



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1552 del 2010, proposto da:

Societa' F.P.O. - Ferrovie Piemonte Orientale S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Chiara Servetti, Francesco Volpe, con domicilio eletto presso Chiara Servetti in Torino, corso Vittorio Emanuele II, 82;

contro

Regione Piemonte, rappresentato e difeso per legge dall'Chiara Candiollo, domiciliata in Torino, piazza Castello, 165;

nei confronti di

Societa' S.C.R. Piemonte S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Mauro Milan, Riccardo Montanaro, con domicilio eletto presso Riccardo Montanaro in Torino, via del Carmine, 2; Societa' Trenitalia S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Moreno Martini, Giuseppe Velluto, Filippo Bucchi, con domicilio eletto presso Moreno Martini in Torino, corso V. Emanuele II, 83;

per:

A) l'annullamento:

- della determinazione del dirigente del settore servizi di trasporto pubblico - direzione trasporti, infrastrutture, mobilità, logistica - della Regione Piemonte, in data 26.11.2010, n. 303, di revoca della d.d. n. 295db1204 del 3.11.2009 e della d.d. 5.2.2010, con cui l'amministrazione regionale ha indetto la procedura ristretta per l'affidamento del servizio ferroviario di competenza della Regione Piemonte;
- della nota 30.11.2010, prot. 5687, a firma del presidente del consiglio di amministrazione della società S.C.R. - Piemonte;
- della disposizione del medesimo presidente del consiglio di amministrazione della società S.C.R.- Piemonte 29.11.2010, n. 91;
- della deliberazione della giunta regionale del Piemonte n. 22-1995, in data 30.11.2010 (verbale n. 45);
- di ogni ulteriore atto, presupposto o consequenziale e in particolare del bando di gara denominato 2009/s 217-313589, assunto dalla società .S.C.R.- Piemonte s.p.a.;

B) la dichiarazione di inefficacia del contratto di servizio stipulato tra la Regione Piemonte e/o S.C.R. Piemonte S.p.A. e Trenitalia S.p.A.;

C) per la condanna della Regione Piemonte al risarcimento del danno derivante dall'emanazione, dall'efficacia e dall'esecuzione degli impugnativi provvedimenti;

D) in via subordinata per l'accertamento del diritto della ricorrente a conseguire l'indennizzo di cui all'art. 21 quinquies L. 241/90 e per la conseguente condanna della Regione Piemonte al pagamento di detto indennizzo;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Piemonte e di Societa' S.C.R. Piemonte S.p.A. e di Societa' Trenitalia S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2012 il dott. Roberta Ravasio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il bando di gara 2009/S217-313589, pubblicato sulla G.U.C.E. dell'11 novembre 2009, la Regione Piemonte, per il tramite della centrale di committenza regionale S.C.R.-Piemonte S.p.A., indiceva una gara relativa alla progettazione ed esecuzione del servizio di trasporto pubblico locale ferroviario, lotti 1, 2 e 3: il lotto 1 Nord-Est, con importo a base d'asta riferito alla intera durata del contratto di E. 260.413.440,25 netto IVA; il Lotto n. 2 Sud-Est, con importo a base d'asta riferito alla intera durata del contratto di E. 362.023.991,36 netto IVA; ed il Lotto n. 3 linea Milano-Torino, con importo a base d'asta riferito alla intera durata contrattuale di E. 6.000,000 netto IVA.

Il bando, che mirava a definire una procedura ristretta con negoziazione delle offerte, contemplava lo svolgimento di una procedura di pre-qualificazione finalizzata ad accertare il possesso di determinati requisiti tecnici in capo alle imprese interessate, espletata la quale le imprese risultate idonee sarebbero state invitate a partecipare ed avrebbero ricevuto copia del capitolato d'oneri.

La ricorrente Ferrovie del Piemonte Orientale, costituitasi *a d hoc*, partecipava alla fase di pre-qualificazione superandola: essa veniva quindi invitata dalla Stazione appaltante a partecipare alla gara ed a presentare la relativa domanda entro il termine del 20 luglio 2010.

