



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 Lazio
(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5591 del 2010, proposto da:
Soc Donati Srl, in proprio e quale mandataria del Consorzio
Cooperative Costruzioni, rappresentati e difesi dall'avv. Salvatore
Napolitano, con domicilio eletto presso Salvatore Napolitano in
Roma, via Zara, 16;

contro

Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali, rappresentato e difeso
dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei
Portoghesi, 12; Soprintendenza Per i Beni Archeologici dell'Emilia
Romagna;

per l'annullamento

RISARCIMENTO DANNI DERIVATI DAI PROVVEDIMENTI
ANNULLATI CON SENTENZA N. 2335/2007 DEL TAR

LAZIO - ROMA (ESCLUSIONE DA GARA)

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero Per i Beni e Le
Attività Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2012 il dott.
Alessandro Tomassetti e uditi per le parti i difensori come specificato
nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe l'odierna ricorrente chiede il risarcimento del danno subito a causa della illegittima esclusione dalla procedura di gara per licitazione privata per l'affidamento dei lavori di prima e seconda fase per il restauro pittorico, consolidamento strutturale, opera edilizia e provvisoria, impianti tecnologici nella Cattedrale di Santa Maria Assunta nel Comune di Carpi per l'importo di lire 6.786.182,400 a base d'asta.

Deduce la ricorrente di avere impugnato il provvedimento di esclusione e la successiva aggiudicazione con ricorsi nn. 4031/2000 e 12231/2001 e di avere ottenuto l'annullamento dei relativi atti con sentenza n. 2335/2007 passata in giudicato; chiede, quindi, la condanna della Amministrazione al risarcimento di tutti i danni

conseguenti alla dichiarata illegittimità.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione resistente.

Alla udienza del 16 febbraio 2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è fondato.

Osserva il Collegio – preliminarmente – che il provvedimento con il quale l'odierna ricorrente è stata esclusa dalla gara ed il successivo provvedimento di aggiudicazione sono stati già annullati da questa Sezione con sentenza n. 2335/2007.

In particolare, sono state ritenute fondate dal Tribunale le censure concernenti la violazione dell'art. 21 d.lgs. n. 406/1991 sull'assunto che l'Amministrazione avrebbe dovuto invitare l'impresa ricorrente a chiarire o completare le dichiarazioni presentate prima di procedere alla sua eventuale esclusione.

Va quindi esaminata la domanda risarcitoria avanzata dalla ricorrente sotto il profilo del diritto di partecipare alla gara e, quindi, della chance di aggiudicarsi l'appalto.

Sotto tale profilo è sufficiente evidenziare che la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Sez. VI, 11 gennaio 2010, n. 14), non diversamente, del resto, dalla Cassazione civile (cfr. Cass. S.U. 27 marzo 2008, n. 7943), ammette ormai da tempo il risarcimento del danno rappresentato dalla c.d. perdita della chance (valida opportunità), da intendersi non come mera aspettativa di fatto, ma come entità patrimoniale a sé stante, che si risolve nella possibilità di

conseguire un vantaggio futuro. L'impresa che viene pretermessa in una gara d'appalto illegittimamente aggiudicata, anche laddove non riesca a dimostrare che in assenza delle illegittimità riscontrate si sarebbe sicuramente aggiudicata la gara, subisce comunque un danno, in quanto perde la possibilità, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione, (la chance appunto) di aggiudicarsi la gara.

Sotto il profilo soggettivo, è sufficiente rilevare che la colpa, secondo l'opinione prevalente in giurisprudenza, è configurabile in presenza di un atto amministrativo illegittimo, adottato in violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, regole che rappresentano il criterio guida per l'esercizio della funzione amministrazione e che si pongono quale limite esterno alla discrezionalità amministrativa.

Deve rilevarsi che, nella specie, la violazione della regola di buona amministrazione, come sopra evidenziata, qualifica la colpa in modo tale da concretare la responsabilità aquiliana della P.A.

Emerge, infatti, come risulta dagli atti di causa che l'Amministrazione ha illegittimamente escluso dalla gara in oggetto la odierna ricorrente. È di tutta evidenza che, così operando l'Amministrazione abbia alterato i meccanismi di garanzia dello svolgimento della gara a tutela della trasparenza e delle regole di concorrenza imparziale.

Relativamente alla quantificazione del danno, il risarcimento da riconoscersi a tale titolo può essere presuntivamente determinato in

base al criterio di cui all'art. 345 della legge 20.3.1865, n. 2248, Alleg. F, che fa riferimento al 10% dell'importo a base d'asta al netto del ribasso offerto (Euro 2.554.978,00), ridotto, in percentuale, con riferimento al numero dei partecipanti (quattro).

Poichè, inoltre, detto raggruppamento era formato, oltre che dalla attuale ricorrente, anche dal Consorzio Cooperative Costruzioni, non ricorrente, l'importo risultante dovrà essere ulteriormente ridotto del 50%. Sotto tale profilo, in particolare, occorre osservare come il Consorzio Cooperative Costruzioni non abbia proposto ricorso né avverso l'annullamento degli atti di gara, né al fine di richiedere il risarcimento dei danni conseguenti alla esclusione dalla stessa gara, non risultando sufficiente, ai fini del corretto esercizio della azione risarcitoria, il mero riferimento effettuato dalla odierna ricorrente - nella intestazione del ricorso - alla sussistenza della veste giuridica di mandataria del Consorzio e ciò in considerazione della assenza di prova dell'esistenza di alcuna forma di delega volta a giustificare la pretesa risarcitoria relativa ai danni subiti dal Consorzio stesso per l'esclusione dalla gara di cui all'odierno giudizio.

La somma, quindi, deve essere calcolata in complessivi Euro 31.937,225 [così determinata: 10% della somma corrispondente all'importo a base d'asta al netto del ribasso offerto (Euro 2.554.978,00), pari ad Euro 255.497,8; somma ridotta, in percentuale, del 75% con riferimento al numero dei partecipanti (quattro), pari ad Euro 63.497,8; somma ulteriormente ridotta del 50% in

considerazione della partecipazione alla gara anche di altra impresa non ricorrente nel giudizio risarcitorio].

La somma così ottenuta deve, poi, essere maggiorata degli interessi al tasso legale computati sulla somma originaria via via rivalutata anno per anno con decorrenza dal giorno in cui si è verificato l'evento dannoso e della rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valore (cfr. sul punto, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 09/03/2000, n. 1869).

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto condanna l'Amministrazione resistente al pagamento, nei confronti della ricorrente, della somma di Euro 31.937,225 oltre interessi al tasso legale computati sulla somma originaria via via rivalutata anno per anno con decorrenza dal giorno in cui si è verificato l'evento dannoso e rivalutazione monetaria.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese processuali nei confronti della ricorrente che si liquidano in complessivi Euro 2.000,00 oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio

2012 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Alessandro Tomassetti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/05/2012

IL SEGRETARIO

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