



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 della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale n. 5124 del 2010, proposto da:
Opus S.C.P.A., in persona del legale rapp.te p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Pasquale Marotta, con domicilio eletto
presso Pasquale Marotta in Napoli, Segreteria T.A.R.;

contro

Il Comune di Cerreto Sannita in persona del sindaco P.T.,
rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Maria D'Angiolella, con
domicilio eletto presso Luigi Maria D'Angiolella in Napoli, viale
Gramsci N.16;

nei confronti di

Fra.Mar. srl Costruzioni in persona del legale rapp.te p.t., con sede in
Cerreto Sannita v. Nicotera n. 46;

***per il risarcimento danni in conseguenza dell'illegittimità di
gara pubblica accertata dal t.a.r campania con sentenza***

n.9545/08.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cerreto Sannita in persona del sindaco p.t.;

Viste le memorie difensive; Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2011 il dott. Alessandro Pagano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Il Consorzio Opus chiede il risarcimento dei danni conseguente all'annullamento della gara, disposto dal giudice amministrativo, indetta dal Comune di Cerreto Sannita in data 27 novembre 2007 (det. n. 1026), cui ha partecipato, collocandosi al secondo posto in graduatoria (con punti 52,00, a fronte del punteggio di 76,220 della Fra.Ma. risultata aggiudicataria).

Assume che, se non fosse stato posto in essere il vizio comportante l'annullamento dell'intera procedura, consistente nella illegittima determinazione compositiva della commissione (così come statuito dal G.A.), avrebbe avuto elevate possibilità di aggiudicarsi l'appalto. Conclude per l'accoglimento della pretesa risarcitoria in forma equivalente, attesa l'impossibilità di ottenere quella specifica.

2.- Resiste il Comune concludendo per il rigetto.

Tutte le parti hanno depositato successive memorie.

3.- All'udienza indicata, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

4.- Il ricorso è fondato nei limiti di cui *infra*.

4.1.- Va respinta la eccezione di inammissibilità della impugnazione, sollevata dalla amministrazione, per intempestiva notifica alla aggiudicataria del presente gravame. (Poi disposta a seguito di ordine di questo Tribunale).

Sul punto, si osserva che il CPA, all'art. 41, ha codificato una complessa disciplina della “*Notificazione del ricorso e suoi destinatari*” prevedendo, innanzitutto, l'ipotesi generale di cui al secondo comma ove si delinea la ritualità, a pena di decadenza, della notifica –secondo lo schema impugnatorio tradizionale– alla amministrazione “*ed almeno ad uno dei controinteressati*”.

In tema di azione di condanna, per contro, il legislatore ha richiamato il codice di procedura civile sancendo che “*il ricorso è notificato altresì agli eventuali beneficiari dell'atto illegittimo, ai sensi dell'articolo 102 del codice di procedura civile*”.

A sua volta, tale articolo così si esprime: “*Se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo.*

Se questo è promosso da alcune o contro alcune di esse, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio, in un termine perentorio da lui stabilito”.

E' dunque prevista, nell'ipotesi *de qua*, l'integrazione del contraddittorio senza alcuna preclusione decadenziale.

In ogni caso, va apprezzata la eventuale scusabilità dell'errore, atteso

che il gravame è stato notificato il giorno stesso della entrata in vigore del DLgs n. 104/2010.

4.2.- Nel merito –nelle forme sintetiche imposte dal CPA e dato per richiamato il precedente contenzioso– può affermarsi quanto segue:

A) è giudicato, a seguito del gravame proposto dalla ricorrente, che la gara indetta dal Comune di Cerreto Sannita abbia previsto una commissione illegittimamente formata da un organo politico della amministrazione (Giunta Comunale) così come accertato, rispettivamente, dalle sentenze del TAR Campania nr. 9545/2008 e del Consiglio di Stato n. 6507/2009;

B) è indubbia la colpa della pubblica amministrazione, da rapportare, nelle pubbliche gare, ai lati criteri comunitari (cfr, Tar Campania–Napoli, VIII, 4371/2011), concretantesi nel mancato rispetto dei criteri di competenza nella gestione burocratica dell'ente locale;

C) poiché non sussiste prova circa il rapporto fra tale illegittima nomina e l'incidenza che la stessa abbia avuto sulla mancata aggiudicazione in capo alla attuale ricorrente (si sottolinea che la commissione non risulta di per sé illegittima, avendo nei suoi componenti, personale di sicura caratura tecnica), ne consegue che nessuna voce di danno possa essere liquidata per la mancata aggiudicazione (stante anche la sensibile differenza fra i punteggi);

D) per contro, siccome è provato il danno emergente *ex se* dalla partecipazione ad una gara illegittimamente strutturata (con connessa attività solo defatigatoria), va liquidata, in via del tutto equitativa, la somma di euro 2.500,00=.

E) A ciò si aggiungano euro 10.000,00= che parte ricorrente dichiara e comprova (cfr., all. 19 e seg. del fasc. dep. 7.1.2011) quali “spese vive” sostenute al fine di gareggiare.

Il Tribunale, in argomento, precisa che, riconoscendo le spese di gara, non intende disconoscere la giurisprudenza che esclude dal calcolo risarcitorio per la mancata aggiudicazione le spese di partecipazione (*ex pluris*, CdS V, 15 febbraio 2010 n. 808): assume tale referente solo perché nella presente, peculiare fattispecie più che il danno da mancata aggiudicazione –del tutto, ripetesì, sfornito di prova sul punto del nesso causale fra la incompetenza dell’organo che ha nominato la commissione rispetto alla mancata aggiudicazione– la richiesta risarcitoria deve essere ricondotta al danno per la (sola) partecipazione alla gara in quanto organizzata con criteri colpevolmente illegittimi in ordine alla formulazione della commissione, in chiaro dispregio, come sopra già indicato, dell’apicale principio della separazione fra livello politico dell’ente e profilo burocratico cui spetta l’adozione degli atti amministrativi, quale la gestione procedurale degli appalti pubblici, compresa la nomina dei commissari (cfr., sul punto, CdS V, n. 6507/2009 cit.).

Sulla somma liquidata spettano gli interessi e la rivalutazione, come per legge.

Non sono invece da riconoscere le spese, richieste dalla ricorrente, sostenute per la controversia innanzi al G.A., posto che la loro regolamentazione si iscrive a quella (pregressa) attività giudiziale e non partecipa della (attuale) componente risarcitoria.

Accolto il ricorso nei limiti indicati, le spese seguono la parziale soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto condanna la amministrazione resistente, in favore della ricorrente, al pagamento di euro 12.500,00€. oltre interessi e rivalutazione, come per legge.

Spese di causa a carico della amministrazione comunale, in favore della ricorrente, liquidate in euro 1.500€.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Alessandro Pagano, Consigliere, Estensore

Renata Emma Ianigro, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/11/2011

IL SEGRETARIO

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