A quel punto la gara si arrestava. Con nota del 31 maggio 2010 S.C.R.-Piemonte sospendeva la gara sino al 31 ottobre successivo e questo ultimo termine veniva prorogato con ulteriore nota della Regione sino al 30 novembre. Con Determina del Dirigente del Settore Servizi di Trasporto Pubblico della Regione Piemonte del 26 novembre veniva disposta la revoca degli atti di gara, la quale veniva poi recepita dalla delibera del Presidente del Consiglio di Amministrazione di S.C.R.-Piemonte n. 91 del 29 novembre. Con D.G.R. del 30 novembre, infine, veniva disposta la revoca delle delibere di Giunta regionale del 13/07 e 26/10/2009, con le quali era stato dato mandato ad S.C.R.-Piemonte di espletare la gara sulla base di una articolazione del servizio ferroviario in sei ambiti territoriali; veniva inoltre stabilito che il servizio di trasporto pubblico ferroviario sarebbe stato in futuro articolato e dato in affidamento sulla base di due soli ambiti territoriali – il “Sistema Ferroviario Piemonte” ed il “Sistema Metropolitano” -, e che nel tempo necessario ad espletare le nuove procedure, adeguate alla nuova articolazione del servizio, questo sarebbe stato affidato a Trenitalia S.p.A., che l'avrebbe dovuto gestire seguendo alcune prescrizioni partitamente indicate.

La sospensione degli atti di gara e la successiva revoca degli stessi originava dal fatto che le modalità di acquisizione ed utilizzo dei beni strumentali allo svolgimento del servizio venivano dal bando rimessi al capitolato speciale d'oneri, il quale a sua volta, sub allegato 4, individuava alcuni depositi, due dei quali di proprietà di Trenitalia S.p.a.: questa solo con comunicazione del 19 maggio 2010 faceva sapere che i depositi in questione non

sarebbero stati messi a disposizione del nuovo gestore del servizio e che, conseguentemente, non sarebbe stata data la possibilità di visitarli. C.S.R.-Piemonte riteneva quindi opportuno sospendere la procedura per chiedere un parere legale.

Il legale incaricato di redigere detto parere metteva in evidenza che Trenitalia S.p.A. poteva verosimilmente sottrarsi all'obbligo giuridico di mettere a disposizione i depositi; osservava inoltre che la clausola di cui all'art. 13 comma 1 e 2 del Capitolato Speciale d'Oneri, secondo cui la Regione Piemonte avrebbe messo gratuitamente a disposizione dell'affidatario gli immobili, impianti ed attrezzature indicati all'allegato 4, avrebbe potuto essere ritenuta illegittima sotto plurimi profili, e cioè: a) per la ragione che essa evidenziava il difetto di istruttoria in cui la Regione era incorsa omettendo di acquisire il benessere di Trenitalia S.p.A. all'utilizzo dei depositi prima della pubblicazione del bando; b) per la ragione che comunque si sarebbe creata una disparità di trattamento tra i partecipanti già dotati di depositi e quelli che, invece, non essendo proprietari di depositi propri, facevano affidamento su quelli che la Regione intendeva mettere a disposizione gratuita.

Ritenendo che in tale situazione la prosecuzione delle operazioni di gara fosse foriera di lunghi e costosi contenziosi e tenuto conto del fatto che la gara si trovava ancora in fase prodromica, non essendo neppure scaduto il termine per la presentazione delle domande, il Dirigente del competente Settore regionale, con Determina del 26 novembre 2010, si determinava nel senso di revocare tutti gli atti di gara a partire dalla Determina Dirigenziale del 3 novembre 2009 con cui era stata indetta la gara, cui faceva seguito la D.G.R. 30 novembre 2010.

Con ricorso notificato il 23 dicembre 2010 la Ferrovie Piemonte Orientale ha impugnato gli atti con i quali la Regione ed S.C.R.- Piemonte sono pervenute alla revoca degli atti di gara. La ricorrente ha anche impugnato il bando pubblicato l'11 novembre 2009 nella parte in cui riservava all'Ente aggiudicatore la facoltà di sospendere o di annullare in qualsiasi momento la procedura, con la precisazione che in tal caso nulla sarebbe stato dovuto ai partecipanti.

La ricorrente ha inoltre formulato plurime domande tendenti alla declaratoria di inefficacia del contratto di servizio stipulato tra la Regione e Trenitalia S.p.A. nonché alla condanna della Regione Piemonte al risarcimento del danno ovvero al pagamento di un indennizzo ai sensi dell'art. 21 quinquies L. 241/90.

A sostegno del ricorso Ferrovie Piemonte Orientale ha dedotto i seguenti motivi:

I) violazione degli artt. 7 e segg. L. 241/90 degli atti revoca assunti dalla Regione e da S.C.R.-Piemonte, illegittimità degli atti successivi: la revoca degli atti di gara non è stata preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento alla ricorrente, la quale, avendo superato la fase di pre-qualificazione, si trovava in posizione qualificata;

II) violazione dell'art. 21 octies comma 1 e 21 nonies L. 241/90, eccesso di potere per sviamento e motivazione incongrua, violazione del principio di proporzionalità, illegittimità derivata degli atti successivi: dato per assodato che Trenitalia S.p.A. poteva legittimamente sottrarsi all'obbligo di mettere a disposizione i due depositi e che pertanto l'art. 13 del Capitolato Speciale d'Oneri era illegittimo per difetto di istruttoria, gli atti impugnati integrerebbero non una revoca in senso tecnico ma un annullamento, con il quale si è preteso invalidare non solo l'atto viziato ma anche tutti gli atti precedenti; il principio di proporzionalità imponeva, invece, che la clausola illegittima fosse espunta e che il termine di presentazione delle domande fosse prorogato, ciò che avrebbe evitato qualsiasi lesione della *par condicio*;

III) illegittimità degli atti di revoca e della D.G.R. 30 novembre 2010 n. 22-1095 per eccesso di potere sotto forma di sviamento: la revoca degli atti di gara è stata in realtà determinata dall'intento della Regione di affidare in via diretta il servizio a Trenitalia S.p.A.;

IV) illegittimità della D.G.R. 30 novembre 2010 n. 22-1095 per violazione degli artt. 9 e 18 del D. L.vo 422/97 e

dell'art. 11 della L.R. Piemonte n. 1/2000: con tale delibera la Giunta regionale ha proceduto ad affidare in via diretta un servizio a Trenitalia S.p.A. in violazione della normativa di riferimento, che a far tempo dal 31 dicembre 2007 impone il ricorso a procedure concorsuali per l'affidamento del servizio di trasporto ferroviario.

Ferrovie Piemonte Orientale ha quindi insistito nella declaratoria di inefficacia del contratto presumibilmente già stipulato con Trenitalia S.p.A., rilevando che una simile pronuncia sarebbe nel caso di specie obbligatoria stante l'illegittimità dell'affidamento diretto del servizio a Trenitalia S.p.A. deliberato con la D.G.R. del 30 novembre 2010.

La ricorrente ha inoltre insistito per la condanna della Regione Piemonte al risarcimento del danno conseguente alle spese sostenute per predisporre gli atti di partecipazione alla gara ed al danno da perdita di chances.

In via subordinata la ricorrente ha infine chiesto la condanna della Regione Piemonte al pagamento di un indennizzo ai sensi dell'art. 21 *quinquies* della L. 241/90 e/o ai sensi dell'art. 1 comma 136 L. 311/04.

Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso la Regione Piemonte, Trenitalia S.p.A. e S.C.R.-Piemonte S.p.A.

Il ricorso è stato quindi trattenuto a decisione alla pubblica udienza dell'8 novembre 2012.

DIRITTO

1. Per quanto suggestivo il ricorso non può essere accolto.

2. E' infondato il primo motivo di ricorso, con il quale si censura l'operato della Regione e di S.C.R. Piemonte per non aver comunicato alla ricorrente l'avvio del procedimento di revoca: la censura si fonda infatti sull'erroneo assunto che la ricorrente rivestisse una posizione qualificata di vantaggio conseguente al superamento della fase di pre-qualificazione.

2.1. La giurisprudenza è assolutamente consolidata nell'affermare che nel corso dell'espletamento di gare d'appalto e prima della aggiudicazione definitiva i partecipanti vantano solo una mera aspettativa di fatto a divenire aggiudicatari e pertanto non rivestono una posizione qualificata che determini l'obbligo della stazione appaltante di comunicare loro l'avvio del procedimento finalizzato al ritiro degli atti. In particolare il Consiglio di Stato ha avuto modo di chiarire (con la pronuncia n 1907/2010) che anche l'aggiudicazione provvisoria è inidonea a creare aspettative dal momento che a seguito dei rituali controlli sul possesso dei requisiti, che ad essa debbono seguire, la mancata aggiudicazione definitiva costituisce un evento fisiologico. I suindicati principi sono stati inoltre confermati da varie e recenti sentenze (C.d.S. III n. 4116/2012; TAR Napoli n. 3165/2012; TAR Palermo n. 479/2012; TAR Bari n. 305/2012).

