

N. 00995/2010 REG.SEN.
N. 01214/2009 REG.RIC.



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 il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1214 del 2009, proposto da:
SIRAM S.P.A., in persona del procuratore speciale Avv. Giovanni Pontrelli, con sede in Milano, via Bisceglie n. 95, in proprio e quale capogruppo dell'associazione temporanea di imprese con Elyo Italia S.r.l. e Prima Vera S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Bruno Becchi e Loredana Grillo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marco Faggiano in Torino, via Drovetti, 37;

contro

COMUNE DI RIVOLI, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Maria Giovanna Gambino, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Piemonte in Torino, corso Stati Uniti, 45;

nei confronti di

OLICAR S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., con sede in Bra (CN), Via Don Orione n. 39, in proprio e quale capogruppo mandataria

dell'associazione temporanea di imprese con COMAT S.p.A.;

per l'ottemperanza

della sentenza del TAR Piemonte, Sez. II, n. 2223 del 28 marzo - 22 maggio 2007 emessa tra le parti a definizione del giudizio R.G. 1520/06 e confermata dal Consiglio di Stato, Sez. V, con sentenza n. 1368 del 7 novembre 2008 - 9 marzo 2009.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2009 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato in data 18/11/2009 la Siram s.p.a. ha adito il Tribunale per ottenere l'ottemperanza della sentenza TAR Piemonte, Sez. II, n. 2223 del 28 marzo - 22 maggio 2007 che, giudicando sulla procedura aperta bandita dal Comune di Rivoli ex d.lgs. n. 163/06 per l'affidamento, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del "servizio di gestione calore e di manutenzione degli impianti termici installati presso gli immobili di proprietà o competenza dell'amministrazione comunale, oltre lavori di riqualificazione", aveva accolto parzialmente il suo ricorso, annullando tutti gli atti di gara, ad eccezione del Regolamento Generale per l'attività contrattuale del Comune di Rivoli, e condannando ex art. 35 d.lgs. n. 80/98 il Comune al risarcimento del danno, costituito dalle spese vive sostenute per la partecipazione alla procedura.

A sostegno della sua domanda la società ricorrente ha dedotto 1) di aver chiesto al Comune di Rivoli, con raccomandata del 10/07/2007, a seguito della predetta sentenza del TAR Piemonte, non sospesa dal Consiglio di Stato, di “precisare modalità e termini di adempimento da parte della Amministrazione” di tale pronuncia, ricevendo, il 31/10/07, in risposta, una dichiarazione del Dirigente dell’Area Gestione del Territorio del Comune nella quale si indicava la necessità di “un periodo di tempo complessivo per l’indizione (e l’espletamento) di una nuova gara ... pari a otto mesi”; 2) di aver notificato, in data 2 e 3 aprile 2009, al Comune di Rivoli la decisione (Cons. St., Sez. V, 9/03/2009 n. 1368) con la quale il Consiglio di Stato, aveva rigettato gli appelli contro la predetta sentenza del TAR Piemonte, provvedendo anche a formulare una prima richiesta di ottemperanza al difensore costituito del Comune; 3) di aver in seguito notificato (l’8/05/09) al Comune di Rivoli, a mezzo di Ufficiale Giudiziario, l’atto di messa in mora ex artt. 90 e 91 R.D. n. 642/1907, chiedendo, in particolare, all’Amministrazione di dar corso all’emissione degli atti necessari all’indizione di una nuova gara per il servizio e di formulare la proposta di risarcimento; 4) di aver ricevuto il 10/06/2009 una comunicazione nella quale il Comune dichiarava di avere “attivato l’iter procedurale per predisporre gli atti necessari all’indizione della nuova gara d’appalto” e le chiedeva, per poter formulare la proposta di risarcimento, di fornire la documentazione attestante le spese sostenute; 5) di aver provveduto a ritrasmettere al Comune i documenti richiesti (peraltro già agli atti del giudizio di primo grado); 6) di aver inviato al Comune, con nota del 15/07/2009, nuova domanda di esecuzione della sentenza; 7) di aver ricevuto il 29/07/2009 dal Comune copia del provvedimento n. 868 del 25/06/09, con il quale il Dirigente dell’Area Gestione e Territorio

