

Pubblicato il 17/11/2023

N. 17203/2023 REG.PROV.COLL.

N. 06624/2023 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6624 del 2023, proposto da: Buscaini Supermercati Trionfale S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9406643F5, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Pascone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi D'Ottavi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della D.D. n. 367 del 28 marzo 2023 emanata dal Dipartimento Mobilità Sostenibile e Trasporti – Direzione Sosta ed Accessibilità – P.O. Servizio tecnico pianificazione e attuazione parcheggi sosta di Roma Capitale;

- della D.D. 372 del 29 marzo 2023 aventi entrambe ad oggetto “Provvedimento di non aggiudicazione relativo alla procedura negoziata senza bando, ai sensi dell’ art. 1 comma 2 lett. b) della legge n. 120/2020 e dell’art. 63 del D.lgs n. 50/2016 per l’affidamento della concessione temporanea di anni 2 (due) del parcheggio pubblico multipiano con rampe d’accesso da Via De Gubernatis, ad uso pubblico gratuito, sito tra Via Allievo e Via De Gubernatis di proprietà di Roma Capitale, tramite la piattaforma telematica “ Tutto gare” CUP n. J84H22001400004 – C.I.G. 9406643F5”;
- degli atti ad esse presupposti connessi e consequenziali, con richiesta di risarcimento dei danni nella misura di euro 187.957,02 ovvero di quella ritenuta di giustizia;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2023 il dott. Igor Nobile e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato a mezzo pec a Roma Capitale in data 26.4.2023, ritualmente depositato in pari data, la società ricorrente in epigrafe ha adito questo Tribunale per l’annullamento, previa sospensione dell’efficacia:

- della D.D. n. 367 del 28 marzo 2023 emanata dal Dipartimento Mobilità Sostenibile e Trasporti – Direzione Sosta ed Accessibilità – P.O. Servizio tecnico pianificazione e attuazione parcheggi sosta di Roma Capitale;

- della D.D. 372 del 29 marzo 2023 aventi entrambe ad oggetto “Provvedimento di non aggiudicazione relativo alla procedura negoziata senza bando, ai sensi dell’ art. 1 comma 2 lett. b) della legge n. 120/2020 e dell’art. 63 del D.lgs n. 50/2016 per l’affidamento della concessione temporanea di anni 2 (due) del parcheggio pubblico multipiano con rampe d’accesso da Via De Gubernatis, ad uso pubblico gratuito, sito tra Via Allievo e Via De Gubernatis di proprietà di Roma Capitale, tramite la piattaforma telematica “ Tutto gare” CUP n. J84H22001400004 – C.I.G. 9406643F5”;

- degli atti ad esse presupposti connessi e consequenziali, con richiesta di risarcimento dei danni nella misura di euro 187.957,02 ovvero di quella ritenuta di giustizia.

2. La ricorrente ha partecipato alla procedura ad evidenza pubblica, bandita da Roma Capitale, per l’affidamento in concessione della gestione temporanea (n. 2 anni eventualmente prorogabili per un’ulteriore annualità) del parcheggio pubblico multipiano di complessivi n. 162 posti auto, ad uso pubblico gratuito, sito tra Via Allievo e Via De Gubernatis di proprietà di Roma Capitale, prevedendo che n. 41 posti auto (da diminuire o lasciare inalterati in fase di offerta) fossero riservati ad uso parcheggio veicoli privati a disposizione del soggetto gestore, escludendo la sosta tariffata.

Allo scopo, il Dipartimento Mobilità Sostenibile e Trasporti - Direzione Sosta e Accessibilità con D.D. rep. QG/520/2022 del 08/06/2022 e successiva integrazione con D.D. rep. QG/584/2022 del 23/06/2022, ha approvato un avviso pubblico “per l’acquisizione di manifestazioni di interesse a partecipare alla procedura negoziata senza bando, ai sensi dell’art. 1 comma 2, lett. b) della L. n. 120/2020 e dell’art. 63 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i..