2.2. Ebbene, il fatto che la ricorrente avesse già superato la fase di pre-qualificazione non cambia minimamente, rispetto a quanto sopra precisato, i termini del problema, dal momento che tale fase era finalizzata alla sola verifica del possesso, in capo alle imprese interessate a partecipare alla gara, di alcuni requisiti minimali di capacità tecnica, accertati i quali le imprese avrebbero ricevuto il Capitolato Speciale d'Oneri necessario al fine della formulazione della offerta: la vera e propria gara cominciava, dunque, solo dopo la fase di pre-qualificazione, e tutta l'attività di studio e documentaria che le imprese partecipanti avevano posto in essere prima di tale momento era stata evidentemente affrontata in piena consapevolezza dell'alea connessa sia a tale fase del procedimento che a quella successiva della gara vera e propria.

2.2. La censura va quindi disattesa.

3. Con il secondo motivo di doglianza la ricorrente, qualificata la Determina Dirigenziale n. 303/2010 come una fattispecie di annullamento in autotutela, censura gli atti impugnati a mezzo dei quali il vizio di illegittimità, concretamente riscontrabile solo in una certa clausola del Capitolato Speciale d'Oneri, sarebbe stato arbitrariamente esteso anche a tutti gli atti ad esso precedenti. Si eccipisce inoltre che il mantenimento della anzidetta clausola non avrebbe potuto ledere la par condicio, che quindi non avrebbe potuto fondare il ritiro degli atti impugnati.

3.1. La censura è infondata anzitutto perché parte da un errata qualificazione degli atti impugnati, all'evidente scopo di riportare i medesimi nell'alveo di un sindacato connotato da meno ampia discrezionalità.

3.1.1. Nella Determina Dirigenziale del 26 novembre 2010 la illegittimità della clausola di cui al punto n. 13 del Capitolato Speciale d'Oneri non è stata data affatto per scontata ma è stata solo ipotizzata, sulla scorta di quanto espresso nel parere legale assunto da S.C.R. Piemonte.

Dalla determina medesima emerge, invece, che nella decisione di invalidare la procedura in corso ha pesato l'incertezza sulle possibili conseguenze derivanti dalla prosecuzione della gara mantenendo ferma la clausola del capitolato d'onori, sia pure emendata dal riferimento ai due depositi di proprietà di Trenitalia S.p.A., incertezza derivante a sua volta dai dubbi relativi alla legittimità della clausola stessa. Così, dopo essersi prospettata l'eventualità della proposizione di lunghi, complessi e costosi contenziosi, l'Amministrazione ha ritenuto di non voler correre tale rischio e di revocare tutti gli atti di gara, tenuto conto del fatto che neppure era trascorso il termine di presentazione delle offerte.

3.1.2. La qualificazione in termini di atto di annullamento in autotutela, che di tale determina ha dato la ricorrente, è dunque errata perché l'Amministrazione non ha inteso rimuovere un vizio, della cui sussistenza in realtà neppure era certa. Di contro l'art. 21 *quinquies* L. 241/90 ammette l'esercizio del potere di revoca sia a seguito di una nuova valutazione dell'interesse pubblico sia nel caso di sopravvenienza di fatti nuovi. A tale proposito il Collegio ritiene che la norma citata sia applicabile anche ai casi in cui l'Amministrazione, solo dopo l'adozione del provvedimento conclusivo, sia venuta a conoscenza di fatti preesistenti e rilevanti ai fini del decidere: una diversa interpretazione tradirebbe invero la *ratio legis*, in quanto obbligherebbe l'Amministrazione a dare esecuzione a decisioni che, sulla base di fatti in precedenza misconosciuti, appare consigliabile ritirare a tutela dell'interesse pubblico. Pertanto, anche volendo escludere che nel caso di specie l'Amministrazione abbia inteso esercitare un consentito potere di rivalutazione dell'interesse pubblico, il potere di revoca in concreto esercitato si giustificerebbe in forza di quanto dianzi precisato in ordine alla scoperta di una circostanza nuova. Del resto l'eventuale colpa in cui l'Amministrazione sia incorsa nell'istruire la pratica non appare di per sé idonea ad inficiare l'indicata conclusione cui il Collegio è pervenuto, potendo eventualmente incidere sulla valutazione dell'indennizzo dovuto al privato.

