

N. 01333/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 01792/2009 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 la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1792 del 2009, proposto dal Consorzio Trasporto Aziende Pugliesi - COTRAP, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Colapinto, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tribunale in Bari, piazza Massari 6;

***contro***

Comune di Bari, rappresentato e difeso dagli avv.ti Biancalaura Capruzzi e Rosa Cioffi, con domicilio eletto in Bari, via Principe Amedeo 26;

***nei confronti di***

AMTAB s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Licia Campione, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, viale Papa Pio XII 60;

***per la condanna***

del Comune di Bari e di AMTAB s.p.a., ciascuno per quanto di

rispettiva competenza, anche in solido fra loro, al risarcimento del danno in favore di COTRAP;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bari e di AMTAB s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2011 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori avv.ti Filippo Colapinto (per delega di Carlo Colapinto), Rosa Cioffi e Saverio Romita (per delega di Licia Campione);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Con deliberazione del Consiglio comunale n. 238 del 18 dicembre 2003, il Comune di Bari decise di non proseguire la gara pubblica per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale, precedentemente indetta con bando pubblicato sulla G.U.C.E. il 2 agosto 2003.

Il COTRAP, odierno ricorrente, con lettera del 30 agosto 2003 aveva presentato domanda di partecipazione alla gara poi revocata.

Con la stessa delibera, il Comune dispose l'affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico locale, per il periodo 1 gennaio 2004 – 31 dicembre 2012, ad AMTAB s.p.a. (società *in house* a partecipazione pubblica totalitaria).

2. La deliberazione n. 238 del 2003 fu impugnata da ANAV - Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori, che rappresenta le imprese del settore del trasporto di viaggiatori. All'associazione aderisce anche l'odierno ricorrente.

La Terza Sezione di questo Tribunale, con sentenza 8 febbraio 2007 n. 362, respinse il ricorso, ritenendo l'affidamento ad AMTAB s.p.a. conforme ai principi affermati dalla giurisprudenza comunitaria in materia di *in house providing*.

L'appello di ANAV è stato tuttavia accolto dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato, con decisione n. 591 del 3 febbraio 2009, che ha annullato la deliberazione consiliare n. 238 del 18 dicembre 2003. Il giudice d'appello ha ritenuto, in breve, che la potenziale apertura del capitale sociale di AMTAB s.p.a. all'ingresso di imprese private fosse incompatibile con il modello di *in house providing* delineato dalla giurisprudenza comunitaria e, in particolare, con il requisito del cosiddetto controllo analogo.

3. Con il ricorso in esame, notificato il 30 ottobre 2009, il COTRAP chiede la condanna del Comune di Bari e di AMTAB s.p.a. al risarcimento del danno conseguente alla illegittima revoca della procedura di evidenza pubblica ed all'illegittimo affidamento diretto del servizio, protrattosi anche oltre la pubblicazione della menzionata sentenza d'appello.

Quantifica il pregiudizio subito, a titolo di perdita di *chances*, in complessivi euro 18.867.554,55, pari al 10% dell'importo del

contratto di servizio stipulato tra AMTAB s.p.a. ed il Comune di Bari. Chiede inoltre il riconoscimento del danno curriculare, forfetariamente quantificato in euro 1.886.755,45. Il tutto maggiorato di interessi e rivalutazione monetaria.

4. Si sono costituiti il Comune di Bari ed AMTAB s.p.a., che hanno eccepito sotto diversi profili l'inammissibilità della domanda e ne hanno chiesto, in ogni caso, il rigetto.

Le parti hanno svolto difese in vista della pubblica udienza del 22 giugno 2011, nella quale la causa è passata in decisione.

#### DIRITTO

1. Preliminarmente, deve essere dichiarata irricevibile la memoria depositata da parte ricorrente il 6 giugno 2011, in vista dell'udienza pubblica del 22 giugno 2011.

Nella fattispecie, infatti, trattandosi di azione risarcitoria autonoma, non si applica la dimidiazione dei termini processuali prevista dall'art. 119, secondo comma, cod. proc. amm. per le impugnative riguardanti le procedure di affidamento dei servizi pubblici, sussistendo solo rispetto a queste le esigenze di contenimento dei tempi dell'azione giudiziaria (in tal senso, con riguardo al rito sugli appalti introdotto dall'art. 23-*bis* della legge n. 1034 del 1971: Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 2006 n. 7194).

2. Nel merito, ha carattere assorbente ed è fondata l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento, avanzata dalla difesa comunale, per decorso dei cinque anni dal fatto lesivo ai sensi

dell'art. 2947, primo comma, cod. civ.

Il ricorso è stato infatti notificato in data 30 ottobre 2009.

Il fatto lesivo deve invece farsi risalire, secondo la tesi di parte ricorrente, alla deliberazione n. 238 del 18 dicembre 2003, con la quale il Comune di Bari decise di non dar seguito alla gara per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale e dispose l'affidamento diretto del servizio, per il periodo 1 gennaio 2004 – 31 dicembre 2012, ad AMTAB s.p.a.

Secondo l'interpretazione ormai prevalente, il definitivo superamento della cosiddetta pregiudizialità amministrativa ha comportato come conseguenza la generale applicazione del principio, già affermato anteriormente all'entrata in vigore del nuovo codice del processo amministrativo, per cui il *dies a quo* della prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno coincide con la data del provvedimento lesivo, e non più con quella del passaggio in giudicato della sentenza che lo ha annullato (cfr., tra molte: Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2009 n. 5523; Id., sez. V, 9 giugno 2009 n. 3531; Id., sez. IV, 30 novembre 2010 n. 8350; Cons. Giust. Amm. Sicilia, 30 marzo 2011 n. 291).

Né consta che siano stati posti in essere eventuali atti interruttivi della prescrizione, per i quali il consorzio ricorrente non ha assolto all'onere probatorio che normalmente incombe sul creditore.

3. In conclusione, assorbita ogni altra questione di rito e rilevato che la domanda è stata proposta dal COTRAP dopo cinque anni e dieci

mesi dal verificarsi dell'evento lesivo, deve dichiararsi la prescrizione del diritto al risarcimento del danno, in accoglimento dell'eccezione sollevata dalla difesa del Comune di Bari.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo, che tiene conto del valore della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il Consorzio Trasporto Aziende Pugliesi – COTRAP al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di Bari e di AMTAB s.p.a., a ciascuno nella misura di euro 10.000 oltre i.v.a., c.a.p. ed accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere

Savio Picone, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/09/2011

IL SEGRETARIO

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