Detto avviso, approvato con D.D. Rep. QG/520/2022 e successiva integrazione con D.D. rep. QG/584/2022, da aggiudicarsi mediante il criterio dell’offerta

economicamente più vantaggiosa, è stato pubblicato in data 9 giugno 2022 sul sito web di Roma Capitale, dove è rimasto pubblicato fino al 05/07/2022, termine entro il quale i soggetti interessati avrebbero potuto presentare la manifestazione di interesse.

Per la procedura in questione, ha presentato offerta unicamente la società ricorrente. Roma Capitale ha ritenuto di non aggiudicare definitivamente la gara alla ricorrente, unico partecipante, valutando come insoddisfacente la proposta presentata dall'odierna ricorrente, la quale ha riportato un punteggio complessivo di 6,33 punti su 100 assegnabili (di cui 5/70 per l'offerta tecnica e 1,33/30 per quella economica), non ha prospettato servizi aggiuntivi (a parte la videosorveglianza), e, per la componente economica, si è limitata ad un modesto rialzo sul canone (5.100,00 euro a fronte della base d'asta fissata a 5.000,00 euro).

3. Avverso le succitate determinazioni, e nei confronti degli atti ulteriori sopra menzionati, reagiva quindi l'odierna ricorrente, proponendo i motivi di ricorso di seguito esposti in sintesi e come meglio articolati nell'atto introduttivo del giudizio.

3.1 Violazione e falsa applicazione delle disposizioni dell'art.1 comma 2 lett. b) della legge n. 120 del 2020 e dell'art. 63 del Dlgs n. 50 del 2016 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 95 comma 12 del Dlgs n. 50 del 2016 e s.m.i. – Violazione e falsa applicazione del punto 19.4 della lettera di invito - Carezza assoluta di adeguata motivazione per la determina di non aggiudicazione – Eccesso di potere per sviamento e difetto di motivazione ed istruttoria – Manifesta ingiustizia.

Secondo parte ricorrente, la decisione di non aggiudicazione sarebbe irragionevole e immotivata, nella misura in cui la stazione appaltante non ha considerato, fra l'altro, che:

- la ricorrente è l'unico operatore interessato effettivamente alla concessione e, in quanto tale, l'unico che ha preso parte alla manifestazione d'interesse;

- il parcheggio è ad uso pubblico gratuito, senza generare quindi entrate per le casse dell'Amministrazione;

- non sussistevano i presupposti per l'adozione del provvedimento di non aggiudicazione, configurati dall'art.95, co.12 D.lgs.n.50/2016, nonché dal par.19.4 della lettera d' invito, in ragione delle caratteristiche dell'offerta presentata dalla ricorrente (convenienza, congruità, sostenibilità, idoneità).

3.2 Difetto assoluto di motivazione ex art. 3 della legge n. 241 del 1990 e s.m.i. –

Motivazione illogica e contraddittoria – Discrezionalità amministrativa e non tecnica

- Eccesso di potere con sviamento relativa all'oggetto dell' appalto/ procedura negoziata per l'affidamento della concessione – Arbitrio – Deviazione logica e di merito in ragione dell'assunto discrezionale previsto in base al punto 19.4 della lettera di invito – Assenza dei presupposti tecnico- giuridici per il rifiuto dell'aggiudicazione.

Si rimprovera il difetto di motivazione nell'esercizio della discrezionalità amministrativa, non esternando l'Amministrazione le ragioni alla base della scelta di non aggiudicare, né indicando le ragioni di pubblico interesse, avuto altresì riguardo alla carenza di potenziali competitors. Anzi, la scelta di non aggiudicazione si rivela finanche foriera di perdita di guadagno per l'Amministrazione.

3.3 Diritto della Buscaini Supermercati Trionfale S.r.l. all'ottenimento dell'aggiudicazione – Violazione delle norme in materia di aggiudicazione delle gare pubbliche – Risarcimento dei danni rivenienti dalla mancata aggiudicazione della gara.

Si insta per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni, quantificati nella somma di euro 187.957,02, ovvero in quella ritenuta di giustizia.

4. Roma Capitale si costituiva in giudizio in data 8.5.2023, per resistere al ricorso, sulla base delle argomentazioni difensive contenute nelle memorie successivamente versate in atti.

5. In sede cautelare, questo Tribunale respingeva l'istanza di sospensiva, con ordinanza n.2436/2023, pubblicata in data 11.5.2023, disponendo altresì la conversione del rito (introdotto in modalità ordinaria) in favore di quello regolato dall'art.120 cpa.

6. Seguiva la produzione di ampia documentazione e lo scambio di articolate memorie.

7. All'udienza del giorno 8 novembre 2023 la causa è stata quindi trattenuta in decisione.

8. Il ricorso è infondato.

Nella fattispecie in esame, Roma Capitale ha avviato una procedura per l'affidamento in concessione della gestione temporanea di 162 posti auto, di cui 41 (salvo miglioria in sede di offerta economica) utilizzabili dal concessionario per affidamenti a titolo oneroso con soggetti privati, previo pagamento alla stazione appaltante di un canone annuale di euro 5.000,00 (rialzabile in offerta economica). La concessione avrebbe avuto durata biennale, con possibilità di proroga per un'ulteriore annualità.

La determinazione di aggiudicazione si fonda sulla proposta del Rup (rif. nota prot.n.96262 del giorno 8.3.2023) e sull'applicazione del disposto di cui all'art.95, co.12 D.Lgs.n.50/2016, secondo cui "Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto. Tale facoltà è indicata espressamente nel bando di gara o nella lettera di invito".

In coerenza con tale disposizione, l'art.19.4 della lettera di invito prevedeva espressamente la riserva di non aggiudicazione.

Ad avviso del Collegio, la decisione di non aggiudicazione non esorbita dai confini dell'ampia discrezionalità amministrativa spettante alla stazione appaltante, essendo consentito che la p.a. non aggiudichi la gara, in presenza di una sola offerta reputata

non conveniente e di una clausola della *lex specialis* che autorizza siffatta determinazione (cfr., *quam multis*, Consiglio di Stato, 17.2.2021, n.1455; Consiglio di Stato, 28.7.2015, n.3721; Tar Torino, 27.1.2011, n.114).

Nella circostanza, come rilevato dagli organi della stazione appaltante, l'offerta della ricorrente era l'unica rinvenuta (quindi non vi era stata competizione effettiva) e non presentava sostanziali miglioramenti, né dal punto di vista economico che tecnico, rispetto alle condizioni poste a base di gara (così, il canone annuale è stato rialzato solo di 100,00 euro, su 5.000 di base d'asta, senza rinuncia ad avvalersi di parcheggi da adibire ad uso commerciale rispetto ai 41 consentiti dalla lettera di invito).

In definitiva, a fronte di quanto precede e della riscontrata assenza di competizione, non può reputarsi preclusa, per la stazione appaltante, la possibilità di ricercare soluzioni più convenienti dal punto di vista tecnico-economico, ad esempio reiterando la procedura, se del caso con modifiche alla *lex specialis* o (a guisa di mero esempio) con l'utilizzo di un iter procedurale diverso dalla procedura negoziata senza bando, così come di abbandonare il progetto destinando l'intero numero di parcheggi all'utilizzo pubblico in favore della collettività.

9. Per quanto precede, il ricorso va respinto, in quanto infondato, anche in relazione alla domanda di risarcimento dei danni, in ragione della legittimità dell'operato della stazione appaltante procedente.

Le spese di giudizio seguono l'ordinario criterio della soccombenza della parte ricorrente, per essere liquidate, a beneficio della resistente, come indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna altresì la parte ricorrente al pagamento, in favore di Roma Capitale, delle spese di giudizio, liquidate in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2023, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Eleonora Monica, Consigliere

Igor Nobile, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Igor Nobile

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO