



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1026 del 2017, proposto da: COGEIS S.P.A, IMPRESA BORIO GIACOMO S.R.L. e HYDRODATA S.P.A, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentate e difese dagli avvocati Emanuela A. Barison e Michele Scola, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Emanuela Antonella Barison in Torino, corso Inghilterra 41;

***contro***

SOCIETÀ METROPOLITANA ACQUE TORINO - S.M.A.T S.P.A, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Simona Rostagno, con domicilio eletto presso il suo studio in Torino, corso Re Umberto n. 75;

***nei confronti***

ROTECH S.R.L., MARAZZATO SOLUZIONI AMBIENTALI S.R.L., GISABELLA S.A.S., EUROSCAVI S.R.L., V.I.CO. S.R.L., IMPRESA ING. LA FALCE S.P.A., non costituite in giudizio;

*per l'annullamento*

- del provvedimento dell'Amministratore Delegato S.M.A.T. n. 785 del 25/09/2017, comunicato con nota prot. n. 72349 del 2/10/2017 in pari data a mezzo pec, avente ad oggetto la revoca della procedura di gara indetta per la “progettazione ed esecuzione dei lavori per la realizzazione del collettore mediano zona sud ovest area metropolitana di Torino e intervento di risanamento zona sud rf. APP\_ 42/2016 – CIG 66625817C4”,
- degli atti tutti antecedenti, prodromici, preordinati, consequenziali e, in particolare, occorrendo, della Relazione Tecnica allegata sub 1) al provvedimento impugnato, nonché del parere legale quale Allegato n. 2 al provvedimento di revoca, ambedue con valore di motivazione *per relationem*, e comunque connessi al relativo procedimento, nonché per ogni ulteriore e consequenziale statuizione di legge,
- nonché per il riconoscimento del risarcimento del danno, ovvero dell'indennizzo ex art. 21quinquies legge n. 241/1990.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Società Metropolitana Acque Torino - S.M.A.T S.p.A;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 marzo 2018 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi l'avv. Barison per la parte ricorrente e l'avv. Rostagno per l'amministrazione resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con avviso di gara pubblicato sulla GUUE il 16 aprile 2016, la Società Metropolitana Acque Torino - SMAT s.p.a. bandiva una procedura aperta ai sensi dell'art. 53 comma 2 lett. c) del D. Lgs. n. 163 del 2006 per l'affidamento dell'appalto integrato avente ad oggetto la progettazione definitiva ed esecutiva e l'esecuzione dei lavori di realizzazione del collettore mediano zona Sud Ovest area metropolitana di Torino e l'intervento di risanamento del collettore esistente zona Sud, sulla base del progetto preliminare predisposto dalla stazione appaltante.

L'appalto si componeva di un unico lotto del valore a base di gara di € 20.352.000,00, da affidarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla gara partecipavano tre concorrenti.

A seguito dell'espletamento delle operazioni di gara, in data 22 maggio 2017 veniva formata la graduatoria provvisoria, nella quale risultava collocato in prima posizione il costituendo raggruppamento temporaneo di imprese formato da Cogeis s.p.a., Impresa Borio Giacomo s.r.l. e Hydrodata s.p.a..

Il 23 maggio 2017 la stazione appaltante comunicava al costituendo RTI Cogeis l'esito della gara, invitandolo a presentare i documenti giustificativi dell'offerta ai fini della verifica di congruità.

All'esito del procedimento di verifica, con nota del 6 luglio 2017, il costituendo RTI Cogeis veniva dichiarato aggiudicatario provvisorio, con invito a presentare i documenti di rito per la formalizzazione dell'aggiudicazione definitiva.

