



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 Sicilia
sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

in forma semplificata ex art. 74 cod. proc. amm
sul ricorso numero di registro generale 4469 del 2002, integrato da
motivi aggiunti, proposto da:

Ati Stenotype 2000 Soc. Coop. a r.l. , in proprio e n.q. di
capogruppo dell'associazione temporanea d'impresе con Stenotype
Center Soc. Coop. a r.l., e da Stenotype Center Soc. Coop. a r.l.,
rappresentate e difese dagli avv. Francesco Caruso e Salvatore
Sandro Caruso, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Caruso
in Catania, via Monfalcone, 22;

contro

Tribunale di Siracusa, in persona del Presidente p.t., e Ministero di
Grazia e Giustizia, in persona del Ministro p.t., rappresentati e difesi
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, presso i cui Uffici

sono domiciliati per legge in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

nei confronti di

Taerga Sistem Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Domenico Laface e Bruno Leone, con domicilio eletto presso l'avv. Bruno Leone in Catania, via Firenze, 59;

Millennium Soc.Coop. a r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo

della delibera del 7.11.2002 della commissione di gara di aggiudicazione della trattativa per l'appalto del servizio di verbalizzazione delle udienze penali a mezzo stenotipia computerizzata e contestuale registrazione fonografica all'a.t.i. Taerga Sistem Srl e Millennium Soc.Coop. a r.l.;

del contratto stipulato il 12.11.2002;

del provvedimento del Presidente della C. d'Appello del 13.11.2002 di approvazione del contratto del 12.11.2002;

di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi incluso, ove occorra, il bando di gara approvato il 20.9.2002;

quanto al ricorso per motivi aggiunti

del provvedimento del 25.2.2003 del Presidente del Tribunale di Siracusa;

dello schema di autorizzazione- tipo elaborato dal Presidente del Tribunale di Siracusa;

della nota del 13.2.2003 del Presidente del Tribunale di Siracusa;

di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale;
per il riconoscimento del diritto al risarcimento dei danni e la relativa
condanna.

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Tribunale di Siracusa e di
Ministero di Grazia e Giustizia e di Taerga Sistem Srl;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 luglio 2011 il dott. Maria
Stella Boscarino e uditi per le parti i difensori come specificato nel
verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

PREMESSO che col ricorso in epigrafe, notificato il 17.12.2002 e
depositato il 31.12.2002, la ricorrente impugna la delibera del
7.11.2002 della commissione di gara di aggiudicazione della trattativa
per l'appalto del servizio di verbalizzazione delle udienze penali a
mezzo stenotipia computerizzata e contestuale registrazione
fonografica all'a.t.i. Taerga Sistem Srl e Millennium Soc.Coop. a r.l.;
- che a seguito della esclusione di una delle tre ditte partecipanti, la
commissione giudicatrice inviava all'Ufficio del Territorio le due
offerte valide presentate, rispettivamente, dalla ricorrente, la quale

avevo offerto il servizio richiesto per l'importo di € 38,00 per ogni ora di servizio prestato, e della controinteressata, la quale invece avevo offerto lo stesso servizio al prezzo di € 39,00 per ogni ora;

- che l'Ufficio del territorio apponeva il parere di congruità su entrambe le offerte, e successivamente la commissione gara stabiliva di stipulare il contratto con la controinteressata, ritenendo che, "a parità di prezzo", la stessa offriva maggiori garanzie di affidabilità;

PREMESSO che la ricorrente lamenta:

1) che la sezione appaltante si sarebbe discostata dall'unico criterio valutativo, il maggior ribasso, discendente dalla lex di gara, integrato dalla lettera di invito; e che la stazione appaltante avrebbe utilizzato una procedura di gara a tutti gli effetti, di guisa che la commissione avrebbe dovuto aggiudicare alla offerta migliore;

2) che, in via subordinata, la lettera di invito sia priva di predeterminazione dei parametri ai quali ancorare il giudizio sulle diverse componenti delle offerte; e che la lettera di invito avrebbe violato le regole dell'evidenza pubblica, alle quali è soggetta anche la trattativa privata, stante la carenza degli elementi valutativi necessari al fine di verificare oggettivamente la procedura di aggiudicazione;

3) che vi sarebbe carenza di motivazione in ordine alla scelta della trattativa privata in luogo di una procedura concorsuale e l'erroneità del presupposto dell'aggiudicazione (cioè l'uguaglianza di prezzo, atteso che le due imprese in gara hanno offerto due prezzi diversi); la circostanza che in un secondo tempo la controinteressata abbia

concordato con la stazione appaltante un ulteriore ribasso, sarebbe una illegittima violazione della par condicio tra le concorrenti;

4) che è mancato l'avviso di avvio del procedimento;

RILEVATO che sia l'Amministrazione intimata che la controinteressata, costitutesi in giudizio, hanno sollevato eccezioni in rito, precisamente tardività del ricorso della parte della impugnazione riferita al bando di gara ed alla lettera invito, e, nel merito, difendendo la legittimità degli atti impugnati, sotto tutti i profili oggetto di censura;

- che il provvedimento cautelare richiesto dalla ricorrente è stato concesso con ordinanza n. 188/2003;

RILEVATO che la ricorrente ha proposto motivi aggiunti, notificati il 17.4.2003 e depositati il 23.4.2003, esponendo che, in luogo di dare esecuzione all'ordinanza cautelare di questo Tar, l'Amministrazione ha stabilito di esperire nuova gara per l'affidamento del medesimo servizio;

- che la ricorrente deduce che:

1) i contratti trimestrali, quale quello discendente dalla gara impugnata, avevano dato luogo a successive proroghe annuali o biennali, mentre solo nel caso specifico si è stabilito di indire nuova gara;

2) la mancata comunicazione di avvio del procedimento;

- che col prefato ricorso per motivi aggiunti la ricorrente chiede il risarcimento dei danni derivati dall'operato dell'Amministrazione, la

quale, in violazione delle trattative, dopo avere ingenerato il legittimo affidamento dell'aggiudicazione del contratto per una durata annuale, si sarebbe sottratta all'esecuzione del giudicato cautelare procedendo all'indizione di nuova gara;

- che il danno sarebbe da quantificarsi nella misura di euro 13.832 mensili, considerando la media delle ore di servizio, pari a 364 ore mensili, per la durata stimabile del contratto, pari a 12 mesi;

- che con ordinanza n. 883/2003 è stata respinta la domanda di esecuzione dell'ordinanza n. 188/2003;

RILEVATO che l'Amministrazione intimata, con memoria depositata in data 8.6.2011, ha chiesto dichiararsi l'improcedibilità del ricorso in dipendenza della decisione dell'amministrazione di non dar luogo al contratto.

CONSIDERATO IN

DIRITTO

- che la richiesta della Difesa Erariale di dichiarare l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse non appare fondata in quanto: a) il ricorrente nulla ha dichiarato in tal senso, ed anzi, in udienza, ha insistito per la decisione di merito; b) la scelta dell'Amministrazione di superare gli effetti dell'ordinanza cautelare procedendo alla riedizione della gara, non può certamente privare parte ricorrente dell'interesse ad ottenere una sentenza finalizzata al risarcimento dei danni, sicché non appare revocabile in dubbio la permanenza dell'interesse della ricorrente alla pronuncia di merito;

- che le eccezioni di tardività, sollevate dalle parti resistenti, circa l'impugnazione della lex specialis della gara (ossia, della lettera d'invito), siccome avvenuta solo a seguito della mancata aggiudicazione, non hanno fondamento, alla luce del principio, assolutamente pacifico in tema di procedure concorsuali, secondo il quale l'onere di immediata impugnazione di un bando sussiste solo in presenza di clausole che impediscano la partecipazione alla procedura (ex multis Consiglio Stato, sez. V, 13 maggio 2011 , n. 2892; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 02 maggio 2011, n. 3723);
- che il ricorso in esame appare tempestivo, in quanto parte ricorrente non fa questione di clausole che ne impedivano la partecipazione, e l'esito della gara non poteva ritenersi scontato attesa la genericità del bando circa - come si dirà tra poco - il criterio di aggiudicazione;
- CONSIDERATO, nel merito, che il ricorso è fondato con riguardo alla esiziale censura relativa alla omessa indicazione nella lettera d'invito del criterio di scelta dell'offerta e ciò in quanto, sebbene la trattativa privata si connota per la sua ampia flessibilità e la discrezionalità della P.A., questa è tenuta, tuttavia, ad esplicitare i criteri con i quali selezionerà l'offerta aggiudicataria, trasformandosi altrimenti la trattativa privata e la sottesa discrezionalità in un inammissibile, assoluto e insindacabile arbitrio;
- che la lettera-invito di cui in epigrafe si è limitata a precisare, quale requisito di ammissione in gara, il possesso di una struttura adeguata

alle esigenze dell'Ufficio procedente, indicando altresì la documentazione intesa a dimostrare la dimensione dell'impresa e la correttezza contributiva ed assicurativa, nonché la formulazione di una offerta rapportata al costo orario del servizio, ma senza precisare con quali parametri sarebbero state giudicate le offerte delle ditte invitate (e come detto la ricorrente ha offerto un prezzo più basso di quello dell'aggiudicataria);

- che in questo senso rileva la giurisprudenza (cfr. T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 10 aprile 2003 , n. 534) secondo cui, quando l'amministrazione, per scegliere un appaltatore, effettua un invito plurimo alla presentazione di offerte, del quale le imprese invitate vengono poste reciprocamente a conoscenza, si è in presenza di una gara e l'amministrazione stessa è tenuta al rispetto dei principi in materia di procedure concorsuali con particolare riguardo, tra l'altro, alla predeterminazione dei criteri di valutazione, nonché dei canoni di imparzialità e parità di condizioni tra le imprese invitate, sicché non è sufficiente la denominazione di trattativa privata perché l'amministrazione possa sottrarsi all'osservanza delle predette regole di gara (Consiglio Stato, sez. V, 30 giugno 2003, n. 3856; T.A.R. Liguria, sez. II, 22 novembre 2002, n. 1125. Viceversa si è ritenuta legittima l'omessa prefissazione di criteri nella trattativa privata ove la stessa sia stata impostata come un mero sondaggio di mercato, così in T.A.R. Emilia-Romagna, sez. II, 31-12-2001, n. 1440);

- che, in ipotesi di mancata predeterminazione dei criteri di scelta del

contraente, la P.A. è comunque tenuta a motivare in modo specifico la scelta operata e che anche sotto tale profilo le censure della ricorrente appaiono fondate, posto che l'aggiudicazione oggi in contestazione si basa sulla erronea affermazione di offerte di pari importo, mentre - si ripete - quella della ricorrente era offerta di importo più basso;

- che sotto tale ultimo profilo rileva la sentenza del Consiglio Stato, sez. VI, 29 marzo 2001 , n. 1881, secondo cui l'amministrazione che indice una gara a trattativa privata, si vincola allo svolgimento di un procedimento concorsuale per una valutazione comparativa delle offerte, nel rispetto della "par condicio" delle imprese offerenti e della trasparenza delle proprie scelte , seppure non previamente parametrize a puntuali criteri di massima, indicati nel bando di gara o nelle lettere d'invito a partecipare alla gara;

che l'ampia discrezionalità dell'Amministrazione, di cui fa cenno la Difesa erariale nei propri scritti difensivi, riguardante l'impresa da individuare come contraente, non riesce a spiegare l'avvenuta aggiudicazione della gara ad un'impresa che ha offerto il prezzo meno conveniente per l'Amministrazione;

RITENUTO, quanto al ricorso per motivi aggiunti (relativo agli atti successivamente adottati dall'Amministrazione), che la fondatezza dello stesso discende dalle superiori conclusioni circa la illegittimità del bando e dell'aggiudicazione;

- che ,viceversa, risulta infondata la tesi con cui la parte assume che

l'Amministrazione avrebbe dovuto assegnare il servizio alla ricorrente per la durata di un anno; ciò in quanto il servizio oggetto del ricorso è stato bandito per la durata di tre mesi, prorogabili, mentre la possibilità della proroga costituiva, ovviamente, una facoltà per l'Amministrazione, non certo un obbligo;

CONSIDERATO, infine, che con la domanda risarcitoria introdotta con i motivi aggiunti la parte assume che alla sospensione accordata da questo Tribunale non ha fatto seguito la necessaria ottemperanza da parte e si chiede il ristoro per equivalente, con liquidazione dell'utile nella misura di euro 13,832 mensili, considerando la media delle ore di servizio, pari a 364 ore mensili, per la durata stimabile del contratto, pari a 12 mesi;

- che tale domanda è fondata solo nei termini e nei limiti che seguono:

a) sussiste l'elemento soggettivo, non avendo l'Amministrazione provato la scusabilità (esimente) della propria condotta o dell'errore in cui è incorsa con l'adozione degli atti impugnati e come sopra riconosciuti illegittimi (cfr. in materia recente sentenza 30 settembre 2010 numero C-314/09 della Corte di Giustizia delle Comunità Europee);

b) non sussiste, tuttavia, il nesso di causalità tra l'aggiudicazione impugnata e il mancato svolgimento del servizio da parte della ricorrente, dato che nulla prova (stante la illegittimità degli atti riscontrata dal Collegio per vizio formale attinente alla motivazione)

che la ricorrente sarebbe stata sicuramente aggiudicataria;

c) in tali casi, invero, si configura solamente una responsabilità di natura "precontrattuale" della PA ed il relativo danno (da limitarsi al c.d. "interesse negativo") può, nel caso di specie, liquidarsi in via equitativa;

CONSIDERATO, comunque, che va respinto il parametro evidenziato dalla ricorrente, atteso che il risarcimento deve essere limitato ai soli tre mesi contrattuali (non potendo essere esteso ad un anno, giacché, come già detto, quella della proroga era una facoltà consentita all'amministrazione);

- che d'altra parte, gli importi evidenziati dall'impresa non tengono conto del fatto che la stessa, nello svolgere del servizio trimestrale in argomento avrebbe dovuto in ogni caso sostenere dei costi, per il personale e quant'altro (costi di fatto non sostenuti);

- che, in definitiva, va riconosciuto il risarcimento, in via equitativa, in misura pari ad euro 1.500,00, importo al quale si perviene considerando: a) da un canto, che la ricorrente non ha né allegato, né tantomeno provato che dall'esclusione sia conseguita un'inutile immobilizzazione di risorse umane e mezzi tecnici (e che, pertanto, può ritenersi che essa abbia ragionevolmente riadoperato le proprie risorse per lo svolgimento di attività analoghe); b) dall'altro, che la trattativa, ove svolta su basi legittime, si sarebbe svolta con due concorrenti (la ricorrente e la controinteressata), per cui la ricorrente avrebbe presentato una chance di vittoria del 50%;

Ritenuto che ricorso dev'essere accolto, nei sensi e limiti di cui sopra con conseguente annullamento degli atti impugnati e condanna dell'Amministrazione al pagamento del danno alla ricorrente come sopra quantificato;

- che le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, debbano essere poste a carico dell'Amm.ne soccombente, mentre appare equo disporre la compensazione nei riguardi della controinteressata, alla quale non è direttamente riconducibile alcuna attività lesiva nel corso della procedura in questione .

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, e sui motivi aggiunti:

- accoglie il ricorso introduttivo e per motivi aggiunti, nei sensi e limiti di cui in motivazione;

- condanna le Amm.ni intimate, in solido, al risarcimento dei danni in favore delle ricorrenti, liquidato nella misura di euro 1.500,00 (millecinquecento/00);

- condanna le Amm.ni intimate, in solido, a rifondere alle ricorrenti spese ed onorari di giudizio, liquidate nella misura di euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre IVA e CPA ed al rimborso del contributo unificato;

- compensa integralmente tra le altre parti spese ed onorari di

giudizio.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Gabriella Guzzardi, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/08/2011

IL SEGRETARIO

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