

N. 01090/2010 REG.SEN.

N. 01160/2008 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1160 del 2008, proposto dalle:

Imprese Pizzarotti & C. Spa e Siram Spa, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dagli avv.ti Sebastiano Leonardi e Giovanni Pitruzzella, con domicilio eletto presso il primo in Catania, via Canfora, 135;

contro

L'Azienda Ospedaliera Umberto I° di Siracusa, in persona del Direttore Generale p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Michele Ali', con domicilio eletto presso lo stesso in Catania, via Crociferi, 60;

per l'annullamento

della nota prot. n.6334/P.G. del 3.03.2008 dell'Azienda Ospedaliera Umberto I° di Siracusa.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell' Azienda Ospedaliera Umberto I di Siracusa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2009 il dott. Salvatore Schillaci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con deliberazione n. 417 del 17/12/02, avente ad oggetto "l'integrazione dell'Accordo di Programma ex art. 20 L. 67/88", la Giunta Regionale di Governo della Regione Sicilia inseriva l'intervento per la costruzione del nuovo Ospedale Umberto I° di Siracusa tra quelli da prevedere "in accordo separato", e cioè tra quelli i cui fondi non risultavano ancora disponibili nelle quattro annualità previste 2002 - 2005, ma lo sarebbero divenuti con Accordo di Programma da stipulare tra Regione e Ministero della Salute, che avrebbe allocato le risorse necessarie attraverso la redistribuzione di fondi ex art. 20 L.67/88 residui o di assegnazione di nuove risorse ordinarie e/o straordinarie.

A seguito di ciò l'Azienda Ospedaliera di Siracusa, giusta deliberazione n. 1493 del 23/12/02, inseriva la realizzazione del nuovo ospedale nel Piano Triennale 2003 – 2005 e pubblicava sulla G.U.C.E. dell' 11/04/2003 - S 72-063030- l'avviso di preinformazione relativo ai termini della proposta, e cioè l'area (da

acquisire), i fondi propri (da ricavare con la permuta degli immobili di proprietà dell'Azienda) e i fondi regionali (da contrattare: con ciò ritenendo di fare riferimento al finanziamento previsto tra gli interventi ex art. 20 in Accordo separato).

Entro la data del 30.06.2003, pervenivano all'Azienda numero due proposte da parte di due distinte ATI: Pizzarotti e C. s.p.a. - Siram s.p.a. e STI s.p.a - Cofathec Servizi s.p.a. - Cofathec Progetti s.p.a., contenenti entrambe uno studio di inquadramento territoriale ed ambientale, uno studio di fattibilità, un progetto preliminare, una bozza di convenzione ed un piano economico - finanziario asseverato.

L'Azienda, dopo avere costituito un apposito Gruppo di Lavoro per la valutazione delle proposte pervenute, procedeva all' audizione dei proponenti e formulava richieste di chiarimenti.

Intanto, con nota del 19/1/2004, l'Assessorato Regionale alla Sanità comunicava che l'accordo separato tra Stato e Regione, per conseguire la copertura finanziaria degli interventi previsti (Accordo previsto dalla deliberazione n. 417 del 17/12/2002), non aveva ancora ottenuto il necessario assenso formale da parte del Ministero alla Salute e del Ministero dell'Economia.

In attesa della definizione della procedura relativa al detto accordo separato (che sfocerà poi nella delibera n.24 del 26/01/2005 con cui la G.R.G. inserirà il finanziamento nel programma di interventi che trovano copertura nelle somme già assegnate alla Regione siciliana), l'Azienda e le A.T.I. proponenti (puntualmente edotte sull'evoluzione dei rapporti tra l'Azienda e le Istituzioni regionali e locali) concordavano un più lungo programma di esame e

valutazione delle proposte e prorogavano i tempi di individuazione del soggetto promotore (cfr note della Pizzarotti del 17.03.2003 e 19.12.03), mentre l'Assessorato iniziava l'esame e la valutazione degli atti già prodotti.

In data 21/4/2004 si svolgeva una riunione alla presenza anche di rappresentanti del Ministero della Salute e dell'Unità Tecnica Finanza di Progetto.