2. Successivamente, però, la gara non perveniva all'aggiudicazione definitiva, dal momento che con provvedimento dell'amministratore delegato n. 785 del 25 settembre 2017, SMAT stabiliva di revocare la procedura di gara, dando mandato ai propri uffici tecnici di procedere alla revisione della progettazione dei lavori oggetto della procedura revocata. La revoca della gara era motivata, quanto ai suoi presupposti tecnici, con riferimento al contenuto della relazione tecnica a firma del

Direttore Generale della stazione appaltante, allegata sub 1 al provvedimento di revoca, e, quanto ai suoi presupposti giuridici, in relazione al contenuto di un parere legale, allegato sub 2).

2.1. In particolare, dal punto di vista tecnico la stazione appaltante rilevava:

- che dai contenuti dei progetti definitivi presentati in gara dai tre concorrenti erano *“emersi elementi tecnici che hanno indotto gli Uffici ad ulteriori sopralluoghi ed approfondimenti lungo il percorso del collettore anche nel contesto della progettazione del 2° lotto del collettore mediano per una lunghezza di ulteriori 12 chilometri a gravità da c.so Unità d'Italia a via dell'Arrivore, onde verificare soluzioni migliorative in relazione all'attraversamento ferroviario”*;
- che da tale attività era *“emersa la presenza di un tratto di collettore di fognatura lungo 800 metri che sottoattraversa l'impronta ferroviaria in quel punto larga oltre 180 metri”*;
- che tale condotta risultava *“sottoutilizzata ed in grado di smaltire la portata proveniente dal 1° lotto del collettore”*;
- che l'utilizzazione di tale condotta preesistente di 800 metri avrebbe consentito di innestare il nuovo collettore mediano su quello esistente, anziché in corrispondenza della rotonda Maroncelli, *“1 chilometro a valle in corrispondenza della direttrice del sottopasso del Lingotto”*;
- che con questa soluzione il collettore mediano del 2° lotto si sarebbe accorciato *“di circa 2 chilometri”*, a cui si sarebbe sommato *“il recupero di circa 800 metri di condotta già esistente”*, il che avrebbe comportato *“una notevole economia nel complesso dei progetti, un miglioramento delle condizioni costruttive, delle condizioni di sicurezza e una riduzione delle problematiche tecniche ed autorizzative legate al rilascio delle autorizzazioni all'attraversamento e dei parallelismi ferroviari ora non più necessari”*;
- che a fronte di 3 soluzioni alternative analizzate dagli uffici tecnici di SMAT, era stata ritenuta più idonea *“la soluzione C”*, la quale prevede *“un tracciato che corre parallelo a quello precedente a circa 200 m dallo stesso sfruttando anch'esso la zona a vegetazione*

*per poi percorrere via Pio VII fino a corso Giambone, quindi utilizza la condotta esistente nel sottopasso del Lingotto e si prolunga di 600 m fino a c.so Unità d'Italia per una lunghezza complessiva delle nuove realizzazioni di 3.030 metri”;*

- che la soluzione prescelta avrebbe comportato un risparmio di “*oltre 3.000.000,00 €*” (da € 20.352.000,00 ad € 16.580.000,00);

- che, inoltre, con la soluzione prescelta si sarebbe ottenuto anche “*il vantaggio della riduzione di 1.950 metri della condotta prevista nel 2° lotto...con un risparmio di circa 13.650.000,00 €*”, e si sarebbe “*risolta una delle più importanti interferenze per consentire la costruzione del sottopasso della rotonda Maroncelli*”.

3. Ciò posto, con ricorso notificato il 30 ottobre 2017 e ritualmente depositato, le società Cogeis s.p.a., Impresa Borio Giacomo s.r.l. e Hydrodata s.p.a., componenti il costituendo RTI dichiarato aggiudicatario provvisorio dell'appalto, hanno impugnato il provvedimento di revoca della gara e ne hanno chiesto l'annullamento sulla base di tre motivi, con i quali hanno dedotto vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto plurimi profili, con condanna di SMAT al risarcimento del danno in forma specifica e in subordine per equivalente, ovvero, in via ancora più gradata, al pagamento dell'indennizzo di cui all'art. 21 *quinquies* L. n. 241/1990; hanno chiesto di disporre, occorrendo, verifica tecnica o CTU al fine di valutare l'illegittimità della scelta operata dalla stazione appaltante e l'impossibilità di eseguire il nuovo percorso; in particolare:

3.1) con il primo motivo, la parte ricorrente ha dedotto l'insussistenza dei presupposti di cui all'art. 21 *quinquies* l. 241/1990 per disporre la revoca della procedura di gara, ed in particolare di un sopravvenuto mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento; in realtà, si sarebbe trattato solo di una diversa scelta operativa di SMAT; la decisione di revocare la gara, infatti, è intervenuta in data 25 settembre 2017, a distanza di

poche settimane dall'atto di aggiudicazione provvisoria del 6 luglio 2017, e non è credibile che in questi pochi giorni la stazione appaltante abbia potuto svolgere approfondimenti e sopralluoghi complessi come quelli che dice di aver fatto, addirittura individuando ben tre soluzioni alternative e quantificando (non si sa come) asseriti ma indimostrati, e comunque del tutto ipotetici, risparmi di spesa, il tutto pochi giorni dopo aver dichiarato soddisfattiva l'offerta tecnica della ricorrente; così come è "bizzarro" ritenere che la stazione appaltante si sia accorta solo dopo l'aggiudicazione provvisoria dell'esistenza di un preesistente collettore fognario di 800 metri di lunghezza, di sua proprietà, che giace nel suo sedime dalla seconda metà del '900, dopo che i propri tecnici hanno lavorato alla redazione del progetto preliminare dell'opera dal 2007 al 2016; il tutto, poi, nel contesto di un'opera ritenuta urgente dalla stessa amministrazione e che in caso di rifacimento della gara non potrebbe più essere affidata con appalto integrato, in base alle disposizioni del Nuovo Codice dei Contratti, nel frattempo entrato in vigore, per cui la stazione appaltante dovrebbe anche accollarsi i costi della progettazione definitiva; la decisione di revocare la gara si sarebbe quindi basata su un'istruttoria carente e, conseguentemente, su una motivazione inadeguata a giustificare il ripensamento della stazione appaltante, con conseguente illegittima lesione dell'affidamento ingenerato nell'aggiudicataria provvisoria;

3.2) con il secondo motivo, la parte ricorrente ha dedotto la violazione dei principi di buon andamento e di non aggravamento del procedimento: la revoca della gara sarebbe in contrasto con l'interesse primario della stazione appaltante a realizzare il nuovo collettore in tempi rapidi, sia per evitare rotture dell'unico collettore esistente e i conseguenti gravi pericoli di inquinamento, sia per consentire l'urgente risanamento del collettore esistente, soggetto a continui crolli; inoltre, sarebbe stato violato il termine di cui all'art. 12 del D. Lgs. n. 163 del 2006 per l'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva: se il termine fosse stato rispettato,

la revoca sarebbe intervenuta su un'aggiudicazione già definitiva, il che avrebbe modificato il profilo risarcitorio;

3.3) con il terzo motivo, la ricorrente ha dedotto l'illogicità della decisione della stazione appaltante di revocare la gara, anziché procedere ad una mera variante della progettazione, dal momento che nella nuova gara le caratteristiche tecniche prevalenti dell'opera rimarrebbero immutate;

3.4.) sotto il profilo risarcitorio, la ricorrente ha chiesto la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno (in forma specifica o, in subordine, per equivalente) per aver erroneamente valutato lo stato dei luoghi e per aver svolto solo in sede di revoca della procedura valutazioni che avrebbero potuto e dovuto essere compiute in un momento antecedente alla indizione della gara; ha quindi dedotto la sussistenza dei presupposti di responsabilità "precontrattuale" della stazione appaltante, per aver leso le aspettative delle ricorrenti nella positiva conclusione della procedura di gara e dell'interesse a non essere coinvolte in una gara inutile e dispendiosa; ha lamentato il danno da perdita di *chance*; il danno costituito dal compenso non percepito da Hydrodata per la progettazione acquisita in sede di gara dalla stazione appaltante (€ 324.900,00); il danno curriculare; in subordine l'indennizzo ex art. 21 *quinquies*, evidenziando i principali costi sostenuti per la partecipazione alla gara (circa 80.000 euro).

