

Illegittima esclusione di un'impresa da una procedura ad evidenza pubblica: qualora non esistano i presupposti per la dimostrazione dell'errore scusabile, e nel caso di appalto affidato al prezzo più basso, inequivocabilmente la ditta esclusa si sarebbe aggiudicata la gara, non ci sono dubbi nel condannare la Stazione Appaltante al risarcimento del danno, pari al 5% dell'offerta presentata dalla ricorrente (ovvero del minor utile eventualmente dichiarato in sede di gara

merita di essere segnalato il seguente passaggio contenuto in Tar Campania, Napoli nella sentenza numero 4073 del 10 aprile 2007:

<- che, trattandosi di aggiudicazione al prezzo più basso e risultando (cfr. determinazione n. 496 del 22.11.06) che la miglior offerta era stata presentata dalla ricorrente, questa, come risulta dagli atti, sarebbe risultata aggiudicataria definitiva, ove non esclusa;
- che, non ricorrendo i presupposti di scusabilità dell'illegittimo operato dell'amministrazione ed in ragione di quanto sopra detto, sussistono gli elementi della responsabilità civile del Comune;
- che la domanda di risarcimento del danno va pertanto accolta, con condanna dell'amministrazione al pagamento, in favore della ricorrente., di una somma a titolo di lucro cessante, determinata in via equitativa, in misura pari al 5% dell'offerta presentata dalla ricorrente (ovvero del minor utile eventualmente dichiarato in sede di gara) per ciascun pasto, in ragione dello svolgimento del servizio dalla data di effettivo avvio dello stesso sino all'eventuale subentro della ricorrente nell'appalto, mentre nulla è stato chiesto per danno emergente;>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA
NAPOLI
PRIMA SEZIONE

Registro Sentenze: 4073 /2007
Registro Generale: 7962/2006
nelle persone dei Signori:
ANTONIO GUIDA Presidente
FABIO DONADONO Consigliere
FRANCESCO GUARRACINO Referendario, relatore
ha pronunciato la seguente
SENTENZA
ai sensi dell'art. 9 della L. n. 205/2000

Sul ricorso 7962/2006 proposto dalla DITTA ** s.r.l. rappresentato e difeso da: DIACO CORRADO e GAMBARDELLA SIMONA, con domicilio eletto in Napoli via dei Mille 16 contro

COMUNE DI BARANO D'ISCHIA rappresentato e difeso da ROSSETTI CIRIACO

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del provvedimento di esclusione della società ricorrente dalla gara per la realizzazione del "servizio mensa scolastica" agli alunni della scuola materna a tempo prolungato di Barano d'Ischia, per l'anno scolastico 2006/2007, emesso con determinazione del comune di Barano d'Ischia n. 496/19 del 22.11.2006 comunicato con nota prot. n. 12308/2006; nonché di ogni ulteriore atto preordinato, connesso e conseguente;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Udito il relatore Ref. FRANCESCO GUARRACINO

Uditi altresì i difensori delle parti come da verbale;

Visti l'art. 21 della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, nel testo risultante dalle modifiche ed integrazioni introdotte dagli artt. 1 e 3 della L. n. 205/2000, nonché l'art. 4 della stessa L. n. 205/2000, che, in combinato disposto con il successivo art. 9, consentono al Giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi sulla domanda cautelare, di decidere il merito della causa "con sentenza succintamente motivata", ove la stessa sia di agevole definizione in rito od in merito;

Ritenuto di potere adottare tale tipologia di sentenza, stante la integrità del contraddittorio e la superfluità di ulteriore istruzione

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

- che la ricorrente, migliore offerente in una gara di cottimo fiduciario indetta dal Comune di Barano d'Ischia per l'affidamento del servizio di mensa scolastica agli alunni della scuola materna a tempo prolungato di Barano d'Ischia per l'a.s. 2006-2007, impugna il provvedimento (prot. 12308 del 22.11.2006) con cui, all'esito della produzione della documentazione richiestale quale aggiudicataria, è stata esclusa dalla gara "perché l'autorizzazione sanitaria del centro di cottura, presentata dalla ditta ** srl, con nota acquisita agli atti del protocollo generale al n. 11892 del 13.11.2006, non risulta essere intestata alla ditta concorrente, così come richiesto nella procedura di cottimo fiduciario al punto 5) della documentazione tecnica";

- che la lettera di invito, al punto 5 sulla documentazione tecnica, prevedeva che i concorrenti dovessero produrre la "Autorizzazione Amministrativa Comunale relativa alla somministrazione di alimenti e bevande, in caso di esercizio aperto al pubblico, che deve essere intestato alla ditta concorrente o, nel caso di associazioni temporanee di imprese, ad una delle ditte associate";

- che deduce in primo luogo la ricorrente che occorre distinguere tra la autorizzazione per i centri di cottura e l'autorizzazione per le società che espletano il servizio, la prima avendo ad oggetto la idoneità del locale dove si espleta il servizio, restandone indifferente la titolarità in capo alla società partecipante all'appalto; la seconda la società che effettua il servizio, dovendo essere, per tale ragione, ad essa intestata;

- che il punto 5 della lettera di invito si riferisce in effetti alle autorizzazioni sanitarie afferenti attività di esercizio al pubblico di somministrazione di alimenti e bevande, tra cui non appaiono annoverabili i centri cottura, ai quali viene fatto invece riferimento al precedente punto 1, lett. b, della medesima lettera d'invito (che prescrive la dichiarazione "che il centro cottura è situato sul territorio isolano, munito delle apposite certificazioni, autorizzazioni sanitarie e quant'altro necessario");

- che per tale ragione il ricorso risulta fondato in relazione all'assorbente profilo di doglianza predetto e va, perciò, accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato;

- che, trattandosi di aggiudicazione al prezzo più basso e risultando (cfr. determinazione n. 496 del 22.11.06) che la miglior offerta era stata presentata dalla ricorrente, questa, come risulta dagli atti, sarebbe risultata aggiudicataria definitiva, ove non esclusa;

- che, non ricorrendo i presupposti di scusabilità dell'illegittimo operato dell'amministrazione ed in ragione di quanto sopra detto, sussistono gli elementi della responsabilità civile del Comune;

- che la domanda di risarcimento del danno va pertanto accolta, con condanna dell'amministrazione al pagamento, in favore della ** s.r.l., di una somma a titolo di lucro cessante, determinata in via equitativa, in misura pari al 5% dell'offerta presentata dalla ricorrente (ovvero del minor utile eventualmente dichiarato in sede di gara) per ciascun pasto, in ragione dello svolgimento del servizio dalla data di effettivo avvio dello stesso sino all'eventuale subentro della ricorrente nell'appalto, mentre nulla è stato chiesto per danno emergente;

- che le spese di lite vanno poste a carico dell'amministrazione soccombente, nella misura indicata in dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo della Campania, Sezione I, accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato e condanna il Comune di Barano d'Ischia al risarcimento del danno, nei termini di cui in motivazione.-----

Condanna il Comune di Barano d'Ischia al pagamento delle spese processuali in favore della ** s.r.l., che liquida nella misura complessiva di euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre IVA e CPA, con rimborso del contributo unificato come per legge.-----

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.-----

La presente sentenza sarà eseguita dalla Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 21 marzo 2007.

IL PRESIDENTE

IL REFERENDARIO EST.

IL SEGRETARIO