

N. 00929/2012 REG.PROV.COLL.
N. 01289/2002 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1289 del 2002, proposto dalla società Iacobelli S.n.c., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, sig. Loreto Iacobelli, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Palleschi e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marco Paolo Meccariello, in Latina, via Pontinia n. 19

contro

Comune di Casalvieri, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maurizio Morelli e Valerio Catenacci e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Michele Perrino, in Latina, via Duca del Mare n. 24

nei confronti di

Ditta Marcello Costruzioni di Bove Mauro, non costituita in giudizio

per l'annullamento

- del verbale di gara dell'8 agosto 2002, per l'affidamento a trattativa privata, previa gara ufficiosa, dei lavori di ristrutturazione della rete idrica e fognaria;

- della determinazione del Comune di Casalvieri – Area Tecnica n. 59 del 29 agosto 2002, recante affidamento a trattativa privata alla Ditta Marcello Costruzioni dei lavori di ristrutturazione della rete idrica e fognaria;

- degli atti antecedenti e successivi

e per la condanna

delle controparti al risarcimento dei danni in favore della ricorrente per mancato guadagno.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

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

Vista la memoria difensiva depositata dalla ricorrente il 25 giugno 2012;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2012 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi i difensori presenti delle parti costituite, come specificato nel verbale

Visto l'art. 35, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 104/2010 (codice del processo amministrativo);

Visti, altresì, gli artt. 119 e 120 del d.lgs. n. 104/2010;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso indicato in epigrafe la Iacobelli S.n.c. impugna gli atti, attraverso cui il Comune di Casalvieri ha affidato a trattativa privata, previa gara ufficiosa, i lavori di ristrutturazione della rete idrica e fognaria alla Ditta Marcello Costruzioni.

1.1. In particolare, la società ricorrente ha chiesto l'annullamento del verbale della gara ufficiosa e della determinazione n. 59 del 29 agosto 2002, recante affidamento alla Ditta Marcello Costruzioni dei suindicati lavori di ristrutturazione.

1.2. A supporto del gravame, la ricorrente ha dedotto con un unico motivo

le doglianze di: eccesso di potere; difetto di motivazione e violazione di legge, in specie degli artt. 41 del r.d. n. 827/1923 e 78 del d.P.R. n. 554/1999, nonché degli artt. 3, 6 e 10 del r.d. n. 2440/1923.

1.3. In sintesi, la società osserva che il Comune di Casalvieri è pervenuto alla decisione di affidare a trattativa privata i lavori in discorso, giustificando il ricorso alla trattativa privata con l'infruttuosità del precedente appalto esperito e l'inutilità di una nuova procedura di gara, nonché con l'urgenza di provvedere dettata dalla stagione estiva, per le carenze di acqua che in essa si verificano. Tuttavia, da un lato la precedente gara non sarebbe stata esperita infruttuosamente, ma annullata dalla stessa P.A.; dall'altro, il richiamo alla stagione estiva sarebbe pretestuoso, atteso che alla data di adozione della determinazione di affidamento (29 agosto 2002) la stagione stessa stava per terminare; infine, non sarebbe ammissibile affermare che l'indizione di una nuova gara comporti un'inutile perdita di tempo.

1.4. Peraltro, anche a voler ammettere la legittimità del ricorso alla trattativa privata, il Comune non avrebbe comunque rispettato la normativa relativa ai requisiti delle ditte invitate alla gara ufficiosa, in specie il dettato dell'art. 28 del d.P.R. n. 34/2000 – applicabile alla fattispecie tramite il richiamo operato dall'art. 24, punto 3), della l. n. 109/1994 –, lì dove sono fissati i requisiti che devono avere le imprese per l'aggiudicazione e per l'esecuzione di lavori pubblici di importo pari o inferiore ad € 150.000,00. Tali requisiti non sarebbero, infatti, posseduti dall'affidataria dei lavori (Ditta Marcello Costruzioni), come si evincerebbe dalla risposta ad una richiesta di chiarimenti della ricorrente data dal Responsabile del procedimento, secondo cui sarebbe stata bastata la certificazione della Camera di Commercio: ciò, a riprova che l'aggiudicazione dei lavori sarebbe avvenuta con un meccanismo semplificato, al di fuori delle regole di un procedimento vincolante.

1.5. La Iacobelli S.n.c. ha formulato, altresì, domanda di risarcimento del danno, quantificato nella misura del 20% dell'importo a base d'asta.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Casalvieri, con atto di costituzione formale.

2.1. La controinteressata, pur evocata in giudizio, non si è costituita.

2.2. Con memoria conclusiva la ricorrente ha insistito per l'accoglimento del gravame.

2.3. All'udienza pubblica del 18 ottobre 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. Il ricorso è inammissibile.

3.1. Sono, anzitutto, inammissibili le censure finalizzate a contestare la sussistenza dei presupposti per addivenire, nel caso di specie, all'affidamento dei lavori a trattativa privata, avendo la ricorrente partecipato alla relativa gara ufficiosa senza sollevare riserve (o, quantomeno, senza documentare la presentazione di riserve) in argomento. Si ricorda sul punto che, per la costante giurisprudenza (cfr. C.d.S., Sez. VI, 13 febbraio 2009, n. 795; T.A.R. Molise, Sez. I, 20 dicembre 2008, n. 1182; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 19 gennaio 2006, n. 145), alla partecipazione senza riserve ad una trattativa privata consegue l'inammissibilità, per intervenuta acquiescenza, delle censure fondate sull'assenza delle condizioni legittimanti l'impiego di tale metodo di contrattazione. Infatti, allorché l'interesse azionato sia correlato alla scelta iniziale di ricorrere al predetto metodo, l'interesse si attualizza già nel momento in cui la scelta si compie con l'indizione della gara ufficiosa – che è immediatamente impugnabile – mentre la partecipazione incondizionata della parte ne manifesta l'acquiescenza alla scelta in tal modo prestata e ne esclude, conseguentemente, la legittimazione ad impugnare il tutto a procedura già espletata (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, n. 145/2006 cit.).

3.2. Per l'identica ragione, sono, altresì, inammissibili le censure con cui si

lamenta l'inosservanza della disciplina in materia di requisiti per l'aggiudicazione previsti per gli appalti di uguale importo affidati con pubblico incanto o licitazione privata. Anche in questo caso, infatti, la società ricorrente ha scelto di partecipare alla gara ufficiosa alla medesima condizione delle altre partecipanti – e cioè alla condizione della sufficienza della dimostrazione dell'idoneità professionale tramite produzione del certificato di iscrizione alla Camera di commercio – senza avanzare alcuna riserva, o comunque senza documentare la formulazione di alcuna riserva, prestando, così, acquiescenza alla menzionata condizione, dettata dall'Amministrazione (e per la quale si deve parimenti ritenere fosse già insorto l'interesse all'impugnazione).

4. Dall'inammissibilità del ricorso deriva, altresì, l'infondatezza della domanda di risarcimento, alla luce dell'applicabilità al caso in esame dell'art. 1227, secondo comma, c.c., secondo l'insegnamento fornito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con decisione n. 3 del 23 marzo 2011 (T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 25 luglio 2012, n. 601; cfr., altresì, l'art. 30, comma 2, ult. periodo, del d.lgs. n. 104/2010). Va, peraltro, aggiunto che la domanda risarcitoria è infondata, e da respingere, anche in quanto rimasta totalmente sfornita di apparato probatorio. La più recente giurisprudenza ha chiarito, infatti, che in materia di appalti pubblici la domanda di risarcimento non sostenuta dalle allegazioni necessarie all'accertamento della responsabilità della P.A. deve essere disattesa, atteso che grava sul danneggiato l'onere di provare gli elementi costitutivi di siffatta domanda e, dunque, almeno di una diminuzione patrimoniale o di una perdita di chance, con il corollario che la totale assenza di queste indicazioni priva il giudice della possibilità di una valutazione equitativa (C.d.S., Sez. V, 27 aprile 2012, n. 2449; cfr., altresì, T.A.R. Sardegna, Sez. I, 8 ottobre 2009, n. 1498; id., 10 marzo 2011, n. 203).

5. In definitiva, perciò, la domanda di annullamento va dichiarata

inammissibile, mentre va respinta la domanda di risarcimento del danno.

5.1. Il Collegio ritiene, tuttavia, di dover disporre la trasmissione di una copia degli atti alla Procura Regionale della Corte dei conti per le eventuali valutazioni di competenza.

6. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo in favore del Comune resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione staccata di Latina (Sezione I[^]), così definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Respinge la domanda di risarcimento dei danni.

Condanna la società ricorrente al pagamento in favore del Comune di Casalvieri di spese ed onorari di causa, che liquida in via forfettaria in complessivi € 1.500,00 (millecinquecento/00).

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

Così deciso in Latina, nella Camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2012, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere

Pietro De Berardinis, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/12/2012

IL SEGRETARIO

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