4. SMAT s.p.a. si è costituita in giudizio depositando documentazione e resistendo al gravame con memoria difensiva.

5. All'udienza in camera di consiglio del 21 novembre 2017, la difesa di parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare a fronte dell'impegno di SMAT a non procedere all'indizione di una nuova gara. Il collegio ne ha preso atto e ha fissato per la discussione del merito l'udienza del 28 Marzo 2018.

6. In prossimità di quest'ultima, entrambe le parti hanno integrato la propria documentazione e depositato memorie conclusive e di replica nei termini di rito.

In particolare, la difesa di SMAT ha dato atto e documentato che nelle more del giudizio la stazione appaltante ha integrato il progetto preliminare del primo lotto con quello del secondo lotto redigendo un progetto preliminare “*avanzato complessivo*” che soddisfa completamente gli obiettivi di realizzazione dell’opera e recepisce i miglioramenti tecnico-economici emersi in sede di approfondimento istruttorio; tale progetto è stato approvato dal consiglio di amministrazione di SMAT con delibera del 7 marzo 2018, la quale ha disposto contestualmente di rinviare l’indizione della nuova gara all’esito del presente giudizio.

7. All’udienza pubblica del 28 marzo 2018, dopo ampia discussione, la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

1. Preliminarmente va respinta l’eccezione processuale formulata in udienza dalla difesa di parte ricorrente di inammissibilità, per tardività, dell’ultima produzione documentale dell’amministrazione. Rileva il collegio che nel caso di specie il ritardo nel deposito dei documenti può ritenersi ragionevolmente giustificato dalla circostanza che il deposito ha avuto ad oggetto documenti formati pochi giorni prima del deposito e verosimilmente trasmessi al difensore dell’amministrazione dopo la scadenza del termine processuale di deposito. Il collegio ritiene che tali documenti siano rilevanti, almeno in parte, ai fini del giudicare e pertanto ne dispone l’acquisizione agli atti del giudizio, tenuto anche conto che la difesa di parte ricorrente non ha chiesto un rinvio dell’udienza per proporre motivi aggiunti avverso i nuovi atti tardivamente depositati.

2. Nel merito, il ricorso è parzialmente fondato, nei termini qui di seguito precisati.

2.1. Dalle difese svolte in giudizio da SMAT si evince che l’appalto integrato oggetto della gara qui in esame si inquadra in un’opera infrastrutturale di circa 11 km, il “*Collettore mediano zona Sud-Ovest Area Metropolitana (prog. 3186)... già progettata a livello di progetto preliminare*”, della quale l’intervento oggetto della gara revocata

costituisce uno stralcio funzionale di 2,9 Km (lotto 1) a cui avrebbe fatto seguito la progettazione definitiva e la costruzione della parte residua (lotto 2).

Il progetto preliminare del lotto 1 posto a base di gara prevedeva l'attraversamento della linea ferroviaria Torino-Genova, e per tale motivo ai concorrenti era stato richiesto di formulare nelle proprie offerte tecniche proposte progettuali in grado di risolvere le interferenze connesse all'attraversamento e ai parallelismi dell'infrastruttura ferroviaria, con le conseguenti ricadute anche sui tempi di realizzazione dell'opera.

Nel disciplinare di gara erano stati previsti, in particolare, tre diversi criteri di valutazione delle offerte tecniche riferiti alla risoluzione delle criticità connesse alla predetta interferenza: elemento 9 "*nodo ferroviario (proposta alternativa)*"; elemento 10 "*progetto esecutivo attraversamento e parallelismi ferroviari*"; elemento 13 "*tempi di realizzazione delle opere*"; elementi valorizzati con l'attribuzione di 12 punti complessivi su 65, pari a quasi il 20% del punteggio complessivo da attribuire all'offerta tecnica.

2.2. Ha riferito la difesa di SMAT che all'esito della valutazione delle offerte tecniche, protrattasi per 23 sedute dal 2 marzo all'8 maggio 2017, nessuna delle tre offerte presentate in gara è stata ritenuta particolarmente soddisfacente ed efficace sotto i tre profili sopra evidenziati, tant'è vero che l'RTI ricorrente ha conseguito 1 punto (su 3) in relazione al criterio n. 9; 1,12 punti (su 4) in relazione al criterio n. 10; e 3,89 punti (su 5) in relazione al criterio n. 13. Per questo motivo la stazione appaltante, nel mentre procedeva al prosieguo delle operazioni di gara con l'aggiudicazione provvisoria del 22 maggio 2017 e con le operazioni conseguenti ai fini dell'aggiudicazione definitiva (verifica di congruità e richiesta di documentazione per la verifica dei requisiti), nel contempo dava mandato ai propri uffici tecnici di svolgere ulteriori approfondimenti e sopralluoghi lungo il percorso del collettore, anche nel contesto della progettazione del secondo lotto, al fine di

verificare soluzioni migliorative in relazione all'attraversamento ferroviario. Da tali approfondimenti istruttori emergeva la possibilità di utilizzare un preesistente collettore fognario lungo 800 metri, che già attraversa l'impronta ferroviaria, il che avrebbe consentito non solo di superare tutte le problematiche, tecniche ed autorizzative, connesse all'attraversamento ferroviario, ma anche di accorciare di circa 2 chilometri il tratto relativo al secondo lotto, con conseguenti economie di spesa. Gli uffici tecnici elaboravano tre diverse soluzioni operative, tra le quali era scelta la soluzione C), la quale prevede *“un tracciato che corre parallelo a quello precedente a circa 200 m dallo stesso sfruttando anch'esso la zona a vegetazione per poi percorrere via Pio VII fino a corso Giambone, quindi utilizza la condotta esistente nel sottopasso del Lingotto e si prolunga di 600 m fino a c.so Unità d'Italia per una lunghezza complessiva delle nuove realizzazioni di 3.030 metri”*. Gli uffici evidenziavano che la soluzione prescelta avrebbe comportato un risparmio di *“oltre 3.000.000,00 €”* (da € 20.352.000,00 ad € 16.580.000,00) in relazione al lotto 1 e un ulteriore risparmio di *circa 13.650.000,00 €”* sul lotto 2.

2.3. In corso di giudizio, infine, nel tempo intercorrente tra l'udienza camerale di trattazione della domanda cautelare (poi rinunciata dalla parte ricorrente) e la data dell'udienza di merito, gli uffici tecnici di SMAT hanno integrato il progetto preliminare del primo lotto con quello del secondo lotto redigendo un progetto preliminare *“avanzato complessivo”*, che è stato approvato dal consiglio di amministrazione di SMAT nella seduta del 7 marzo 2018 (doc. 38 SMAT), e che sarà posto a base di una nuova gara per l'affidamento di un appalto integrato di progettazione ed esecuzione dei lavori successivamente all'esito del presente giudizio.

3. Ciò posto, il collegio osserva quanto segue.

3.1. Come si evince dalla relazione tecnica allegata al provvedimento impugnato, la progettazione preliminare dell'intero collettore mediano della Città di Torino è stata elaborata a far data quanto meno dal 2007 ed è stata approvata nel 2016. Nel progetto preliminare si dava per scontato che il nuovo collettore dovesse attraversare la linea ferroviaria, e proprio per risolvere questa inevitabile interferenza si era demandato ai concorrenti, in sede di gara per l'affidamento dell'appalto integrato, di formulare nelle proprie offerte tecniche le soluzioni progettuali più idonee. Nel corso dei 9 anni occorsi per l'elaborazione della progettazione preliminare, la stazione appaltante non si è mai avveduta della possibilità di superare tutte le criticità connesse all'attraversamento e ai parallelismi ferroviari utilizzando un collettore già esistente, per di più con un risparmio di spesa complessivo di quasi 20 milioni di euro. Soltanto dopo la valutazione delle offerte tecniche dei concorrenti, ritenute inidonee a superare le criticità connesse all'interferenza ferroviaria, la stazione appaltante ha demandato alcuni approfondimenti istruttori ai propri uffici tecnici, i quali, in un arco temporale che può essere collocato sostanzialmente tra l'8 maggio 2017 (ultima seduta della commissione di gara) e il 25 settembre 2017 (data della relazione conclusiva dell'ufficio tecnico), e quindi in 4 mesi e mezzo, agosto compreso, non soltanto si sono accorti dell'esistenza di un collettore sottoutilizzato di 800 metri di lunghezza che attraversa l'impronta ferroviaria, ma hanno pure elaborato tre diverse soluzioni progettuali e ne hanno scelta una, valutando un risparmio di spesa complessivo di quasi 20 milioni di euro.

3.2. In tale contesto, se non c'è motivo di dubitare che le circostanze esposte dalla tenace difesa dell'amministrazione rappresentino ciò che è realmente avvenuto – le perplessità formulate al riguardo dalla difesa di parte ricorrente non sono confortate da riscontri oggettivi processualmente rilevanti – la conclusione non può che essere una: la progettazione preliminare elaborata dalla stazione appaltante

era carente *ab origine*; ed era gravemente carente, se è vero che ci sono voluti poco più di quattro mesi per stravolgerla, quando la sua elaborazione risaliva quanto meno al 2007. Né è verosimile che la stazione appaltante, la quale gestisce il servizio idrico integrato nella Città di Torino, non disponesse, all'atto di redigere la progettazione preliminare dell'infrastruttura, di una puntuale mappatura degli impianti esistenti nel territorio cittadino, dalla quale poter rilevare sin da subito l'esistenza del collettore, senza dover attendere di incorrere nella sua scoperta "casuale" in occasione degli approfondimenti istruttori disposti in esito alla valutazione delle offerte tecniche e in concomitanza dei lavori di progettazione del secondo lotto dell'infrastruttura.

3.3. In tale contesto, a fronte di una progettazione gravemente carente, bene ha fatto l'amministrazione a revocare la gara al fine di procedere ad una sostanziale revisione della progettazione e all'indizione di una nuova procedura di evidenza pubblica, tanto più che - come correttamente rilevato nel parere legale allegato sub 2) al provvedimento impugnato - la procedura revocata era pervenuta alla fase della sola aggiudicazione provvisoria, nella quale l'aggiudicatario non vanta ancora un'aspettativa qualificata al bene della vita, ma un'aspettativa di mero fatto, sicché la decisione della stazione appaltante di procedere alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria e di non dar corso definitivamente alla gara non è neppure da classificare come attività di secondo grado (diversamente dal ritiro dell'aggiudicazione definitiva), e non vincola l'amministrazione al rispetto dei presupposti motivazionali di cui [all'art. 21 quinquies L. n. 241/90](#) (TAR Torino, II, 7 dicembre 2017, n. 1322; TAR Torino, II, 17 luglio 2017, n. 861).