prendeva atto del rigetto dell'appello da parte del Consiglio di Stato e della avvenuta messa in mora e determinava "di predisporre gli atti necessari per indire la nuova gara ...", di annullare i contratti di appalto nel frattempo stipulati con la ATI risultata vincitrice della gara annullata (uno anche in data successiva al deposito della decisione del Consiglio di Stato), di disporre ex art. 57 comma 2 lett. c) d.lgs. n. 163/06 l'affidamento in favore della stessa ATI Olicar del servizio oggetto dei contratti annullati, "sino all'aggiudicazione definitiva della nuova gara in via di attivazione", sulla base del medesimo impegno di spesa già assunto e delle medesime polizze fideiussorie già prestate, alle medesime condizioni tecniche ed economiche dei contratti già in essere; 8) di aver invano atteso e più volte sollecitato l'indizione da parte del Comune della nuova gara; 9) di aver ottenuto, quale unico riscontro, una nota del 14/10/09 con la quale il Dirigente dell'Area Gestione e Territorio del Comune, nulla comunicando in merito all'indizione della nuova procedura, si limitava ad offrire, quale risarcimento del danno, l'importo di € 1.880,00, non riconoscendo come dovuta l'ulteriore somma di € 31.750,56, corrisposta dalla Siram s.p.a. ad una terza società per la consulenza prestata nella predisposizione del progetto-offerta, "fatta salva la presentazione dei documenti attestanti la spesa".

Alla luce di tali fatti la società ricorrente ha chiesto l'esecuzione del giudicato della sentenza TAR Piemonte n. 2223/07, sia nella parte relativa all'indizione della nuova gara per l'affidamento del servizio, sia in ordine alla determinazione ai sensi dell'art. 35 comma 2 d.lgs. n. 80/98 della somma dovuta a titolo di risarcimento per le spese di partecipazione alla procedura annullata, con condanna del Comune di Rivoli al relativo pagamento, domandando anche il risarcimento degli ulteriori danni

“occorsi a motivo della ritardata esecuzione della sentenza a titolo di perdita di chance, da liquidarsi in via equitativa in relazione alle tre annualità di contratto eseguite dopo l’annullamento della procedura”.

In data 11/12/2009 si costituiva nel giudizio il Comune di Rivoli, affermando di aver “di fatto avviato la attività prodromica all’indizione della nuova gara per l’appalto di gestione del servizio calore” e di prevedere “di pubblicare il relativo bando di gara nel mese di dicembre/gennaio 2010.

All’udienza in camera di consiglio del 15/12/2009 la causa è stata, quindi, trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso in epigrafe ha per oggetto, come già evidenziato, l’ottemperanza alla sentenza di questo TAR, Sez. II, n. 2223 del 22/05/2007, con la quale sono stati annullati gli atti della gara indetta dal Comune di Rivoli per l’affidamento del “servizio di gestione calore e di manutenzione degli impianti termici installati presso gli immobili proprietà o competenza dell’amministrazione comunale, oltre lavori di riqualificazione” e il Comune stesso è stato condannato ex art. 35 d.lgs. n. 80/98 al risarcimento dei danni patiti da Siram s.p.a. per le spese vive sostenute per la partecipazione alla procedura di gara.

La predetta sentenza è stata confermata dal Consiglio di Stato ed è, quindi, passata in giudicato.

Non risulta che il Comune di Rivoli abbia provveduto, nemmeno dopo il formale atto di diffida e messa in mora notificato l’8/05/ 2009, a dare concreta esecuzione al giudicato di cui sopra, se non in minima parte, limitandosi, con determina n. 868 del 25/06/2009, ad annullare i contratti stipulati il 10/01/2007 e l’11/03/2009 (quest’ultimo addirittura successivo

alla data di deposito della decisione del Consiglio di Stato) con l'aggiudicatario del servizio, a dichiarare di "predisporre gli atti necessari per indire la nuova gara d'appalto e a proporre l'importo di € 1.880,00 quale risarcimento del danno.

Tali atti, tenuto conto del fatto che la ricorrente aveva chiesto fin dal 6/07/2007 l'esecuzione della sentenza di primo grado, non sospesa dal Consiglio di Stato, e del fatto che, fin dal 3/10/07, in risposta a tale richiesta, il Dirigente competente aveva indicato in un periodo di otto mesi il tempo necessario per la predisposizione e l'effettuazione della nuova gara (riguardante una materia "tecnica" e complessa, ma, in verità, assai ricorrente nella vita del Comune come l'appalto del servizio di riscaldamento), non appaiono sufficienti a dare attuazione al capo della sentenza relativo all'annullamento della procedura e alla necessità di indizione di una nuova gara.

Parimenti inidonea a soddisfare i criteri dettati dal TAR nella sentenza n. 2223/07 è, poi, l'offerta dell'importo di € 1.880,00, limitato ai "costi interni Siram" e non comprensivo delle spese per le "prestazioni professionali richieste ad altra impresa per l'assistenza nella predisposizione dell'offerta". Tali esborsi, che si sono tradotti "– all'esito dell'annullamento della gara dovuto ad illegittimità imputabili alla stazione appaltante – in spese inutilmente sostenute" e "che risultano dalla documentazione prodotta dalla società ricorrente" (cfr. sent. TAR Piemonte n. 2223/07 pag. 44) sono stati specificamente considerati dal Tribunale nella motivazione della sentenza come meritevoli di ristoro, indipendentemente da ulteriori produzioni documentali da parte della società interessata, emergendo, come osservato dal Collegio, già dagli atti del giudizio.

Da qui l'impossibilità per il Comune di giustificare la mancata inclusione di

essi nella sua proposta con pretese omissioni della Siram s.p.a. nel rendere disponibile la documentazione giustificativa.

La somma dovuta dal Comune di Rivoli alla società ricorrente deve, così, essere determinata ex art. 35 comma 2 d.lgs. n. 80/98, in base a quanto statuito dalla sentenza n. 2223/07 e alla documentazione in atti, in complessivi € 31.750,56, oltre interessi legali dalla pubblicazione della sentenza n. 2223/07 al saldo.

Alla luce della prevalente giurisprudenza sia del Consiglio di Stato che dei TAR, per cui “non è ammissibile una domanda di risarcimento del danno proposta per la prima volta in sede di ottemperanza: in siffatto giudizio, infatti, non possono essere proposte domande che non siano state già proposte e decise dalla sentenza da eseguire, in quanto solo il decisum è oggetto di esecuzione”, (Cons. St. , sez. V, 28/05/2009, n. 3269; Cons. St., sez. V, 8/09/2008 n. 4276, TAR Lombardia, Milano, sez. I, 7/05/2008 n. 1333) deve essere dichiarata inammissibile la domanda relativa al risarcimento degli ulteriori “danni occorsi ... a motivo della ritardata esecuzione della sentenza, a titolo di perdita di chance”, peraltro rimasta sprovvista di prova.

In conclusione va, dunque, ordinato al Comune di Rivoli, che non ha dato tempestiva attuazione alla sentenza del TAR del 22/05/2007, non sospesa, ed ha dichiarato solo il 30/11/09 - dopo ben 7 mesi dall'avvenuta conferma di tale pronuncia da parte del Consiglio di Stato - di prevedere “di pubblicare il relativo bando di gara nel mese di dicembre/gennaio 2010 (cfr. doc. n. 8 del Comune), nulla dimostrando fino al giorno della camera di consiglio del 15/12/09, di porre in essere tutti gli atti necessari per l'esecuzione del giudicato di cui alla sentenza TAR Piemonte n. 2223/07 e, in particolare, di indire la nuova gara entro il termine di 30 giorni dalla

comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, ovvero dalla sua notificazione, se anteriore.

Le spese di giudizio seguono la prevalente soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione Seconda,

1. accoglie in parte il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, ordina al Comune di Rivoli di adottare tutti i provvedimenti necessari per dare esecuzione al giudicato di cui alla sentenza di questo TAR, sez. II, n. 2223/07, assegnando all'uopo alla predetta amministrazione il termine complessivo di trenta giorni dalla data di comunicazione della presente sentenza, ovvero dalla sua notificazione, se anteriore, per indire la nuova gara;

2. determina il risarcimento dovuto alla Siram s.p.a. per le spese sostenute per la partecipazione alla gara nella somma complessiva di € 31.750,56, oltre interessi legali dalla pubblicazione della sentenza n. 2223/07 al saldo, e, per l'effetto, condanna il Comune di Rivoli al pagamento in favore della ricorrente del relativo importo;

3. dichiara inammissibile la domanda di ulteriore risarcimento del danno;

4. condanna il Comune di Rivoli alla rifusione in favore della ricorrente delle spese di lite, liquidate in complessivi € 3.000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Ofelia Fratamico, Referendario, Estensore

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/02/2010

(Art. 55, l. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO