



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 918 del 2007, proposto da:

Publiamato di Amato Pierino, in persona del suo titolare, rappresentata e difesa dall'avv. Ubaldo Macri', con domicilio eletto presso Ubaldo Macri' in Lecce, piazza Mazzini 29;

*contro*

Comune di Ugento;

*per la condanna dell'amministrazione resistente ex art.35 del d.lgs 80/98*

al risarcimento per equivalente di tutti i danni ingiusti causati alla ditta ricorrente a causa dell'annullamento della determina n.1240 del 31.10.2005 del responsabile dell'Ufficio Tecnico, comunicata con nota prot. n. 24246 dell' 08.11.2005 e del conseguente contratto di appalto del 18.11.2005;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2012 il dott. Carlo Dibello e uditi per le parti i difensori avv.to F.sca Cuppone, in sostituzione dell'avv.to U. Macri.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

La ditta ricorrente ha partecipato alla gara indetta dal Comune di Ugento per l'affidamento dei lavori di affissione di targhe stradali e numeri civici nelle marine del territorio .

La stessa ditta è risultata, in un primo tempo, aggiudicataria provvisoria della trattativa privata( tenutasi il giorno 31 maggio 2005) per l'appalto dei lavori per l'importo contrattuale di € 44.782,50 al netto del ribasso offerto del 50,3798% sull'importo a base d'asta.

In seguito ad alcune osservazioni formulate dalla società Ammoter , - risultata terza in gara- il Comune di Ugento ha sospeso l'aggiudicazione provvisoria in regime di autotutela

Una volta conseguita l'aggiudicazione definitiva della gara predetta e la stipula del contratto di appalto , la stessa ditta ricorrente si è vista, tuttavia, notificare ricorso giurisdizionale da parte della società Ammoter( giunta terza nella gara).

Quest'ultima, lamentando la mancata determinazione , da parte dell'amministrazione ugentina, della soglia di anomalia dell'offerta, ai sensi dell'art 21, comma 1 bis della legge 109/94, e la conseguente automatica esclusione della ditta Publiamato, rea di avere formulato offerta anomala, ha ottenuto l'annullamento in via giurisdizionale del provvedimento di aggiudicazione definitiva e del contratto di appalto .

La ditta Publiamato, che aveva predisposto una serie di adempimenti al fine di dare esecuzione al contratto di appalto , si è rivolta al Tar per conseguire il ristoro dei danni subiti in seguito all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva della gara in suo favore, oltre che di quelli subiti a motivo dell'annullamento del relativo contratto di appalto.

La Publiamato ha formulato la predetta istanza risarcitoria ravvisando, nella fattispecie posta al vaglio del Giudice amministrativo, una ipotesi di illecito aquiliano, ex art.2043 c.c., del quale ritiene sussistenti i presupposti di legge. Il Comune di Ugento non si è costituito in giudizio.

La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 2 febbraio 2012.

#### DIRITTO

Il ricorso è infondato.

La tesi che la ditta Publiamato pone a base della presente istanza risarcitoria, proposta in via autonoma, non può essere condivisa.

La ditta ricorrente assume, invero, di essere stata vittima di un "comportamento certamente colpevole "da parte dei funzionari responsabili del procedimento , del Comune di Ugento.

La colpa dell'amministrazione locale dovrebbe ravvisarsi, a dire della difesa, nell'atteggiamento del Comune che " non si preoccupava minimamente di verificare se fossero state o meno presentate delle offerte anomale e, soltanto dopo il deposito di osservazioni da parte della ditta Ammoter richiedeva un parere all'Autorità Garante dei Lavori Pubblici in ordine all'applicabilità della procedura di esclusione automatica di cui all'art.21,comma 1 bis, della legge 109/94 e s.m. alle gare informali che precedono l'affidamento a trattativa privata"

Il Comune di Ugento, infatti, nonostante la ditta esclusa , poi risultata vittoriosa in sede di impugnazione innanzi al Tar Lecce, avesse presentato delle osservazioni con le quali rilevava dei vizi nella procedura seguita, in quanto la P.a. aveva ommesso di procedere alla determinazione della soglia di anomalia , ai sensi dell'art 21 comma 1 bis legge 109/94 e, trattandosi di gara di importo inferiore alla soglia comunitaria , aveva ommesso di escludere automaticamente le offerte risultate anomale, riteneva di poter procedere all'aggiudicazione definitiva alla ditta Publiamato dei lavori in oggetto"

Siffatti elementi integrerebbero gli estremi dell'elemento soggettivo della fattispecie di responsabilità aquiliana della P.a. da illegittima attività provvedimentale e sarebbero dunque vevoli al fine di costituire in colpa la P.a. locale .

A tanto dovrebbe aggiungersi che anche la sentenza del Tar Lecce, pronunciata in esito al ricorso proposto dalla concorrente società Ammoter ,nell'aver sancito che " il sistema di determinazione della soglia di anomalia ex art.21 comma 1 bis legge 109/94 deve ritenersi un principio generale , concreta attuazione del principio di buona amministrazione ed efficienza dell'azione amministrativa in quanto posto a tutela della stazione appaltante, al fine di evitare gli inconvenienti provocati dal criterio del prezzo più basso, di alterazione della normale dinamica concorrenziale" costituirebbe " un'ulteriore prova dell'attività provvedimentale illegittima del Comune, in quanto lo stesso non solo ha creato un affidamento reale del privato in ordine alla positiva conclusione del procedimento, ma ha deliberato l'aggiudicazione definitiva in favore della ditta Publiamato successivamente annullata dal Tar".

Il Collegio non condivide questa impostazione.

Giova, in primo luogo, evidenziare, come riconosce la stessa difesa della ditta ricorrente, che , a partire dalla storica

pronuncia del 22 luglio 1999 n.500 delle SS.UU della Corte di Cassazione può dirsi reciso nettamente il legame tra l'illegittimità provvedimento e la colpevolezza della P.a. ai fini dell'accertamento circa la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito aquiliano, sub specie di colpa della P.a.

In altri termini, la colpa della p.a., in ipotesi di attività provvedimento illegittima, non può ritenersi sussistente per il sol fatto della adozione di un provvedimento illegittimo ma richiede una indagine più penetrante non limitata al solo accertamento dell'illegittimità del provvedimento in relazione alla normativa ad esso applicabile, bensì estesa anche alla valutazione della colpa, non del funzionario agente ma della p.a. intesa come apparato, che sarà configurabile nel caso in cui l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo (lesivo dell'interesse del danneggiato) sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi ..”

Ed è altresì noto che, per far fronte ad alcune stringenti critiche formulate nei riguardi di siffatta opzione ricostruttiva della colpa della p.a. nel contesto dell'illecito extracontrattuale ex art.2043 c.c., la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha accolto una nozione cd oggettiva di colpa della P.a.

In dettaglio, è possibile affermare la sussistenza di colpa d'apparato qualora l'illegittimità del provvedimento sia stata cagionata da una *violazione grave* di norme giuridiche, in applicazione analogica della regola contenuta nell'articolo 2236 c.c., che esclude la responsabilità dei professionisti per colpa lieve.

Alla luce di queste coordinate ermeneutiche, il Collegio non ritiene di ravvisare, nel comportamento tenuto dall'amministrazione ugentina nella vicenda che ci occupa, alcuna negligenza o imperizia riconducibili alla nozione di colpa grave e rimproverabili ai fini del complessivo giudizio di risarcibilità dei danni lamentati dalla ditta ricorrente.

Occorre, infatti, ricordare che la P.a. locale, al fine di dissipare ogni dubbio in merito, si è attivata allo scopo di richiedere un parere all'autorità garante di settore in merito alla applicabilità del sub procedimento di verifica della anomalia delle offerte, nelle ipotesi di affidamento di lavori con il sistema della trattativa privata.

La richiesta del parere dimostra che la stessa P.a. locale ha ritenuto necessario munirsi di un apporto consultivo per superare ogni dubbio interpretativo, così ponendo in essere un comportamento che appare tutt'altro che superficiale o, peggio, gravemente negligente.

La conseguente decisione di non procedere alla determinazione della soglia di anomalia delle offerte – condotta omissiva che avrebbe dato causa ai danni scaturiti dall'annullamento decretato a discapito della ricorrente- e la connessa decisione di aggiudicare la gara in via definitiva alla Publiamato hanno ricevuto, pertanto, autorevole avallo da parte di un organismo munito di competenza e qualificazione elevatissime, oltre che di posizione istituzionale di indipendenza.

Ma la formulazione del parere qualificato serve proprio a dare prova della mancanza di un atteggiamento gravemente colposo da parte della P.a. locale, perché essa ha avuto un peso decisivo nel processo generativo dell'atto ritenuto affetto da vizi di legittimità.

Non può dunque ritenersi in colpa la P.a. locale, la quale ha proceduto alla aggiudicazione definitiva della gara in favore della ricorrente proprio sulla scorta di un parere promanante da autorevole fonte che, pur privo di efficacia vincolante, ha però senz'altro indotto la stessa amministrazione a seguire la impostazione prescelta fin dalle prime battute circa la inapplicabilità di alcune regole alla procedura di evidenza pubblica indetta.

Né può dirsi, come sembra opinare la difesa della ditta ricorrente, che la Publiamato potesse riporre un ragionevole affidamento sulla perdurante legittimità della gara.

Se, infatti, detto affidamento ragionevole non poteva essere riposto in seguito all'aggiudicazione provvisoria, stante la formulazione di osservazioni da parte di società concorrente e l'avvio di un procedimento in autotutela

finalizzato alla sospensione della aggiudicazione provvisoria, nemmeno può dirsi che la Publiamato fosse in condizione di confidare nella legittimità della procedura complessivamente seguita .

E' proprio la stessa linea seguita dalla ditta ricorrente a confermare che era ragionevole, semmai, attendersi l'iniziativa giurisdizionale di qualche ditta concorrente a motivo della paventata illegittimità del provvedimento di aggiudicazione provvisoria, non ignorata dalla medesima ricorrente.

Siffatte considerazioni militano, nel loro complesso, per il respingimento del ricorso proposto dalla Publiamato.

Ritiene , il Collegio, sussistenti sufficienti ragioni per procedere alla compensazione delle spese di giudizio tenuto conto della natura della controversia .

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Enrico d'Arpe, Consigliere

Carlo Dibello, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/10/2012

IL SEGRETARIO

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