Emersa quindi l'esigenza di pervenire ad una stima ufficiale degli immobili da dare in permuta, con nota del 23.02.05 l'Azienda convocava i promotori per il giorno 9.03.05 e mentre nel verbale, redatto in pari data, la Pizzarotti ribadiva *"l'interesse all'iniziativa e che la proposta, a suo tempo presentata, debba essere aggiornata in ordine al PEF conseguentemente alla modifica di valore degli immobili da conferire in permuta (esigenza riconosciuta e concordata con verbale del 2.10.2003)nonchè in relazione all'approvazione del PRG della Città di Siracusa."*, la R.T.I Cofatech faceva pervenire la dichiarazione di revoca della sua proposta.

Seguiva una ulteriore audizione della Pizzarotti, unico promotore rimasto.

Nel verbale del 21.10.05 si legge: *"si prende e si dà atto reciprocamente che quanto già oggi discusso e convenuto resta comunque subordinato all'autorizzazione della Regione a proseguire l'istruttoria della pratica, per l'aggiornamento del piano economico finanziario, senza alcuna assunzione in atto di alcuna reciproca responsabilità Le parti convengono che bisognerà fare ogni sforzo necessario affinché entro il corrente anno si pervenga alla pronuncia o meno della pubblica utilità dell'opera con la ratifica da parte della Regione a mezzo dell'accordo dalla stessa indicata con la nota del 5.5.2005.."*

In questo lasso di tempo, l'Ass.to Reg.le Sanità, con una prima direttiva del 5.5.2005, diramata a tutte le Aziende Sanitarie, aveva ammonito che, nell'eventualità di iniziative di cooperazione tra pubblico e privato, le Aziende dovevano adottare un accordo di programma con il medesimo Ass.to prima della pronuncia di pubblico interesse di cui all'art. 37, co. 1 L. n. 109/94 e, con successiva direttiva dell'8.11.2005, inviata direttamente al Direttore Generale dell'Azienda odierna resistente, precisava che "*qualora la valutazione aziendale della proposta fosse positiva dovrà essere apposta la condizione che la sua efficacia resta subordinata all'adozione sia del provvedimento di approvazione da parte di questo Dipartimento che al decreto di ammissione al finanziamento di competenza del Ministero della Salute*".

In data 17.2.06, l'Azienda redigeva la relazione finale, momento, questo, prodromico alla valutazione in ordine al pubblico interesse della proposta della Pizzarotti - Siram ex art. 37 bis L. n. 109/94; in tale relazione l'Azienda rilevava l'insufficienza del contributo di € 41.000.000,00 per la copertura delle obbligazioni scaturenti dalla realizzazione dell'opera, per cui chiedeva e otteneva dall'Assessorato una ulteriore integrazione di € 10.000.000,00 (cfr deliberazione n.547/22.12.06 della G.R.G, con la quale viene disposta l'assegnazione complessiva a favore dell'azienda ospedaliera della somma di € 51.316.551,93, quale rifinanziamento dell'intervento, in considerazione della revoca del finanziamento, pari ad € 41.316.551,93, intervenuta a seguito della finanziaria statale 2005).

Nel frattempo, il grave deficit di bilancio intervenuto imponeva alla Regione Siciliana l'adozione del c.d. piano di rientro, imposto dal patto di stabilità Stato – Regione, che postulava la ridefinizione degli

assetti organizzativi della rete ospedaliera regionale e del sistema di erogazione delle prestazioni sanitarie, con diminuzione dei ricoveri ordinari, l'implementazione dei DH/DS e l'abbattimento delle prestazioni non appropriate, nonché alla riprogrammazione della spesa per beni e servizi.