3.1.3. Ciò premesso appare corretta la qualificazione in termini di revoca che il Dirigente ha dato alla Determina del 26 novembre 2010, che si è compendiata in una nuova valutazione dell'interesse pubblico sotteso agli atti di indizione della gara, giustificata dalla acclarata indisponibilità di Trenitalia S.p.A. a dare in uso i depositi di sua proprietà e quindi dalla necessità di tenere conto di tale circostanza nella preparazione dei nuovi atti di gara. La D.G.R. del 30 novembre 2010 ha poi avallato la decisione del Dirigente pervenendo financo alla definizione di nuovi ambiti territoriali di articolazione del servizio, forse più rispondenti all'esigenza di sopperire alla indisponibilità dei depositi di cui s'è detto. La doglianza in esame deve quindi essere respinta nella misura in cui mette in dubbio la natura revocatoria della Determina Dirigenziale n. 303 del 26 novembre 2010, della conseguente delibera di S.C.R. Piemonte del 29 novembre 2010 ed infine della D.G.R. del 30 novembre 2010.

3.2. Con il motivo in esame, tuttavia, parte ricorrente censura anche la valutazione di merito effettuata in concreto dalla Amministrazione, a suo dire erroneamente fondata sulla ritenuta natura lesiva della *par condicio* dell'art. 13 del Capitolato d'Oneri: la tesi va respinta sulla base di quanto già fatto rilevare.

3.2.1. La decisione cui è pervenuto il Dirigente si limita ad ipotizzare la illegittimità dell'art. 13 del Capitolato per difetto di istruttoria e per possibile lesione della *par condicio* dei partecipanti. Resta però il fatto che, come sopra già sottolineato, la decisione di revocare gli atti di gara ha inteso principalmente prevenire i problemi connessi ad un potenziale contenzioso, e circa la possibilità, o meno, di utilizzare un simile argomento al fine di sostenere la revoca degli atti di gara la ricorrente non ha speso una parola: al proposito è sufficiente rilevare che essa si è ben

guardata dal mettere in dubbio la sussistenza del pericolo di contenziosi: essa ha invero offerto argomenti a sostegno della legittimità della clausola, a sostegno della possibilità di emendarla prima della scadenza del termine di presentazione delle domande e quindi a sostegno della legittimità della intera procedura; ma non si è spinta ad escludere il rischio di contenziosi né comunque ad argomentare l'irragionevolezza di tale previsione.

3.2.3. Il ragionamento sul quale poggia la Determina Dirigenziale n. 303/2010 non viene quindi scalfito dalle pur suggestive argomentazioni svolte dalla ricorrente. Da qui l'infondatezza della censura in esame.

4. Con il terzo e quarto dei motivi di ricorso, che sono connessi, e che perciò è opportuno esaminare contestualmente, la ricorrente sostiene che la revoca della gara sarebbe stata determinata dalla volontà della Regione di affidare il servizio a Trenitalia S.p.A., asseritamente allo scopo di favorire il recupero ad essa di un importante debito arretrato. L'affidamento di detto servizio a Trenitalia S.p.A. sarebbe inoltre illegittimo in quanto diretto ed in violazione della normativa di settore, che imponeva l'esperimento di procedure ad evidenza pubblica.

4.1. La censura di eccesso di potere per sviamento della causa perde di consistenza non appena si consideri che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, l'affidamento diretto del servizio per un periodo di sei anni a Trenitalia S.p.A. è legittimo in quanto consentito dalla legislazione vigente, di guisa che non si comprende perché mai l'Amministrazione, volendo affidare il servizio a Trenitalia S.p.A., avrebbe dovuto celare l'intenzione dietro il pretesto di possibili contenziosi.