3.4. Che la progettazione originaria fosse carente su un aspetto sostanziale dell'infrastruttura deve ormai ritenersi confermato nei suoi presupposti tecnici ed economici dall'ultimo progetto approvato da SMAT con la delibera del consiglio di amministrazione del 7 marzo 2018, la quale non è stata impugnata dalla ricorrente

con motivi aggiunti. Nel presente giudizio, pertanto, non possono essere esaminate le censure formulate dalla parte ricorrente sul merito delle valutazioni tecniche svolte da SMAT nella Relazione tecnica allegata al provvedimento impugnato, trattandosi di valutazioni che hanno trovato conferma e definitiva consacrazione in un provvedimento formale della stazione appaltante non impugnato dalla parte ricorrente. Si tratta, in ogni caso, di valutazioni non intaccate *prima facie* da vizi evidenti di illogicità, irragionevolezza o di travisamento del fatto, unici profili sindacabili da questo giudice in ambiti connotati, come nella specie, dall'esercizio dei poteri di discrezionalità tecnica dell'amministrazione.

3.5. Alla luce di tali considerazioni vanno respinte, perché infondate, le censure dedotte dalla parte ricorrente con il primo motivo di ricorso. Peraltro, sono infondate anche le censure dedotte con il secondo motivo, tenuto conto che l'urgenza di realizzare i lavori non poteva costituire ragione sufficiente a giustificare la realizzazione di un'opera antieconomica, viziata *ab origine* da una progettazione incompleta e gravemente carente; così come sono infondate le censure dedotte con il terzo motivo, tenuto conto che la scoperta del collettore preesistente e la decisione di utilizzarlo per superare le criticità connesse all'interferenza ferroviaria hanno determinato una modifica sostanziale della progettazione, sia sotto il profilo tecnico che sotto quello economico, rendendo impossibile procedere oltre nella gara attraverso una variante sostanziale della progettazione, non prevista dal bando di gara. Al riguardo è stato affermato che “Una volta bandita una gara per l'affidamento di lavori, l'Amministrazione non può effettuare, nel corso della stessa, pena una chiara alterazione del principio della *par condicio* fra i partecipanti alla procedura, valutazioni che comportino in sostanza la realizzazione di un progetto che risulta sostanzialmente diverso da quello posto a base di gara, anche se realizzabile a costi certamente molto più contenuti nell'immediato e con oneri prevedibilmente minori negli anni successivi”

(Consiglio di Stato sez. III 28 gennaio 2014 n. 419; T.A.R. Milano, sez. III, 03 dicembre 2013 n. 2681).

4. Nel contempo, peraltro, la circostanza che la revoca della gara, per quanto legittima, sia dipesa da un grave vizio progettuale imputabile alla stessa stazione appaltante, rende fondata la domanda risarcitoria proposta dalla parte ricorrente, nei limiti della cosiddetta responsabilità precontrattuale per *culpa in contrahendo* di cui all'art. 1337 c.c., e quindi nei limiti del c.d. "*interesse negativo*" della parte ricorrente a non investire inutilmente tempo e risorse economiche per partecipare ad una gara d'appalto viziata *ab origine* da carenze progettuali imputabili alla stessa stazione appaltante, con conseguente risarcibilità dei (soli) danni consistenti nelle spese di partecipazione alla gara e nel mancato conseguimento di altre favorevoli occasioni contrattuali (T.A.R. Lazio-Roma, sez. II, 26 aprile 2016 n. 4760; T.A.R. Brescia, sez. II, 29 novembre 2016 n. 1634; T.A.R. Campobasso, sez. I, 03 ottobre 2016 n. 389; T.A.R. Torino, sez. I, 16 marzo 2012 n. 345). In particolare, è stato affermato che "La legittimità di un provvedimento non è da sola sufficiente ad escludere la scorrettezza o l'illiceità della condotta (e la conseguente pronuncia risarcitoria) ove sia provato il danno, qualificandosi l'atto amministrativo come uno dei fatti oggetto di valutazione nel giudizio sul comportamento complessivo. Infatti, nel caso di pur legittima revoca di una procedura di gara può residuare una responsabilità per *culpa in contrahendo* qualora sussista un affidamento in capo all'impresa, suscitato dagli atti della procedura di evidenza pubblica poi revocati e perdurato fino alla comunicazione dell'avvenuto ripensamento" (T.A.R. Brescia, sez. II, 29 novembre 2016 n. 1634).

4.1. Nel caso di specie, la parte ricorrente ha partecipato alla procedura di gara modellando la propria offerta tecnica sul progetto preliminare predisposto dalla stazione appaltante, confidando senza colpa nella bontà e nella completezza

tecnica di tale progetto; essa ha dunque diritto a vedersi risarcire i danni costituiti dalle spese inutilmente sostenute per la partecipazione alla gara e per la redazione del progetto, spese che sono state documentate dalla parte ricorrente (doc. 37) ed ammontano ad € 79.428,00, di cui € 70.000 per progettazione ed € 9.428,00 per costi vivi di partecipazione alla gara ( € 8.533,05 per sondaggi preventivi, indagini geologiche, diagnostiche, ecc; € 500,00 contributo ANAC, € 305,00 cauzione provvisoria).

4.2. A tale voce di danno va aggiunta quella relativa alla perdita di altre favorevoli occasioni contrattuali, quanto meno in relazione al limitato periodo intercorrente tra la data dell'aggiudicazione provvisoria (6 luglio 2017) e quella della revoca della procedura di gara (25 settembre 2017), periodo nel quale è verosimile che il raggruppamento ricorrente, confidando nella imminente aggiudicazione della gara, abbia omesso di prendere parte ad altre procedure di gara, con conseguente perdita delle relative *chance* di aggiudicazione. Al riguardo, la parte ricorrente ha documentato in giudizio (doc. 38) che nel limitato periodo in considerazione, l'impresa capogruppo ha ricevuto numerosi inviti a gare pubbliche per l'affidamento di lavori di varia natura e per importi estremamente variabili, da poche decine di migliaia a diversi milioni di euro. Nell'impossibilità di individuare, ora per allora, le specifiche gare alle quali l'impresa mandataria avrebbe effettivamente partecipato e nell'impossibilità di quantificare le concrete *chance* di aggiudicazione nella gara o nelle gare prescelte, ritiene il collegio di poter procedere ad una determinazione del danno in via equitativa, nella misura di € 30.000,00 (trentamila), da sommarsi all'importo di € 79.428,00 relativo alle spese di progettazione e di partecipazione alla gara revocata.

5. In conclusione, alla luce di tutto quanto sopra esposto, la domanda di annullamento del provvedimento impugnato va respinta perché infondata, mentre

va accolta la domanda di risarcimento del danno per “responsabilità precontrattuale”, con conseguente condanna di SMAT s.p.a. a rifondere alla parte ricorrente l'importo complessivo di € 109.428,00 (centonovemilaquattrocentoventotto/00), oltre interessi legali dalla data di deposito della sentenza fino all'effettivo soddisfo.

6. In considerazione dell'esito complessivo della lite, le spese di giudizio, liquidate per l'intero in € 10.000,00, vengono compensate per la metà, mentre per la residua metà sono poste a carico dell'ente resistente, con obbligo altresì di rifusione del contributo unificato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte nei sensi e per gli effetti precisati in motivazione, e in particolare:

- a) respinge la domanda di annullamento del provvedimento impugnato;
- b) accoglie la domanda risarcitoria per responsabilità precontrattuale dell'amministrazione, ex art. 1337 c.c., e per l'effetto condanna SMAT s.p.a. a rifondere alla parte ricorrente l'importo complessivo di € 109.428,00 (centonovemilaquattrocentoventotto/00), oltre interessi legali dalla data di deposito della presente sentenza fino all'effettivo soddisfo;
- c) compensa per metà le spese di lite, liquidate per l'intero in € 10.000,00 (diecimila), ponendo a carico di SMAT s.p.a. la residua metà, oltre oneri accessori, con l'obbligo altresì di rifondere alla parte ricorrente l'importo del contributo unificato.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 28 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente

Paola Malanetto, Consigliere

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Ariberto Sabino Limongelli**

**IL PRESIDENTE**

**Carlo Testori**

**IL SEGRETARIO**