Nell'incontro del 7.08.07, le parti, a conoscenza delle sopravvenute evenienze, verbalizzavano quanto segue *"Preliminarmente le parti si danno reciprocamente atto che l'iter approvativo dell'accordo integrativo di programma ex art.20 L.67/88, approvato dalla G.R.G. con delibera n.547 del 22.12.06, nel quale è previsto il finanziamento dell'opera a carico dello Stato e della Regione per complessivi 51 M€, è ancora in corso; che ai fini della definizione dell'istruttoria è emerso come fatto prioritario, nella riunione promossa da Sig. Assessore Regionale alla Sanità in data 20.07.2007, la ridefinizione del piano economico finanziario dell'opera, che tenga conto di tale incremento di contributo, dell'ulteriore disponibilità di risorse per M€ 3,86 a carico dell'Azienda nonché della rideterminazione dei posti letto..... Le parti concordano pertanto di procedere alla rielaborazione del Piano Economico Finanziario e alla definizione di tutti gli aspetti progettuali, gestionali e giuridico contrattuali ad esso connessi, sotto condizione risolutiva espressa della approvazione da parte del Ministero della Salute dell'accordo integrativo di cui sopra (nдр: che doveva definire il finanziamento da parte pubblica), ed approvazione assessoriale, per quanto riguarda la sostenibilità da parte dell'Azienda degli oneri connessi ai servizi in gestione ed agli oneri finanziari conseguenti(nдр: sempre con riferimento all'obiettivo C) del piano di rientro)".*

L'Azienda, riscontrata in data 3.10.07 la ulteriore rielaborazione della proposta della ricorrente, con nota prot. n. 22219/PG del

10.10.07 comunicava all'Assessore Regionale che l'A.T.I. aveva recepito in buona parte le istanze avanzate dall'Azienda Ospedaliera riconducendo il canone annuale a costi più congrui e sostenibili.

L'Assessore alla Sanità, con nota prot. n. 7647 del 22.11.2007, inoltrava gli atti al Ministero della Salute, il quale, con nota 31.12.2007 n. DGPROG/I-P/I.6.a.b 27290, esprimeva forti perplessità in ordine alla concreta fattibilità del progetto attraverso la procedura del project financing, atteso che l'iter era stato caratterizzato da "criticità" (riferite all'intervenuto mutamento dello scenario di riferimento), che avrebbero potuto dare luogo ad impugnazioni nell'ipotesi in cui venissero definite le procedure negoziate previste dall'art. 155 del D.Leg.vo n.163/06.

Lo stesso Ministero suggeriva, pertanto, *"un più approfondito esame dell'intervento in parola e del procedimento fino ad oggi intrapreso, atteso che nel corso degli anni si è venuto a definire il contesto regionale in termini assistenziali e economico - finanziari nell'ambito del quale radicare il quadro esigenziale che l'Azienda deve esprimere nell'attivazione delle procedure in project financing"*.

Seguiva il D.A. 31.12.2007, pubblicato nella GURS n. 9 del 22.2.2008, ove veniva disposto che le aziende sanitarie della Regione siciliana, con decorrenza anno 2008, dovevano provvedere alla riduzione delle strutture dirigenziali complesse e delle strutture semplici.

La dinamica vorticoso e incerta degli eventi (contenimento dei bilanci aziendali, riduzione drastica dei posti letto, continua ridefinizione dei volumi di attività e dei costi di gestione), aggravata per ultimo dalla disposta riduzione delle strutture ospedaliere, induceva l'Azienda a ritenere verificata la condizione risolutiva

espressa prevista dalle parti nel verbale del 7.08.07; pertanto, con nota del 3.3.08, prot. n. 6634/PG, l'Azienda notiziava la ricorrente A.T.I. sulla impossibilità di definire la copertura finanziaria di parte pubblica e, quindi, sulla presenza di circostanze sfavorevoli alla realizzazione del progetto, non dipendenti dalla volontà dell'Azienda medesima .

Avverso tale nota del 3.03.2008 insorgevano l'Impresa Pizzarotti e C. s.p.a., in proprio e n.q. di capogruppo dell'ATI costituenda con la Siram s.p.a., e la Siram s.p.a. medesima, chiedendone l'annullamento per:

1)Violazione e falsa applicazione delle norme che disciplinano le procedure di "Project Financing".

2)Violazione delle norme che disciplinano il giusto procedimento; Violazione del canone di leale collaborazione; violazione dell'art.97 Cost.;Violazione del principio dell'affidamento.

3)Eccesso di potere per irrazionalità contraddittorietà e ingiustizia manifesta; Eccesso di potere per carenza di istruttoria, per difetto di motivazione; violazione sotto altro profilo dell'art. 97 Cost.

4)Violazione e falsa applicazione delle norme in tema di motivazione degli atti amministrativi; eccesso di potere per difetto di motivazione e violazione dei canoni di lealtà.