4.2. Il Regolamento CEE 1907/2007 ha dato termine agli Stati Membri sino al 3 dicembre 2019 per adeguarsi alle disposizioni in esso previste, finalizzate alla armonizzazione del processo di liberalizzazione e di concorrenza nel settore del trasporto pubblico regionale e locale, compreso quello ferroviario: il combinato disposto degli artt. 8 comma 2 e 5 comma 5 di detto Regolamento, allo scopo di pervenire al graduale adeguamento del mercato interno al nuovo sistema, consente espressamente alle amministrazioni aggiudicatrici di affidare il servizio di trasporto ferroviario in via diretta con contratti della durata massima di dieci anni per tutta la durata del periodo transitorio. La legislazione nazionale ha poi recepito le suddette previsioni all'art. 61 della legge n. 99/09, che ha introdotto la possibilità per le amministrazioni di avvalersi delle previsioni delle sopra citate norme del Regolamento CEE 1907/2007. Infine l'art. 7 comma 3 ter del D.L. 5/2009, convertito nella L. 33/09, ha modificato l'art. 18 comma 1 del D. L.vo 422/97 introducendo il principio per cui la durata di qualsiasi contratto relativo all'affidamento di un servizio pubblico ferroviario non possa essere inferiore a sei anni, rinnovabile per ulteriori sei anni, al fine di garantire l'efficacia pianificazione del servizio, degli investimenti e del personale.

4.3. L'affidamento diretto a favore di Trenitalia S.p.A. per la durata di anni sei, deliberato con D.G.R. del 30 novembre 2010, non presenta dunque alcun profilo di illegittimità connesso alla natura diretta dell'affidamento o alla durata di esso.

4.4. Dipoi l'illegittimità dell'affidamento di che trattasi non può farsi discendere in via derivata dalla revoca degli atti di gara, stante l'infondatezza delle censure precedentemente esaminate. Al Collegio non sfugge che la normativa che ha consentito di disporre l'affidamento diretto in esame è entrata in vigore in concomitanza con la approvazione degli atti prodromici alla gara oggetto del giudizio e si può quindi si può congetturare che, resasi conto delle possibilità introdotte dalla nuova normativa, la Regione abbia avuto un ripensamento; questo non pare tuttavia aver avuto lo scopo di privilegiare Trenitalia, bensì quello di rivedere l'articolazione del servizio in due ambiti territoriali, e non più in sei, scelta questa che è frutto di una valutazione discrezionale che la ricorrente non ha censurato e che comunque sarebbe sindacabile nei soli limiti del tradizionale sindacato di legittimità.

4.5. A prescindere dalle anzidette considerazioni resta comunque il fatto che la ricorrente a sostegno del dedotto eccesso di potere per sviamento della causa ha portato solo argomenti suggestivi, di significato in realtà equivocabile e comunque privi di dignità probatoria.

5. La domanda demolitoria articolata nel ricorso introduttivo va conclusivamente respinta.

6. Va ugualmente respinta la domanda tendente alla declaratoria di inefficacia del contratto di servizio stipulato tra la Regione e Trenitalia in esecuzione della D.G.R. 30 novembre 2010, che per le sovra esposte ragioni non può ritenersi fondato su un illegittimo affidamento.

Risulta inoltre essere stato ampiamente rispettato il termine dilatorio di cui all'art. 11 comma 10 C.C.P., di talché una declaratoria di inefficacia del contratto di che trattasi neppure potrebbe appoggiarsi alla violazione dell'anzidetta disposizione.

7. In ordine alla domanda risarcitoria il Collegio osserva quanto segue.

7.1. La ricorrente, premesso che *“l'assunzione degli impugnati atti di revoca, della deliberazione della Giunta Regionale con cui è stato affidato il servizio in via diretta a Trenitalia s.p.a. e del Contratto di servizio hanno altresì arrecato danno alle società ricorrenti”*, chiede un risarcimento del danno commisurato alle spese sostenute per predisporre gli atti prequalificazione e formazione della offerta ,oltre al danno conseguente alla perdita di chances di aggiudicarsi il contratto, chances da stimare intorno al 33%: il relativo danno sarebbe pertanto quantificabile, in base ai principi giurisprudenziali elaborati in materia di risarcimento del danno da perdita di chances, nel 33% dell'utile di impresa, quest'ultimo stimabile nel 10% dell'importo posto a base d'asta.

In subordine la ricorrente ha chiesto la pronuncia di una condanna ai sensi dell'art. 34 comma 4 c.p.a.

7.2. Il Collegio rileva, in primo luogo, che la domanda risarcitoria formulata nell'atto introduttivo del giudizio prescinde dalla illegittimità degli atti impugnati, fondandosi semplicemente sulla mera adozione di essi. Conseguenza da ciò che la domanda di che trattasi si fonda su una ipotesi di responsabilità conseguente alla legittima revoca di atti relativi ad una gara d'appalto, responsabilità che secondo la giurisprudenza è inquadrabile nell'ambito dell'art. 1337 c.c., (C.d.S. n. 5002/2011): occorre quindi la dimostrazione che la pubblica amministrazione, dopo aver instaurato il contatto con i partecipanti alla gara mediante la pubblicazione del bando, ha posto in essere comportamenti scorretti e contrari a buona fede, i quali hanno fatto insorgere un affidamento legittimo nella aggiudicazione della gara ed hanno in tal modo cagionato un danno.

7.3. Ciò premesso va detto che nel caso di specie non si apprezza alcun comportamento scorretto e contrario a buona fede in capo alla Regione o ad S.C.R. Piemonte. Anche a voler credere che dopo la sospensione della gara le partecipanti non abbiano mai chiesto ed ottenuto notizie sulle ragioni di tale decisione, non si può non considerare che la sospensione di una procedura di gara costituisce in sé un evento patologico che spesso, o quantomeno di frequente, prelude alla revoca od all'annullamento degli atti di gara. La sospensione della gara, insomma, era un campanello d'allarme idoneo a far dubitare che essa sarebbe pervenuta a compimento. Non consta, poi, che la Regione o S.C.R. Piemonte abbiano fornito ai partecipanti notizie false o depistanti, né che abbiano posto in essere qualsivoglia altra condotta materiale che lasciasse intendere che la gara sarebbe stata certamente portata a termine.

7.4. La Regione è stata probabilmente incauta per il fatto di non aver acquisito il consenso di Trenitalia all'utilizzo dei depositi prima della pubblicazione del bando di gara, ma non vi è prova che tale negligenza sia stata voluta allo scopo di preconstituire un pretesto per revocare la gara stessa in un momento successivo (nell'ambito di un disegno complessivo alquanto contorto finalizzato a by-passare l'obbligo di affidare il servizio con procedura ad evidenza pubblica).. Il “contatto” tra l'Amministrazione ed i partecipanti è quindi avvenuto sulla base di un comportamento colposo ma di buona fede – almeno per quanto è dato sapere -; successivamente esso è stato interrotto a mezzo di comportamenti non idonei a far sorgere nei partecipanti l'aspettativa di divenire aggiudicatari.

7.5. La domanda risarcitoria formulata da parte ricorrente deve conclusivamente essere respinta, non ricorrendo nel caso di specie gli elementi costitutivi della responsabilità ex art. 1337 c.c.

8. Va infine esaminata anche la domanda finalizzata alla liquidazione di un indennizzo ex art. 21 *quinquies* L.

241/90, che va respinta per le ragioni di seguito esposte.

8.1. La disposizione citata riconosce la spettanza di un indennizzo ai soggetti lesi dalla revoca legittimamente disposta di precedenti atti amministrativi, ma ciò solo quando la revoca incida su posizioni consolidate, per tali dovendosi intendere solo quelle che scaturiscono da provvedimenti conclusivi, e non anche da provvedimenti instabili o interinali, ed è interessante notare che detto principio è stato affermato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 2007/2012 in un caso in cui veniva in considerazione la revoca di una aggiudicazione provvisoria.

8.2. I menzionati principi, enunciati in relazione ad una gara d'appalto, sono quindi certamente ed a maggior ragione applicabili laddove la revoca degli atti di gara sia stata disposta addirittura prima della presentazione delle offerte.

9. Per tutte le ragioni precedentemente esposte il ricorso di cui in epigrafe deve essere conclusivamente respinto.

La delicatezza delle questioni trattate giustifica tuttavia la integrale compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) 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 Torino nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Roberta Ravasio, Primo Referendario, Estensore

Giovanni Pescatore, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/12/2012

IL SEGRETARIO

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