

REPUBBLICA ITALIANA
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna
sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 210 del 2017, proposto da:

Consorzio Stabile Imprese Associate - Coimpa e Ati con Nuova Arti Unite - Nau - Scpa, Nuova Arti Unite - Nau - S.C.P.A., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli Avvocati Giuseppe Gullo, Valerio Landi, Silvia Andrisani e Paolo Michiara, con domicilio eletto presso il terzo, in Parma, borgo Antini n. 3;

contro

Emiliambiente S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Alberto Bertoi, con domicilio eletto presso l'Avv. Sebastiano Guerzoni, in Parma, via Rapallo 2/D;

nei confronti di

Cons. Naz. e Coop. Produzione e Lavoro Ciro Menotti S.C.P.A. e Ati-Consorzio Stabile C.I.T.E.A. e Tecna Ambiente Scarl, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli Avvocati Pierfrancesco Alessi e Enrico Macrì, con domicilio eletto *ex art. 25 c.p.a.* presso la Segreteria del Tar, in Parma, piazzale Santafiora n. 7;

Consorzio Stabile C.I.T.E.A. e Tecna Ambiente Soc. Coop. a r.l. non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

revoca/annullamento dell'aggiudicazione dell'appalto dei servizi di pubblica utilità "lavori di manutenzione sia ordinaria che straordinaria comprendenti costruzione di reti, allacciamenti, infrastrutture varie del servizio acquedottistico" all'ATI costituenda COIMPA-NAU (di seguito anche soltanto "ATI COIMPA-NAU"), nonché esclusione della stessa ATI COIMPA-NAU dalla partecipazione alla gara indetta il 21.10.2016, comunicata a mezzo p.e.c. in data 14.07.2017 (doc. 1); successiva aggiudicazione dell'appalto di detti servizi alla controinteressata costituenda A.T.I. Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro "Ciro Menotti S.p.A." – Consorzio Stabile C.I.T.E.A. – Tecna Ambiente Soc. Coop. a r.l. (di seguito anche soltanto "ATI Ciro Menotti"), comunicata con p.e.c. in data 27.07.2017 (doc. 46);

per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Emiliambiente S.p.A.:

per la domanda riconvenzionale al risarcimento dei danni "a seguito e per effetto delle condotte e dei fatti (...) da cui originano i provvedimenti impugnati *ex adverso*";

Visti il ricorso introduttivo, il ricorso incidentale e i relativi allegati;

Visti gli artt. 65, 66 e 67 cod. proc. amm.;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Emiliambiente S.p.A. e di Cons. Naz. e Coop. Produzione e Lavoro Ciro Menotti S.C.P.A. e Ati-Consorzio Stabile C.I.T.E.A. e Tecna Ambiente Scarl;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2018 il dott. Marco Poppi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato:

che parte ricorrente impugna il provvedimento con il quale l'Amministrazione ha determinato la "revoca/annullamento" dell'aggiudicazione, già disposta in proprio favore per l'esecuzione dei "lavori di manutenzione sia ordinaria che straordinaria comprendenti costruzione di reti, allacciamenti, infrastrutture viarie del servizio acquedottistico" ex art. 80, comma 5, lett. c) del D. Lgs. n. 50/2016 ai sensi del quale "la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità";

che parte ricorrente, da ultimo con memoria di replica depositata il 26 gennaio 2018, reitera l'istanza di acquisizione agli atti del presente giudizio dei "pareri legali elaborati dai Legali interpellati citati nella deliberazione del C.d.A. del 12.6.2017 e nella comunicazione di avvio del procedimento del 16.01.2016", nonché, del parere reso il 18 maggio 2017 "richiamato nella delibera del CdA del 6.07.2017 (...) a sua volta parte integrante del provvedimento impugnato" (pag. 15 della memoria);

Preso atto:

che con delibera del 12 giugno 2017 il C. di A. di EmiliaAmbiente "valutati attentamente i pareri elaborati dai Legali interpellati" disponeva di "avviare il procedimento amministrativo di revoca del provvedimento (delibera di aggiudicazione della gara ...)";

che con successiva delibera del C. di A. di EmiliaAmbiente del 6 luglio 2017, richiamata integralmente la precedente delibera del 12 giugno 2017 nella parte in cui si afferma che "valutati attentamente i pareri elaborati dai Legali interpellati ...all'unanimità DELIBERA: di avviare il procedimento amministrativo di revoca..." si perveniva alla conclusione "di revocare/annullare l'aggiudicazione della gara ...";

che nella medesima delibera da ultimo richiamata si dà atto che, ai fini delle determinazioni da assumere in quella sede, viene interpellato il legale incaricato che si riportava a quanto già espresso in sede di precedente parere datato 18 maggio 2017;

Considerato:

che "la giurisprudenza ha condivisibilmente ritenuto che "La summa divisio circa l'ostensibilità o meno dei pareri legali consiste nell'individuazione della finalità che l'Amministrazione persegue con la richiesta del parere, nel senso che il diniego di accesso è illegittimo nel caso in cui il parere sia stato acquisito in relazione alla fase istruttoria del procedimento amministrativo, mentre l'ostensione è legittimamente negata quando il parere richiesto sia stato acquisito in rapporto ad una lite già in atto o ad una fase evidentemente precontenziosa o di lite potenziale al fine di definire la futura strategia difensiva dell'Amministrazione" (Tar Lazio, sez. II, 4 gennaio 2016, n. 31). "Il parere legale è ostensibile quando esso ha una funzione endoprocedimentale ed è quindi correlato ad un procedimento amministrativo che si conclude con un provvedimento ad esso collegato anche solo in termini sostanziali e, quindi, pur in assenza di un richiamo formale ad esso; mentre se ne nega l'accesso quando il parere viene espresso al fine di definire una strategia una volta insorto un determinato contenzioso, ovvero una volta iniziate situazioni potenzialmente idonee a sfociare in un giudizio" (Cons. St., sez. V, 5 maggio 2016, n. 1761)" (TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 30 gennaio 2017, n. 171);

che i pareri legali in questione, in quanto acquisiti dalla Stazione appaltante nell'ambito del procedimento in vista della determinazione dei contenuti del provvedimento amministrativo impugnato, assumono una natura endoprocedimentale;

che parte ricorrente, con il settimo motivo di ricorso, deduce la contraddittorietà dell'agire amministrativo affermando l'incoerenza dei contenuti del provvedimento impugnato con gli esiti istruttori;

Ritenuto che, per le ragioni suesposte ragioni, debba accogliersi l'istanza istruttoria di parte ricorrente ordinando alla Stazione appaltante la produzione dei pareri assunti (da intendersi quelli espressamente indicati ed eventuali altri confluiti nel procedimento) a presupposto dell'impugnato provvedimento di revoca dell'aggiudicazione già disposta, nel termine di 20 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione staccata di Parma, dispone gli incumbenti istruttori nei sensi e nei termini di cui in motivazione e fissa l'udienza di discussione del merito alla data del 9

maggio 2018.

Ordina alla Segreteria della Sezione di provvedere alla comunicazione della presente ordinanza.

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Anna Maria Verlengia, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Marco Poppi

Sergio Conti

IL SEGRETARIO

