

N. 00147/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01151/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 1151 del 2011, proposto da:
SA.VE.MA.IN Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Pietro Cella, con domicilio eletto presso Pietro Cella in Cagliari, via
Pessina, N. 10;

contro

REGIONE SARDEGNA, rappresentato e difeso dagli avv. Mattia Pani, Floriana Isola, con domicilio eletto presso Sarda
Ufficio Legale Regione in Cagliari, viale Trento N.69;

per il risarcimento

dei danni da gara illegittima (e annullata in sede di appello) per la fornitura di mezzi al servizio protezione civile

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Sardegna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2013 la dott.ssa Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori come
specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Consiglio di Stato con sentenza n. 4247 del 8.9.2008 ha accolto l'appello, riformando la sentenza di primo grado del
Tar Sardegna (n. 339 del 22.3.2006).

Il Consiglio di Stato ha, in particolare, annullato gli atti della gara svoltasi nel 2004 per l'aggiudicazione del lotto n. 16
(per fornitura di 10 autobotti) con importo a base d'asta di 805.000, per illegittimità della procedura (in particolare nullità

della composizione della Commissione giudicatrice). Veniva confermato invece il capo della sentenza di primo grado inerente l'inammissibilità dell'istanza risarcitoria (contenuta in memoria non notificata).

Con ricorso notificato nel novembre 2011 la ricorrente ha formulato istanza autonoma di risarcimento, in quanto la fornitura era stata nel frattempo eseguita dall'aggiudicatario della gara annullata.

Chiede un risarcimento rapportato all' "utile" che ne avrebbe tratto (che quantifica in 161.395 euro) per perdita di chance, con richiesta di giudizio prognostico sull'esito della "virtuale" ripetizione di gara.

Si è costituita in giudizio la Regione chiedendo inammissibilità, prescrizione e decadenza dell'azione e comunque il rigetto del ricorso.

All'udienza del 6 novembre 2013 il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

La gara annullata aggiudicava alla società LONGO Veicoli Industriali il lotto 16 per l'importo di euro 748.650 (l'offerta della ricorrente era di 699.995, ma l'aggiudicazione avveniva con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa).

La gara, alla quale hanno partecipato in due, è stata integralmente annullata dal giudice d'appello (fin dalla composizione della Commissione).

Con una nuova Commissione le offerte tecniche avrebbero dovuto essere rivalutate (non emerge dal contenzioso una preferenza per il ricorrente, che si era collocato secondo).

Esame delle eccezioni formulate dalla Regione:

-l'inammissibilità sollevata, in relazione al fatto che, in caso di ipotetica rinnovazione della gara, questa avrebbe ben potuto coinvolgere anche "nuovi" partecipanti, non può essere accolta in quanto la "perdita di chance" va valutata in relazione alla gara concretamente svoltasi ed annullata;

-la prescrizione quinquennale (che sarebbe maturata, essendo la conoscenza del provvedimento lesivo risalente al 2004) può essere applicata solamente a decorrere dal pronunciamento del Consiglio di Stato di accoglimento del ricorso, elemento intervenuto solo nel 2008 ;

-la tardività per decadenza dei 120 giorni dell'azione risarcitoria autonoma (art. 30 c.p.a), si ritiene non applicabile, come "dies a quo" dall' "entrata in vigore" del codice sul processo amministrativo, in carenza di una espressa "norma transitoria" (vedasi in tal senso Consiglio di Stato Sez. III 22 gennaio 2014 n. 297, anche se in materia si rinvia giurisprudenza del giudice di primo grado favorevole alla tesi della immediata decorrenza del nuovo regime inerente il termine breve decadenziale).

MERITO

La difesa della ricorrente deposita un prospetto con indicazione di "costo" per ciascun mezzo offerto (69.999) pari a 53.860, con l'indicazione del < margine aziendale > di 16.139,5 per ogni autobotte (pari ad oltre il 15%).

Di qui la richiesta risarcitoria di complessivi euro 161.395 (per le 10 autobotti oggetto di gara).

La richiesta risarcitoria viene dunque parametrata con una quantificazione correlata al "margine aziendale" che sarebbe conseguito dall'aggiudicazione.

Ma nel nostro caso si tratta invece di valutare solo la "perdita di chance" collegata ad una futura "possibile aggiudicazione", nel caso (ipotetico) di rinnovamento della gara con una nuova Commissione. E non una certezza di aggiudicazione in favore della ricorrente.

In mancanza di "certezza" in ordine alla assegnazione della commessa alla ricorrente, il quadro di riferimento dev'essere quello della (sola) perdita di chance.

Alla gara in esame (del 2004) hanno partecipato solo 2 soggetti:

in caso di rinnovo della procedura rimaneva dunque aperta, per entrambe, la possibilità di aggiudicazione.

L'occasione perduta (perdita di chance) si rapporta dunque solo ad una "possibilità" (ripartita fra due soggetti) di ottenere la fornitura, in questo caso dei mezzi.

La giurisprudenza riconosce che in caso di chance, e cioè dell'astratta possibilità di un esito positivo della gara, il risarcimento debba essere quantificato con la tecnica della determinazione dell'utile conseguibile in caso di vittoria, scontato percentualmente in base al numero dei partecipanti alla gara (cfr. recentemente C.S. III n. 99 del 10.1.2013).

La base di riferimento deve essere l'offerta economica formulata dalla ricorrente.

Nel caso di specie l'offerta economica era di 699.995 (69.999 euro per ciascuna autobotte).

Il margine di utile può essere quantificato, in via presuntiva, nel 10% dell'importo corrispondente all'offerta, in applicazione dell'art. 134 Codice dei contratti (prima art. 345 legge n. 2248/1865 all. F) disciplinante il recesso unilaterale della P.A.

La somma va poi, in questo caso, dimezzata –trattandosi di perdita di chance- in considerazione della possibilità di aggiudicazione (con una nuova Commissione di gara) anche in favore dell'altro concorrente in gara (in quanto il dato del potenziale aggiudicatario, in sede virtuale, rimane incerto)

Ne consegue che la richiesta risarcitoria può essere accolta nei limiti del 5 % sulla somma di 699.995.=

La quantificazione di euro 34.999 complessivi corrisponde dunque alla quota di risarcimento (per perdita di chance) per la mancata partecipazione/aggiudicazione alla nuova gara da parte della società ricorrente (che ha ottenuto, in sede di appello, l'annullamento della procedura e della precedente aggiudicazione).

In conclusione il ricorso va accolto parzialmente, nei limiti e secondo gli importi di cui in motivazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie parzialmente, con condanna della Regione al pagamento della somma indicata in motivazione a titolo risarcitorio.

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

Così deciso in Cagliari nelle camere di consiglio del giorno 6 novembre 2013 e del giorno 12 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

Giorgio Manca, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2014

IL SEGRETARIO

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