Le ricorrenti formulavano altresì domanda risarcitoria per danno di natura contrattuale ed extracontrattuale, del quale, con memoria depositata il 14.03.2009, ha specificato le varie poste.

L'Azienda Ospedaliera di Siracusa si costituiva in giudizio con articolata memoria di difesa e ha chiesto il rigetto del ricorso per infondatezza.

All'udienza del 26.03.09 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

Dall'esame del ricorso e della memoria difensiva, depositata il 14.03.2009, emerge che i motivi di impugnazione della nota del 3.03.2008 dell'Azienda Ospedaliera Umberto I di Siracusa, anche se formalmente diretti avverso la ritenuta illegittimità dell'atto, sono nella sostanza finalizzati a censurare il comportamento tenuto dall'azienda ospedaliera nel corso del procedimento di project financing e a fondare la proposta domanda di risarcimento .

Non a caso le ricorrenti, a pag. 10 del ricorso introduttivo, specificano che le richieste risarcitorie vengono proposte “ anche con riguardo all'ipotesi in cui il provvedimento con il presente atto impugnato non avesse sostanziale valore di non accoglimento della proposta”.

Prima di passare all'esame delle censure avanzate dalle ricorrenti, giova premettere che il project financing è, in linea generale, una tecnica finanziaria che consente la realizzazione di opere pubbliche di grandi dimensioni, rendendo minimo il ricorso alle risorse pubbliche per effetto di una operazione economico- finanziaria idonea ad assicurare utili che permettono il rimborso del prestito e/o finanziamento e la gestione proficua dell'attività.

Dal punto di vista procedimentale detta tecnica è scandita da una prima fase afferente alle attività di istruttoria e di verifica dell'ammissibilità della proposta, che rientra nella sfera tecnico-discrezionale demandabile ad una Commissione giudicatrice all'uopo nominata, e da una seconda fase afferente alle attività di valutazione della rispondenza della proposta medesima al pubblico

interesse, che rientra nella sfera puramente discrezionale, propria dell'organo di governo dell'ente procedente.

Nella fattispecie oggetto di giudizio, la nota impugnata va collocata nell'ambito delle attività di istruttoria e di verifica dell'ammissibilità della proposta, in relazione alla quale non era ancora intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità.

Il tenore complessivo della nota censurata esprime per un verso un arresto procedimentale della proposta di project financing, con valore sostanziale di diniego, e per altro verso, rappresenta, con l'operato richiamato della "condizione risolutiva espressa dell'approvazione da parte del Ministero della Salute dell'accordo integrativo..., ed approvazione assessoriale...", la cessazione del "contatto sociale" fino a quel momento tenuto con le ricorrenti.

-Con il primo motivo di gravame le stesse lamentano la violazione e falsa applicazione delle norme che disciplinano le procedure di project financing (mancato rispetto dei 15 giorni di cui all'art.37 bis L.n. 109/94 per la richiesta di chiarimenti e la mancata adozione del provvedimento di dichiarazione di pubblico interesse della proposta entro i quattro mesi successivi alla proposizione della stessa) e censurano l'operato dell'Amministrazione per l'eccessiva lungaggine dei tempi di trattazione e definizione della procedura di valutazione della proposta.

-Con il secondo motivo le ricorrenti si dolgono della violazione delle norme sul giusto processo per l'eccessivo protrarsi dell'iter procedimentale e della condotta dell'Azienda, che avrebbe frustato l'affidamento ingenerato nelle imprese attraverso l'invito a proporre, fondato sull'asserita esistenza delle condizioni finanziarie, e

soprattutto con le continue richieste di modifica della proposta che lasciavano presagire di volta in volta che la stessa avrebbe trovato accoglimento.

-Con il terzo motivo di gravame le ricorrenti rilevano che l'epilogo dell'iter procedimentale sarebbe stato diverso se, prima di formulare l'invito, l'Azienda avesse proceduto ad una istruttoria approfondita e che l'insussistenza delle condizioni di finanziabilità dell'opera sarebbe riconducibile al lungo tempo trascorso, nei fatti imputabili all'Amministrazione.

-Con il quarto motivo rilevano la mancanza di adeguata motivazione in seno al provvedimento impugnato, che invece avrebbe dovuto dare conto, dettagliatamente, delle ragioni per le quali non sarebbe stata più possibile la copertura finanziaria.

Le enunciate censure, da esaminare contestualmente in quanto connesse, sono infondate.

Invero:

1)La doglianza relativa al mancato rispetto dei termini ex artt.37bis e 37 ter L.n.109/94 non è pertinente, in quanto, a prescindere dalla considerazione che i detti termini hanno natura acceleratoria e non perentoria (cfr TAR Lombardia Milano, sez.I,19-11-2008 n.5468), è la stessa norma (art. 37 ter) a prevedere che "ove necessario, il responsabile del procedimento concorda per iscritto con il promotore un più lungo programma di esame e di valutazione"(ciò in concreto è avvenuto allorquando l'Azienda e la ricorrente hanno utilizzato un più lungo termine per l'esame e valutazione delle proposte con svariate e concordate proroghe).

2) In presenza di elementi ostativi alla realizzazione del progetto (nel caso specifico: la verificata non disponibilità dei finanziamenti pubblici), l'Azienda, ammesso che fossero stati determinati già tutti gli elementi valutativi ex art.37 ter l. n.109/94, non poteva emettere nessuna dichiarazione di pubblico interesse della proposta; dichiarazione comunque che non poteva seguire in maniera automatica, dovendo l'amministrazione, nella sua piena discrezionalità, valutare se il progetto proposto aveva o meno i contenuti necessari a soddisfare il pubblico interesse in funzione del quale il programma era stato concepito.

3) Il protrarsi dell'iter procedimentale trova la sua spiegazione nel fatto che l'amministrazione pone in essere, accanto al procedimento negoziale disciplinato da norme di diritto privato, un parallelo iter procedimentale di matrice pubblicistica, che impone, necessariamente, che la volontà negoziale si formi in maniera progressiva nel rispetto di determinate regole procedurali predefinite, non derogabili dalle parti; è la necessità di adeguarsi a tale contesto progressivo che giustifica le richieste di modifiche del progetto iniziale, per cui nessun affidamento quest'ultime potevano ingenerare nell'impresa, che peraltro, nonostante tale evenienze, ha sempre manifestato pieno interesse a partecipare.

4) Estranee alla sfera del potere discrezionale dell'Azienda sono sempre rimaste le condizioni di sussistenza di finanziabilità dell'opera, in relazione alle quali non si può discutere di carenza di istruttoria, trattandosi di una fattispecie progressiva rimessa alle determinazioni di altre Autorità, che dovevano concorrere in maniera decisiva nel finanziamento dell'opera pubblica.

5) Non appare esatto sostenere che l'atto impugnato fosse affetto dal vizio di eccesso di potere per difetto di motivazione e violazione dei canoni di lealtà, poiché l'ATI ricorrente era stata costantemente tenuta al corrente di tutte le vicende sottese a questa fase iniziale della procedura di project financing, tanto da concordare con l'Azienda continue proroghe e modifiche del progetto e da porre, nell'incontro del 7.08.2007, la già descritta condizione risolutiva espressa dell'approvazione da parte del Ministero della Salute e dell'Assessorato Regionale alla Sanità.

- Domanda di risarcimento.

Anche se la responsabilità in contrahendo si collega sempre al comportamento e non all'atto, è anche vero che in quest'ultimo può trovare la sua necessaria occasione.

I motivi di impugnativa sopra esaminati hanno costituito, nella fattispecie in esame, l'occasione per censurare il comportamento dell'Azienda Ospedaliera sotto il profilo di una sua responsabilità nel corso dello svolgimento delle operazioni di istruttoria del project financing.

Ritiene, preliminarmente, il Collegio che nel caso in esame non possa trovare ingresso la domanda di un danno extracontrattuale, in quanto in sede di trattative si instaura un contatto sociale inserito in un progetto e perciò prende forma un contatto non già subito, bensì specificamente voluto; tale contatto genera non già una mera esposizione al rischio di perdite, bensì l'aprirsi di un ventaglio di rischi e di chances (da un lato, il rischio di insuccesso della trattativa e, dall'altro, l'aspettativa dei profitti o vantaggi conseguenti alla conclusione del contratto). Ne segue che il contatto sociale che si

instaura con le trattative ha, in quanto contatto cooperativo, natura e funzioni essenzialmente diverse dal contatto sociale che si instaura ogni qual volta si pone in essere una condotta che interferisce occasionalmente nella sfera altrui (come appunto avviene nella responsabilità aquiliana); situazione quest'ultima che non si rinviene nella presente fattispecie.

Ciò che, quindi, costituirà oggetto di indagine è soltanto la condotta dell'Azienda così come si è delineata durante tutto l'iter dei contatti avuti con il soggetto promotore, condotta che rileverà pertanto sotto il profilo della responsabilità precontrattuale da lesione di interesse negativo.

Occorre dire che la legittimità dell'atto impugnato, se vale a porre al riparo l'interesse pubblico dalla stipula di un contratto che l'amministrazione non ritiene più adeguato e comunque irrealizzabile per mancanza di copertura finanziaria, non esclude, come principio, il fatto eventuale degli "affidamenti" suscitati nell'impresa dagli atti della procedura ad evidenza pubblica, atteso che tale fase pubblicistica non si colloca al di fuori delle trattative, ma ne fa parte integrante quale strumento di formazione progressiva del consenso contrattuale, e che comunque la discrezionalità dell'amministrazione incontra un limite invalicabile nell'obbligo di buona fede.

A questo punto è necessario valutare quali sono gli elementi che devono sussistere perché possa dirsi integrata la fattispecie di cui all'art.1337 c.c.

Sul tema deve ritenersi che le regole di condotta, applicate al caso in esame, impongono di ancorare il giudizio finale di responsabilità

alla sussistenza di due elementi: uno positivo, rappresentato dall'affidamento senza colpa ingenerato nella controparte dal comportamento del soggetto recedente; l'altro negativo, rappresentato dalla mancanza di una giusta causa di recesso.

In altri termini il recesso dalle trattative determina responsabilità precontrattuale quando le stesse sono interrotte in assenza di una giusta causa con lesione dell'affidamento creato nell'altro contraente.

Occorre verificare quindi se l'Azienda Ospedaliera abbia violato le predette regole di condotta nel momento in cui ha deciso di interrompere e arrestare il procedimento di perfezionamento del project financing.

Costituisce dato certo che la ragione che ha indotto l'Amministrazione a interrompere il procedimento è derivata dal fatto che non era stato possibile definire la copertura finanziaria di parte pubblica di cui all'accordo di programma promosso dalla Regione Siciliana, atteso l'obbligo dell'Azienda di attenersi al Piano di rientro (imposto dal patto di stabilità Stato-Regione), per cui l'unico elemento indubbio era rappresentato dal valore degli immobili offerti in permuta dall'Azienda medesima; ciò, all'evidenza, rendeva irrealizzabile l'opera programmata.

E' poi lo stesso Ministero della Salute che, nella sua nota del 31.12.07, nel dichiarare che *"nel corso degli anni si è venuto a definire il contesto regionale in termini assistenziali e economico - finanziari nell'ambito del quale radicare il quadro esigenziale che l'Azienda deve esprimere nell'attivazione delle procedure in project financing"*, mette in evidenza che la conclusione della procedura del project financing presentava

“criticità” a causa di sopravvenienze che avevano definito un nuovo contesto regionale in termini assistenziali ed economico-finanziari.

Non vi è dubbio pertanto che la oggettiva irrealizzabilità dell’opera rappresenta una giusta causa di recesso da parte dell’Azienda.

E’ necessario a questo punto stabilire se il legittimo recesso, determinato da ragioni di pubblico interesse rappresentate nella predetta comunicazione, abbia violato le regole di condotta che devono improntare l’azione sia privata che pubblica.

Si tratta cioè di stabilire se quella determinata causa, intervenuta prima della conclusione del procedimento della finanza di progetto, fosse o meno prevedibile o, per meglio dire, avrebbe dovuto essere prevista dall’amministrazione o dallo stesso contraente. In altri termini è necessario accertare se la condotta della P.A. possa ritenersi non conforme alle regole della diligenza.

Per decidere sul punto non può non essere richiamata la nota di preinformazione pubblicata dall’Azienda Ospedaliera l’11.4.2003.

In tale avviso, tra l’altro, veniva chiaramente comunicato: a) che l’area individuata nel PR.G. come F1 “Zona dei Servizi di interesse generale” in c.da Pizzuta era ancora da acquisire e b) che le condizioni di finanziamento dell’opera erano rappresentati da fondi propri (permuta immobili di proprietà), fondi privati e fondi regionali da contrattare.

Non può non rilevarsi che il tenore e la chiarezza dell’avviso, in merito alle condizioni in esso evidenziate, non davano alcuna certezza sull’esito proficuo delle stesse e, comunque, nessuna certezza di tempi brevi. E’ invero proprio dalla chiarezza dell’iniziale atto di preinformazione, con il quale i partecipanti erano stati messi

sull'avviso che la realizzabilità dell'opera era subordinata all'espletamento delle procedure necessarie ad acquisire l'area già individuata nel PRG e a quelle necessarie per "contrattare" l'acquisizione dei fondi privati e regionali, era possibile dedurre e prevedere già la mole di variabili legate ad un complesso di procedure scandite, fra l'altro, da "regole di validità" poste da norme imperative di diritto pubblico per la tutela del pubblico interesse.

Già tale iniziale situazione non poteva ingenerare nelle ricorrenti un ragionevole affidamento sulla sicura conclusione del procedimento di progetto o comunque su una definizione in tempi brevi.

Di ciò le ricorrenti erano perfettamente consapevoli, come provano le dichiarazioni dalle stesse rese in varie sedi (cfr verbali citati), nonché il fatto che la proposta non era stata ancora oggetto della dichiarazione di pubblico interesse. Né le varie rimodulazioni del PEF, operate dalle ricorrenti nel corso della travagliata istruttoria, possono essere ricondotte a situazioni di affidamento, che l'Azienda avrebbe ingenerato con la sua costanza di collaborazione ed impulso all'attività procedimentale propria e degli altri Enti coinvolti. Anzi è a dirsi che l'evolversi degli eventi era tanto scoraggiante da consigliare un arresto procedimentale ancor prima di quello lamentato, per cui soltanto l'ottica dell'investitore lungimirante ha spinto le ricorrenti a perseverare nel contatto fino al momento in cui l'Azienda ha reso formalmente palese ciò che era sotto gli occhi di tutti gli addetti ai lavori.

E' innegabile (ciò emerge anche dalla fitta corrispondenza con il promotore e dalla complessiva attività amministrativa posta in

essere dall'Azienda, caratterizzata peraltro dal costante impegno ed impulso profusi per definire il procedimento) che nessuna violazione di regole di condotta può essere addebitata all'Azienda Ospedaliera, la quale, al contrario, avrebbe dovuto rispondere di comportamento scorretto se avesse ancora lasciato le ricorrenti nell'incertezza circa l'esito della procedura (cfr TAR Campania I[^] 12.07.2006 n.8431; CS V[^] 30.11.2007 n.6137, TAR Calabria II[^] 14.01.2009 n.7).

Peraltro, in seno ai verbali di audizione dei promotori del 21.10.2005 e del 7.08.2007, le odierni ricorrenti, consapevoli che la definizione del procedimento del progetto di finanza era subordinato ad una serie di variabili indipendenti sul livello di erogazione dei servizi sanitari e sui contributi economici provenienti da Amministrazioni terze, avevano, rispettivamente, esonerato l'Azienda Ospedaliera intimata da situazioni di responsabilità eventualmente rivenienti dalla prosecuzione di istruttoria della pratica ed apposto la condizione risolutiva espressa relativa alla cessazione del contatto e/o rapporto per effetto della mancata approvazione da parte del Ministero della Salute e dell'Assessorato Regionale alla Sanità dei relativi oneri finanziari afferenti sia alla realizzazione dell'opera che ai servizi da affidare in gestione.

In conclusione il ricorso, stante la sua rilevata infondatezza anche per i profili risarcitori, va rigettato.

Quanto alle spese di giudizio, appare conforme ad equità, in dipendenza della peculiarità e della complessità della sottesa vicenda procedimentale, disporre la integrale compensazione tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Staccata di Catania, Sez. Int. I[^], rigetta il ricorso indicato in epigrafe. Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Vincenzo Zingales, Presidente

Salvatore Schillaci, Consigliere, Estensore

Pancrazio Maria Savasta, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/04/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO