Interesse Nazionale (SIN)", reperibili al link: ...

- In caso di rinvenimento di RCA (Rifiuti Contenenti Amianto), va segnalato che consistenza e friabilità dei MCA variano in funzione del loro stato fisico e della tipologia dei materiali, in virtù dei loro molteplici impieghi. In tale contesto ciò si traduce nella potenziale presenza di varie categorie di RCA, amianto compatto, amianto friabile, terreni contaminati da amianto, ecc. Di ciò si dovrà tener conto ai fini di una corretta assegnazione dei codici CER.

- Il deposito temporaneo dei rifiuti dovrà rispettare le norme tecniche di settore e in particolare: lo stoccaggio deve essere organizzato in un'area distinta contrassegnata da tabelle, ben visibili per dimensioni e collocazione, indicanti le norme per la manipolazione dei rifiuti e per il contenimento dei rischi per la salute dell'uomo e per l'ambiente; devono, inoltre, essere riportati i codici CER, lo stato fisico e la pericolosità dei rifiuti stoccati;

l'area di deposito deve essere impermeabilizzata e resistente all'attacco chimico dei rifiuti;

il sito di stoccaggio temporaneo deve essere opportunamente impermeabilizzato e dotato di coperture fisse o mobili in grado di proteggere i rifiuti dagli agenti atmosferici?.

7. Alla luce di tali pareri, è evidente lo stato di assoluta obsolescenza del progetto in esame, che andava adeguato e aggiornato in molte (se non tutte) delle sue componenti più significative.

Per tali ragioni, la scelta dell'Amministrazione di non procedere più all'aggiudicazione della gara in esame disvela un esercizio non irragionevole della discrezionalità amministrativa, trattandosi invece di una decisione pressoché imposta dalle suddette sopravvenienze.

Ne consegue l'insussistenza della condotta antiggiuridica della Regione, e dunque, il difetto di un elemento costitutivo del sorgere della responsabilità aquiliana in capo all'Amministrazione.

8. Esclusa la ricorrenza dei presupposti normativi richiesti al fine del sorgere di responsabilità extracontrattuale in capo alla Regione Basilicata, alle stesse conclusioni deve pervenirsi ove si esamini la fattispecie in esame dal più specifico punto di vista della responsabilità precontrattuale (per la riconducibilità della responsabilità precontrattuale della p.a. nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, cfr. C.d.S., AP n. 7/21).

In astratto, le spese sostenute per la partecipazione alla gara e l'interesse a non essere coinvolto in trattative inutili (autonome voci di danno richieste dall'appellante) appaiono sussumibili nell'ambito della responsabilità precontrattuale, derivante dalla lesione del principio di affidamento. Invero, in ambito civilistico tradizionalmente la responsabilità precontrattuale postula che l'affidamento abbia ad oggetto lo svolgimento di trattative che non siano inutili: ciò che accade laddove una delle controparti le intraprende senza avere intenzione di stipulare il contratto o sapendo, o dovendo sapere, di stipulare un contratto invalido, così violando il generale dovere di buona fede.

Anche in ambito pubblicistico, l'art. 1 comma 2-bis della legge n. 241 del 1990 dispone che i *“rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede”*, positivizzando una regola generale delle relazioni giuridiche intersoggettive, che, in ambito pubblicistico, oltre a connotarsi per specifiche declinazioni, trae fondamento nei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art. 97 comma 2 Cost.).

A fronte del dovere di buona fede si pone l'affidamento sulla correttezza dell'operato della pubblica amministrazione, la quale – al pari di qualsivoglia soggetto giuridico – è tenuta ad agire nel rispetto delle regole testé richiamate, evitando di coinvolgere il privato incolpevole in trattative inutili, ovvero – come nella fattispecie in esame – in negozi invalidi.

In tal senso, l'affidamento nella legittimità dei provvedimenti dell'amministrazione e più in generale sulla correttezza del suo operato è stato riconosciuto dalla risalente giurisprudenza del Consiglio di Stato come situazione giuridica soggettiva tutelabile attraverso il rimedio del risarcimento del danno (cfr. C.d.S., AP n. 6/05).

Di recente, questo Consesso, nella sua più autorevole composizione, ha affermato che: *“Nei rapporti di diritto amministrativo, inerenti al pubblico potere, è configurabile un affidamento del privato sul legittimo esercizio di tale potere e sull'operato dell'amministrazione conforme ai principi di correttezza e buona fede, fonte per quest'ultima di responsabilità non solo per comportamenti contrari ai canoni di origine civilistica ora richiamati, ma anche per il caso di provvedimento favorevole annullato su ricorso di terzi”* (C.d.S., AP n. 21/2021).

9. Se ciò è vero, non va tuttavia sottaciuto che, nella vicenda in esame, la condotta dell'Amministrazione non può in alcun modo reputarsi negligente, e/o lesiva dell'interesse dell'appellante a non essere coinvolto in trattative inutili. Invero, come sopra detto, il giudizio in esame costituisce la risultante di una lunga e controversa procedura di gara, che ha visto cinque giudizi, così sinteticamente riepilogati:

- giudizio conclusosi con sent. n. 185/16, con cui il Tar Basilicata, in accoglimento del ricorso incidentale, ha escluso la prima classificata Ati Simam + 1 dalla gara per mancata indicazione separata degli oneri di sicurezza, e ha dichiarato improcedibile il ricorso principale di quest'ultima;
- giudizi conclusi con sentenza C.d.S. n. 4146/17, di accoglimento dell'appello proposto da Simam s.p.a, con conseguente riammissione in gara di quest'ultima, e di improcedibilità dell'appello proposto da altra partecipante (Teorema s.p.a.) avverso l'aggiudicazione disposta in favore di Pelicano Verde + 1;
- giudizio di revocazione avverso la sentenza C.d.S. n. 4146/17, conclusosi con sentenza di inammissibilità del C.d.S. n. 5921/18;
- nuova aggiudicazione della gara in favore di Simam s.p.a. (DD n. 777/19);
- impugnazione di tale aggiudicazione da parte della seconda graduata Teorema s.p.a, sempre per la questione dell'omessa indicazione separata degli oneri di sicurezza aziendale, e suo annullamento con sentenza TAR Basilicata n. 323/2020;
- sentenza n. 2051/21, con cui il Consiglio di Stato, in accoglimento del gravame proposto dall'appellante, ha chiarito che: *“la violazione dell'obbligo di integrazione istruttoria da parte della stazione appaltante a fronte della mancata specificazione degli oneri di sicurezza, conduce al corollario dell'annullamento dell'aggiudicazione ai fini dell'attivazione del soccorso istruttorio e non a quello dell'esclusione diretta del concorrente”*.

10. Infine, a valle di tutti tali giudizi, si colloca la DD n. 23 del 5.11.2020, con cui la Regione ha deciso di non aggiudicare la gara, e di dichiarare conclusa la medesima.

11. È dunque evidente che il procedimento di gara in esame ha avuto un iter assolutamente travagliato, essendosi svolto con alterne fortune giudiziarie, la qual cosa evidenzia la natura non peregrina delle scelte dell'Amministrazione, che hanno trovato conforto anche in sede giurisdizionale, seppur spesso soltanto nel primo grado di giudizio.

12. Per tali ragioni, reputa il Collegio che, nella specie, non vi è stata lesione del principio di tutela dell'affidamento, non avendo l'Amministrazione coinvolto l'appellante in trattative poi rivelatesi inutili, ma avendo procrastinato la gara in considerazione del complesso contenzioso sviluppatosi intorno ad esso, con provvedimenti giurisdizionali ora di un segno, ora di segno contrario.

13. Alla luce di tali considerazioni, reputa il Collegio l'insussistenza di una condotta negligente dell'Amministrazione, la qual cosa esclude l'operare della fattispecie risarcitoria.

Ne consegue il rigetto dell'appello.

14. Sussistono giusti motivi, legati alla natura delle questioni esaminate, per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, 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 12 dicembre 2024, con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Roberto Michele Palmieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberto Michele Palmieri

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO