

TAR Emilia Romagna, Sezione Seconda, Sentenza n. 489 del 9 maggio 2025

Affidamento diretto – Applicazione principio di rotazione – Decisione di non invitare OE uscente –
Obbligo di motivazione – Non sussiste

Pubblicato il 09/05/2025

N. 00489/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00606/2022 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 606 del 2022, proposto da (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...), in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso l'Avvocatura civica metropolitana di (...), in (...);

nei confronti

(...) soc. coop. a r.l., non costituito in giudizio;

Comune di (...), non costituito in giudizio;

per l'accertamento dell'illegittimità ai fini del risarcimento dei danni:

a) della Nota prot. n. 2022/0015538 del 28.02.2022 a mezzo della quale l'(...) ha

avviato la trattativa diretta, con richiesta di preventivo alla (...) soc. coop. a r.l. per l'affidamento delle manifestazioni “Fiera di primavera” e “Fiera d'autunno” per gli anni 2022-2024;

b) della Determina SPER/137 del 10.03.2022 di affidamento alla (...) soc. coop. a r.l. del servizio di programmazione, organizzazione e realizzazione delle manifestazioni “Fiera di primavera” e “Fiera d'autunno” per gli anni 2022-2024, pubblicata in data 22.03.2022 sull'albo pretorio on line dell'(...);

c) del documento di stipula della trattativa diretta sul MEPA n. 2042271;

d) di ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale a quelli impugnati, ivi compresi pareri, proposte o valutazioni.

per la condanna

dell'(...) al risarcimento dei danni patiti e patendi derivanti dalle illegittime condotte da essa adottate.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'(...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 aprile 2025 la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la società (...) S.r.l. agisce per la condanna dell'(...) al risarcimento dei danni patiti e patendi, quale conseguenza degli atti di seguito elencati, dei quali chiede ne sia previamente accertata la illegittimità:

a) la nota prot. n. 2022/0015538 del 28.02.2022, a mezzo della quale l'(...) ha avviato la trattativa diretta, con richiesta di preventivo alla società (...) soc. coop. a

- r.l., per l'affidamento dell'organizzazione delle manifestazioni “Fiera di primavera” e “Fiera d'autunno” per gli anni 2022-2024 nel Comune di (...);
- b) la determina SPER/137 del 10.03.2022 di affidamento alla società (...) soc. coop. a r.l. del servizio di programmazione, organizzazione e realizzazione delle manifestazioni “Fiera di primavera” e “Fiera d'autunno” per gli anni 2022-2024;
- c) il documento di stipula della trattativa diretta sul MEPA n. 2042271.

2. Espone a tale fine la società ricorrente che a essa era stata affidata, all'esito di procedura di evidenza pubblica, l'organizzazione delle predette manifestazioni nel biennio 2020-2021, ma che a causa della pandemia di Covid-19 essa aveva potuto organizzare in entrambi gli anni la sola “Fiera d'autunno”, pur sostenendo spese per l'intera programmazione degli eventi.

Si duole pertanto che l'(...) non le abbia consentito di recuperare negli anni successivi i due eventi mancati per causa a essa non imputabile.

3.1.1. Ritiene l'esponente che la scelta dell'Amministrazione di assegnare l'organizzazione degli eventi per il periodo 2022-2024, con trattativa diretta sul MEPA, alla società (...) soc. coop. a r.l. (unico altro operatore economico che aveva a suo tempo partecipato alla procedura di evidenza pubblica per il biennio precedente) sia quindi illegittima per *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 30, comma I, 36, comma II lettera a) ed 83 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 comma 2 lettera a) del D.L. 76/2020 modificato dal DL 77/2021 convertito in Legge 29 luglio 2021 n. 108. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. 7 agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere per difetto ed erroneità dei presupposti in fatto e diritto. Eccesso di potere per carenza e perplessità della motivazione. Injustizia grave e manifesta. Disparità di trattamento. Sviamento di potere”*.

3.1.2. In prima battuta, secondo la società (...) S.r.l. sarebbe illegittima la scelta dell'(...) di non sospendere il contratto intercorso tra di esse e posticiparne conseguentemente la scadenza, giusta quanto dispone l'articolo 107 D.Lgs. n. 50/2016 (applicabile ratione temporis), ovvero modificarlo ai sensi dell'articolo

106 del medesimo “Codice dei contratti pubblici”, di modo da consentirle di recuperare le due manifestazioni non tenutesi per via della pandemia.

3.1.3. In seconda battuta la società ricorrente sostiene che sia illegittima la procedura di affidamento del servizio per il periodo 2022-2024, avendo l’Amministrazione operato una inammissibile commistione tra affidamento diretto e procedura negoziata, senza la sussistenza dei presupposti dell’uno e dell’altra.

In particolare, quanto alla trattativa diretta mediante MEPA, la società ricorrente ha rilevato l’assenza sia della fase competitiva fra operatori economici, sia la fase di vera e propria negoziazione su MEPA.

Quanto, invece, all’affidamento diretto, a dire della deducente, sarebbe del tutto immotivata la scelta dell’operatore economico incaricato della organizzazione delle manifestazioni di cui si discute, operatore del quale non sarebbero nemmeno stati indicati i requisiti di capacità tecnico- professionale.

3.1.4. Infine, la società (...) S.r.l. contesta la scelta della società (...) soc. coop. a r.l. per l’organizzazione della “Fiera di primavera” e della “Fiera d’autunno” nel Comune di (...) per il periodo 2022-2024.

Sostiene la società ricorrente che la controinteressata sia del tutto priva dei necessari requisiti di qualificazione in relazione al servizio da rendere. Lamenta poi che non ne sia stata valutata la capacità economico-finanziaria.

Quanto all’offerta dell’affidataria, la deducente ne stigmatizza l’inadeguatezza in raffronto a quella a suo tempo da essa presentata, e, comunque, l’insostenibilità, in assenza dell’indicazione da parte dell’offerente dei relativi costi.

3.2.1. Ai fini risarcitori la società (...) S.r.l. assume che la pressoché totale assenza di offerte similari nell’ambito territoriale di esecuzione del servizio, combinata con la capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria da essa dimostrata nell’esecuzione del precedente affidamento, rendevano certa l’assegnazione a sé del servizio di cui si discute, in assenza dei vizi lamentati.

3.2.2. La società ricorrente chiede pertanto il risarcimento delle seguenti voci di

danno:

- il lucro cessante, parametrato sul precedente contratto, pari a €uro 1.000,00 per ogni evento organizzato, valore poi aumentato nella memoria difensiva depositata in data 9 marzo 2025;
- la perdita di chance di vedersi aggiudicata altre gare a cui non ha partecipato a causa della illegittima pretermissione dall'affidamento per cui è causa, pari al 10% dell'importo offerto dalla controinteressata per l'esecuzione del contratto, ovverosia €uro 2.065,57;
- il danno curriculare, pari al 5% del medesimo importo, e dunque €uro 1.032,80.

4.1. Si è costituita in giudizio l'(...) per opporsi al ricorso avversario e chiederne la reiezione siccome infondato.

Argomenta l'Amministrazione resistente sulla insussistenza nel caso di specie dei presupposti per applicare l'articolo 106 ovvero l'articolo 107 D.Lgs. n. 50/2016, e sulla legittimità dell'affidamento diretto a (...) soc. coop. a r.l. del servizio per cui è causa.

Nega l'Ente intimato che vi sia un nesso di causalità tra gli atti amministrativi che si assumono illegittimi e il danno lamentato, di cui si pretende il risarcimento. In particolare, l'(...) evidenzia come gli esiti di un'eventuale rinnovazione della procedura competitiva per l'affidamento delle manifestazioni in questione siano tutt'altro che scontati, di talché la ricorrente difetterebbe financo di interesse ad agire.

4.2. Non si sono, invece, costituiti in giudizio il Comune di (...) e la società (...) soc. coop. a r.l., a cui pure il ricorso era stato notificato.

5.1. Nei successivi scritti difensivi le parti costituite hanno insistito sulle rispettive posizioni.

5.2. La causa è stata infine chiamata alla pubblica udienza del 10 aprile 2025 e al termine è stata introitata.

DIRITTO

1.1. Come esposto nella parte in fatto la società (...) S.r.l. chiede di essere risarcita dei danni patiti in conseguenza della assegnazione – in tesi illegittima per un triplice ordine di ragioni – ad altro operatore economico del servizio di organizzazione delle manifestazioni denominate “Fiera di primavera” e “Fiera d’autunno” nel Comune di (...) per il periodo 2022-2024.

1.2. Va preliminarmente ricordato che la giurisprudenza amministrativa si è ormai definitivamente attestata sulla tesi che sussume la responsabilità della pubblica Amministrazione per atto amministrativo illegittimo al paradigma della responsabilità extracontrattuale (per tutte, C.d.S., Ad. Pl. n. 7/2021).

Questo comporta che, in applicazione delle regole sul riparto dell’onere probatorio contenute nell’articolo 2697 Cod. civ., spetta a colui che si assume danneggiato dall’azione della Amministrazione provare tutti gli elementi costitutivi dell’illecito aquiliano (cfr., tra le altre, C.d.S., Sez. II, sentenza n. 8644/2022; C.d.S., Sez. V, sentenza n. 8299/2023), ovverosia il danno ingiusto, l’elemento soggettivo in capo al preteso danneggiante, il nesso di causalità tra la condotta e il nocimento (cfr., ex plurimis, T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III bis, sentenza n. 10437/2022; C.d.S., Sez. V, sentenza n. 219/2024).

2. Ora, come opposto dalla resistente (...), nel caso in esame difetta – quanto meno – l’elemento del danno ingiusto (ovverosia non iure e contra ius dato: T.A.R. Lazio – Roma, Sez. I quater, sentenza n. 12802/2021), risultando non illegittima né la scelta di non sospendere o di non prorogare il contratto con (...) S.r.l. per il biennio 2020-2021 agli anni successivi, né la scelta di affidare direttamente alla società (...) soc. coop. a r.l. l’organizzazione degli eventi in questione per il periodo 2022-2024.

3.1. Quanto alla mancata estensione temporale del proprio contratto, lamentata in prima battuta dalla ricorrente, va osservato che – secondo quanto emerge per tabulas – l’affidamento del servizio alla società (...) S.r.l. era stato disposto per il solo anno 2020, con possibilità di rinnovo per il 2021. Emerge, altresì, che in corso

di esecuzione le parti si sono accordate per limitare il rinnovo del contratto per l'anno 2021 alla sola "Fiera d'autunno".

La pandemia di Covid-19 ha determinato un'impossibilità oggettiva parziale della prestazione oggetto del contratto (segnatamente, con riferimento all'organizzazione della "Fiera di primavera" in entrambe le annate), non imputabile ad alcuna delle parti. Eccedendo l'impossibilità parziale il cd. "quinto d'obbligo" di cui al comma 12 dell'articolo 106 del D.Lgs. n. 50/2016 (applicabile ratione temporis), i contraenti hanno volontariamente concordato un adempimento parziale del contratto con conseguente riduzione della controprestazione, giusta quanto dispone l'articolo 1464 Cod. civ., sicché ora non vi è nulla di cui dolersi.

3.2. Né – contrariamente a quanto prospettato in ricorso - sussistevano i presupposti per la proroga della durata del contratto, stabiliti dal comma 11 del già citato articolo 106 del D.Lgs. n. 50/2016, a mente del quale «La durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante».

Da un lato, infatti, tale opzione non era espressamente statuita nel bando di gara (che prevedeva il rinnovo, ma non la proroga), dall'altro lato, non avrebbe di certo potuto avere l'estensione temporale auspicata dalla ricorrente, dato che il nuovo affidatario è stato individuato piuttosto rapidamente, in tempo utile per organizzare gli eventi a partire dall'anno successivo alla scadenza del precedente contratto.

3.3. Nemmeno sussistevano – sempre contrariamente a quanto prospettato in ricorso - i presupposti per l'applicazione dell'articolo 107 D.Lgs. n. 50/2016 per la

sospensione del contratto in fase di esecuzione.

A parte le difficoltà di estendere integralmente a un appalto di servizi (per di più frazionabili, in relazione ai vari eventi) la disciplina espressamente dettata per l'appalto di lavori e volta a mettere al riparo le parti (e in special modo l'appaltatore) da evenienze che non consentano di rispettare il termine di completamento dell'opera appaltata, resta il fatto che la sospensione va chiesta dall'appaltatore.

Nel caso di specie non consta che la società (...) S.r.l. abbia mai formulato una richiesta in tal senso all'(...).

3.4. In conclusione, l'aspirazione della ricorrente a una estensione temporale del proprio contratto integra un'aspettativa di mero fatto, come tale non tutelata dall'ordinamento.

4.1. Passando all'assegnazione della organizzazione degli eventi in questione alla società (...) soc. coop. a r.l., va anzitutto osservato che non vi è stata alcuna commistione tra la procedura negoziata e l'affidamento diretto.

Trattandosi di un appalto di valore di importo inferiore alla soglia di rilevanza (allora fissata a €uro 40.000,00), l'Amministrazione ha proceduto a un affidamento diretto, a un operatore del settore, nel rispetto del principio di rotazione, senza che fosse necessaria nel la consultazione di una pluralità di imprese, né la motivazione del contraente scelto.

4.2.1. L'accreditamento su MEPA per il settore di riferimento rende la società (...) soc. coop. a r.l. un soggetto qualificato, senza necessità di ulteriori verifiche da parte della stazione appaltante, in un'ottica di semplificazione procedimentale propria dell'affidamento diretto.

4.2.2. L'oggetto del contratto, d'altro canto, era già stato delineato dall'Amministrazione, a differenza di quanto accaduto nel 2020 con il confronto tra più offerte in gara sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Sicché, nel caso di specie all'operatore individuato su MEPA era

richiesto esclusivamente di presentare la propria offerta economica e null'altro: cosa che la controinteressata ha regolarmente fatto.

4.3. L'aver fatto applicazione del principio di rotazione, invitando a presentare offerta un soggetto (la società (...) soc. coop. a r.l.) diverso dal gestore uscente (la società (...) S.r.l.), benché questo scelto all'esito di una procedura comparativa, è decisione che l'(...) non doveva motivare.

Il principio di rotazione, infatti, persegue l'obiettivo di evitare la formazione di rendite di posizione, derivanti dall'aver già svolto il servizio, e di facilitare la concorrenza aprendo il mercato anche a piccole e micro imprese, proprio perché consente la turnazione tra i diversi operatori nella realizzazione dell'appalto. Pertanto, è semmai la scelta di disattenderlo a dover essere motivata (cfr., C.d.S., Sez. V, sentenza n. 4432/2024).

5.1. In conclusione, assorbita ogni altra questione, difetta l'elemento dell'illegittimità degli atti amministrativi adottati dall'Ente intimato, con la conseguenza che la domanda risarcitoria deve essere respinta.

5.2. Come da regola generale, le spese seguono la soccombenza e sono liquidate a favore dell'(...), unico contraddittore costituitosi in giudizio, nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna – sede di Bologna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società (...) S.r.l. a rifondere all'(...) le spese di giudizio, che liquida in complessivi €uro 2.000,00, oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Jessica Bonetto, Consigliere

Alessandra Tagliasacchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Alessandra Tagliasacchi

IL PRESIDENTE

Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO