

N. 00941/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00539/2010 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 la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 539 del 2010, proposto da
proposto da:

Margherita & C. s.a.s. di Tolu Maria Rosaria, con sede in Olbia, in
persona del legale rappresentante, in proprio e nella qualità di
capogruppo dell'A.T.I. con la società Stocchi Giampiero & C. s.a.s.;
Stocchi Giampiero & C. s.a.s., con sede in Nuoro, in persona del suo
legale rappresentante, in proprio e nella qualità di mandante
nell'A.T.I. con la società Margherita & C. s.a.s. di Tolu Maria
Rosaria;

entrambe rappresentate e difese dall'avv. Alberto Spanu, con
domicilio eletto presso lo studio legale dell'avv. Francesco Scifo, in
Cagliari, via della Pineta n. 109;

contro

il Comune di Olbia, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Luisa Armandi, con domicilio eletto presso lo studio della medesima in Cagliari, via Cugia n. 14;

nei confronti di

CO.SAR.SE. Coop. Soc. a r.l., in persona del legale rappresentante, non costituita in giudizio;

Impresa CENZA di Marci Vincenza, in persona del titolare e legale rappresentante, non costituita in giudizio;

per la condanna del comune di olbia

- al risarcimento dei danni per equivalente, derivante dal mancato guadagno per la mancata proroga del contratto a loro favore;
- in subordine, al risarcimento del danno per la perdita della chance di aggiudicarsi il contratto, da liquidarsi nel 10% dell'importo dei contratti stipulati con l'ATI CO.SAR.SE - MARCI per il periodo da novembre 2008 al giugno 2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Olbia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2011 il dott. Giorgio Manca e uditi l'avv. Scifo, su delega dell'avv. Spanu, per il ricorrente e l'avv. Armandi per l'amministrazione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con ricorso, notificato il 10 giugno 2010 e depositato il successivo 23 giugno, le società ricorrenti hanno chiesto l'ottemperanza al giudicato derivante dalla sentenza di questo TAR, Sezione prima, 10 aprile 2009, n° 477, con la quale era stato annullato il bando e gli altri atti della procedura aperta di gara indetta dal Comune di Olbia per l'affidamento del "Servizio di pulizia dei locali adibiti a uffici comunali – Palazzo di Giustizia e del Giudice di Pace", proponendo le seguenti domande:

a) dichiarare l'obbligo del Comune di Olbia di eliminare il contratto stipulato con l'ATI CO.SAR.SE - MARCI il 25 novembre 2008 e di procedere senza ritardo alla indizione della nuova procedura di gara per l'appalto dei servizi in questione;

b) accertare che l'amministrazione comunale, nelle more dello svolgimento della nuova gara (dal maggio 2009 al giugno 2010), illegittimamente ha affidato i servizi di cui trattasi all'A.T.I. CO.SAR.SE - MARCI mediante la procedura negoziata ai sensi dell'art. 57, comma 2, lettera c), del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006), mentre avrebbe dovuto affidare l'appalto in oggetto all'ultima legittima aggiudicataria, ossia l'A.T.I. composta dalle ricorrenti (affidataria fino al novembre 2008), mediante proroga del contratto;

c) accertare il diritto delle ricorrenti al risarcimento del danno per equivalente, derivante dal mancato guadagno per la mancata proroga

del contratto a loro favore, da liquidarsi equitativamente nella misura del 10% dell'importo dell'appalto affidato all'A.T.I. CO.SAR.SE - MARCI per il periodo maggio 2009/giugno 2010, con la conseguente condanna del Comune di Olbia;

d) in subordine, posto che l'annullamento giurisdizionale della gara (di cui alla sentenza TAR Sardegna n. 477/2009) è imputabile all'amministrazione appaltante, accertare il diritto delle ricorrenti al risarcimento del danno per la perdita della chance di aggiudicarsi il contratto, da liquidarsi nel 10% dell'importo dei contratti stipulati con l'ATI CO.SAR.SE - MARCI per il periodo da novembre 2008 al giugno 2010.

2. - Con sentenza parziale del 28 ottobre 2010, n. 2355, questo Tribunale ha rigettato le domande di ottemperanza alla sentenza TAR Sardegna n. 477/2009, di cui sopra alle lettere a) e b); ed ha disposto la separazione dei giudizi relativi alle domande risarcitorie sub lettere c) e d) , per la loro prosecuzione nelle forme del rito ordinario, in udienza pubblica.

3. - All'udienza pubblica del 22 giugno 2011, sentite le parti costituite, la causa è stata trattenuta in decisione.

4. - Come osservato nella citata sentenza n. 2355/2010, l'azione risarcitoria di cui alla lett. c) introduce un profilo che non è stato oggetto del giudizio di cognizione dal quale è scaturita la sentenza n. 477/2009. Inoltre, nemmeno può essere considerata come azione risarcitoria connessa alla azione impugnatoria che ha dato luogo alla

predetta sentenza n. 477/2009, poiché il danno lamentato, nella stessa prospettazione delle parti, non discende dall'illegittimità della gara (poi annullata) ma dalla affermata illegittimità degli affidamenti successivamente disposti dal Comune di Olbia a favore dell'A.T.I. CO.SAR.SE - MARCI per il periodo maggio 2009/giugno 2010.

Posto che tali provvedimenti non risultano impugnati, l'azione risarcitoria in esame deve necessariamente essere qualificata come azione risarcitoria autonoma.

4.1. - Per sostenere l'illegittimità dell'affidamento mediante procedura negoziata (illegittimità che nel caso di specie rileva esclusivamente in funzione di elemento della fattispecie risarcitoria extracontrattuale della P.A.), le ricorrenti deducono la violazione dell'art. 57, comma 2, lettera c), del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006), in quanto le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza sono direttamente imputabili alla stessa amministrazione appaltante, che ha posto in essere la procedura di gara annullata in precedenza.

4.2. - L'argomento non è, tuttavia, condivisibile per la semplice ragione che l'annullamento della procedura di gara (avvenuto con la sentenza di questa Sezione n. 477 del 2009) non può essere considerato l'esito di un comportamento o di una condotta riferibile all'amministrazione.

4.3. - Né può ritenersi fondato il rilievo secondo cui l'amministrazione avrebbe dovuto, dopo l'annullamento della gara

disposto con la citata sentenza, rinnovare o prorogare il contratto nei confronti della ricorrente, nella sua qualità di precedente e ultimo legittimo aggiudicatario. Conclusione cui si deve necessariamente giungere, ove si tenga conto, per un verso, che l'invocato dovere in capo all'amministrazione non può essere compreso tra gli effetti conformativi della successiva azione amministrativa del Comune di Olbia, che discendono dal giudicato amministrativo formatosi a seguito della sentenza n. 477/2009 cit.; effetti che debbono essere individuati esclusivamente nella riedizione della procedura di gara per l'affidamento dei servizi di cui trattasi. Per altro verso, secondo noti principi, il rinnovo del contratto a favore della ricorrente, con affidamento diretto, sarebbe indubbiamente a sua volta illegittimo, costituendo una ipotesi non rientrante in alcuna delle procedure di affidamento di contratti pubblici disciplinate dal codice dei contratti.

4.4. - La domanda risarcitoria è conseguentemente infondata.

5. - Anche la domanda risarcitoria, formulata in via subordinata, di cui alla lettera d), del punto 1, è infondata. Come si è accennato al punto 4.3., l'unico vincolo per l'amministrazione, discendente dal giudicato, era quello della rinnovazione integrale della gara (cui l'amministrazione ha adempiuto). L'interesse strumentale, sotteso all'azione impugnatoria proposta dalla ricorrente (e definita con la citata sentenza n. 477/2009), ha trovato pertanto compimento nella successiva procedura di gara indetta dal Comune di Olbia, cui (come risulta dalla documentazione in atti) le ricorrenti hanno potuto

partecipare.

6. - Considerata lo svolgimento peculiare della vicenda, anche sotto il profilo processuale, si giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite anche per la presente fase del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giorgio Manca, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/09/2011

IL SEGRETARIO

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