



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)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10960 del 2001, proposto da:
“GERPAN S.n.c.”, in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabio Lorenzoni e Cinzia Calamita di Tria ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei suindicati difensori in Roma, Via del Viminale, n. 43;

contro

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE-
AMMINISTRAZIONE AUTONOMA DEI MONOPOLI DI
STATO, in persona del rappresentante legale pro tempore,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la
cui sede domicilia per legge in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti di

- “B & B S.r.l.”, in persona del rappresentante legale pro tempore,

rappresentata e difesa dagli avv.ti Angelo Pettinari, Stefano Oliva e Laura Torroni ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei suindicati difensori in Roma, Via Barberini, n. 47;

- ORLANDO Rosario e ORLANDO Antonino Francesco, rappresentati e difesi dall'avv. Marianna Orlando ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Biagio Bertolone in Roma, Via Flaminia, n. 109;

- CASELLI Giovanni, rappresentato e difeso dall'avv. Carmelo Briguglio ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Alberto Bruzzone in Roma, Via Flaminia Vecchia, n. 657;

- "PLAYERS GROUP S.r.l.", in persona del rappresentante legale pro tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento, anche in virtù di motivi aggiunti

- della graduatoria delle concessioni per la gestione delle sale destinate al gioco del Bingo, pubblicata in G.U. 16 luglio 2001 n. 163, nella parte in cui pone la ricorrente in posizione non utile al conseguimento di una delle concessioni a bando (domanda n. 527 per un locale sito in Torrenova, provincia di Messina) e nella parte in cui non esclude dalla gara l'offerta di Antonio e Rosario Orlando e le attribuisce un punteggio immeritato;

- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compreso il bando di gara e le modalità per la partecipazione al pubblico incanto, se interpretati nel senso che tale offerta avversaria potesse essere ammessa e se interpretati nel senso che spettassero i punteggi

illegittimamente attribuiti;
nonché per la condanna
al risarcimento dei danni nella misura che sarà quantificata in corso
di causa
nonché, in subordine, per l'annullamento
degli atti tutti del procedimento concorsuale.

Visti il ricorso principale e quello recante motivi aggiunti con i
relativi allegati;

Visti la costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata e dei
controinteressati B & B S.rl., ditta individuale Giovanni Caselli e
impresa Antonio e Rosario Orlando nonché i ricorsi incidentali
spiegati da quest'ultima e dalla B & B;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 469 dell'8 ottobre 2001, con la
quale è stata disposta istruttoria e vista l'ordinanza collegiale n. 6174
dell'8 luglio 2002 con la quale è stata disposta integrazione del
contraddittorio nei confronti degli altri concorrenti;

Verificato l'adempimento delle suindicate ordinanze;

Esaminate le ulteriori memorie depositate nonché i documenti
prodotti;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2011 il dott.
Stefano Toschei e uditi per le parti i difensori come specificato nel
verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con il ricorso proposto la Società Gerpan S.n.c. (d'ora in poi, per brevità, Società GERPAN) ha chiesto al Tribunale l'annullamento della graduatoria conclusiva della selezione per l'affidamento delle concessioni per la gestione delle sale destinate al gioco del Bingo, adottata con decreto dell'11 luglio 2001 e pubblicata in G.U. 16 luglio 2001 n. 163, nella parte in cui – con riferimento alla domanda n. 527 per un locale sito in Torrenova, provincia di Messina - la poneva in posizione non utile al conseguimento di una delle concessioni di cui al bando, in particolare posponendola alla Impresa Antonio e Rosario Orlando che, al contrario, avrebbe dovuto vedere esclusa l'offerta presentata perché fortemente carente nei presupposti e requisiti richiesti dal bando. La ricorrente proponeva altresì domanda risarcitoria.

Con ricorso recante motivi aggiunti la GERPAN ribadiva, anche per effetto di ulteriori elementi, la domanda di annullamento della graduatoria nella parte in cui l'Amministrazione procedente non aveva escluso l'offerta presentata dalla Impresa Antonio e Rosario Orlando, tenuto conto che, non a caso, decorso il termine per l'attivazione della sala Bingo, la predetta impresa non aveva aperto la sala proprio perché l'immobile era inadatto ad essere allestito per ospitare l'attività oggetto della concessione.

2. – Si costituivano in giudizio la Società B & B. e la Impresa Antonio e Rosario Orlando contestando analiticamente le avverse

affermazioni e spiegando altresì ricorsi incidentali.

Si costituiva in giudizio anche l'Amministrazione intimata.

Con ordinanza presidenziale 8 ottobre 2001 n. 469 veniva disposta istruttoria nei confronti dell'Amministrazione resistente chiedendo che fossero depositati tutti i documenti della procedura utili alla valutazione della posizione della ricorrente rispetto alla procedura svolta. L'Amministrazione provvedeva con deposito documentale al quale era allegata una puntuale relazione.

Successivamente con ordinanza collegiale n. 6174 dell'8 luglio 2002 il Tribunale disponeva l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri concorrenti per la Provincia di Messina posizionatisi utilmente in graduatoria, a cura della ricorrente. Quest'ultima provvedeva regolarmente ad adempiere.

A questo punto si costituiva in giudizio la ditta individuale Giovanni Caselli.

3. – Con riferimento ai fatti per come sopra descritti accadeva che l'Amministrazione nel riscontrare l'ordine istruttorio del Tribunale ammetteva espressamente l'errata valutazione operata nei confronti dell'offerta presentata dalla GERPAN e con decreto direttoriale 9 agosto 2002 disponeva la revoca della concessione rilasciata in favore della Impresa Antonio e Rosario Orlando.

Con il medesimo decreto direttoriale la GERPAN veniva dichiarata aggiudicataria della concessione, che poi veniva stipulata in data 16 giugno 2003, a distanza quindi di circa due anni dalla data di

adozione del decreto direttoriale di assegnazione delle concessioni in favore di coloro che, in prima battuta, si erano collocati utilmente in graduatoria (11 luglio 2001).

4. – Riferisce la GERPAN che a causa del ritardo con il quale le è stata riconosciuta l'aggiudicazione della concessione, essa ha dovuto recedere dall'intento di avviare l'attività nonostante avesse sostenuto ingenti spese di adattamento del locale. In particolare essa lamenta che, a causa del lungo tempo trascorso, non ha potuto beneficiare degli introiti della fase di start up dell'attività, oltre ad aver sopportato gli ingenti costi per mantenere in condizione di funzionalità i locali, tanto da essere stata costretta a cedere la concessione ed il relativo ramo d'azienda ad altra Società (la Coral S.r.l.) ad un prezzo di sottostima, pari a 40.000 euro, lontano dalla cifra che avrebbe almeno consentito di remunerare gli investimenti approntati.

Deposita quindi la Società ricorrente documentazione in virtù della quale l'entità del risarcimento dovuto, tenuto conto che non appare in discussione la responsabilità dell'Amministrazione, non potrebbe assestarsi ad una misura inferiore ai 300.000 euro.

Trattenuta riservata la decisione nell'udienza di merito del 13 luglio 2011 la riserva è stata sciolta nella Camera di consiglio del 23 novembre 2011.

5. – Con il proposto ricorso, in sostanza, la GERPAN chiede il risarcimento del c.d. danno da ritardo asseritamente patito per aver

ottenuto dall'AAMS il riconoscimento del titolo abilitativo a gestire una sala Bingo in Messina a distanza di quasi due rispetto al momento in cui l'Amministrazione aveva, per gli altri concorrenti/aspiranti, concluso il relativo procedimento selettivo.

La responsabilità andrebbe ascritta in capo all'Amministrazione procedente perché il ritardo è da imputarsi alla cattiva gestione della procedura - per come rilevato dalla stessa Amministrazione che avrebbe ammesso l'erroneità dell'esito della valutazione operata con riguardo alla offerta della GERPAN - e riferita all'illegittima istruttoria posta in essere dall'Amministrazione nei confronti dell'offerta presentata a suo tempo dalla odierna ricorrente, nonché alla circostanza che l'AAMS avrebbe potuto tempestivamente rivalutare spontaneamente l'offerta a suo tempo presentata dalla GERPAN, attribuendole così quel corretto punteggio che solo anni più tardi l'AAMS si è indotta a riconoscerle.

6. – In effetti il Collegio non può che registrare come, dalla piana lettura della relazione depositata dall'Amministrazione nel gennaio 2002, in adempimento dell'invito istruttorio di cui all'ordinanza presidenziale n. 469 del 2001, si evinca l'evidente ammissione da parte dell'Amministrazione degli errori commessi dalla commissione in occasione della valutazione della offerta proposta dalla GERPAN e segnatamente del progetto complessivo dell'impianto; basta pensare alla semplice circostanza che la commissione al punto A5 della scheda valutativa relativa alla "climatizzazione" del locale da

adibire a sala Bingo aveva attribuito al progetto GERPAN zero punti, mentre in sede di rivalutazione, si è ammesso che per quella stessa voce andavano attribuiti ben 4 punti risultando nel progetto prevista la climatizzazione dell'intera sala. Analogamente con riferimento alla voce relativa al personale, rispetto alla quale piuttosto che zero punti ne andava attribuito 1.

In via altrettanto evidente il Collegio non può che osservare come, a fronte di tali ammissioni, l'AAMS solo con il decreto del 9 agosto 2002 attribuiva il titolo per conseguire la concessione alla GERPAN, ma non per aver annullato la precedente graduatoria, atto che avrebbe avuto naturalmente portata ed effetti retroattivi, ma solo quale conseguenza della decadenza della originaria assegnataria della concessione di Messina (l'Impresa Antonio e Rosario Orlando) "per non aver iniziato i lavori di approntamento al collaudo delle sale-bingo nei termini", per come indicato testualmente nel predetto decreto direttoriale.

Tali evidenze documentali, tutte acquisite al giudizio, non possono che condurre alla valutazione in termini di fondatezza del gravame proposto, seppure ai soli fini di cui all'art. 34, comma 3, c.p.a., dovendosi comunque dichiarare l'improcedibilità della domanda di annullamento proposta nello stesso atto di gravame per sopravvenuto difetto di interesse alla decisione.

Il Collegio, dunque, deve ora passare allo scrutinio della domanda di risarcimento avanzata con il ricorso dalla Società ricorrente,

valutando la sussistenza o meno della responsabilità dell'Amministrazione per la condotta posta in essere e la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento o meno della domanda di risarcimento dei danni patiti.

7. – Il Collegio si è già trovato a decidere in merito ad una vicenda analoga rispetto a quella qui in esame, peraltro richiamata dal difensore di parte ricorrente nella memoria conclusiva, rispetto alla quale non si individuano ragioni per discostarsi dai principi espressi nella sentenza che la definì (24 febbraio 2011 n. 1720), di talché essa può essere qui riprodotta per ampi stralci, dovendosi pianamente estendere le osservazioni in quella sede svolte alla controversia qui in giudizio.

In via generale giova rammentare come la responsabilità della Pubblica amministrazione si ricostruisce, nell'esperienza della giurisprudenza, in termini parzialmente diversi da quelli della responsabilità civile, giacché la responsabilità per colpa della Pubblica amministrazione non è di tipo oggettivo o formale.

Sia la sentenza della Suprema Corte di Cassazione 22 luglio 1999 n. 500 sia la costante giurisprudenza successiva alla cristallizzazione normativa del principio della risarcibilità degli interessi legittimi, realizzatasi con l'entrata in vigore dell'art. 7 della legge 21 luglio 2000 n. 205, riconducono la colpa non a mera "inosservanza di leggi regolamenti, ordini o discipline", secondo la nozione fornita dall'art. 43 del codice penale, ma a violazione dei canoni di imparzialità,

correttezza e buona amministrazione, ovvero a negligenze, omissioni o anche errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili; tra le negligenze inescusabili vanno annoverati comportamenti sciatti, superficiali, sbrigativi nel compiere operazioni valutative di agevole e semplice esecuzione, come la verifica dell'esistenza o meno di titoli facili da verificare e non comportanti sottili e complicate indagini.

Sotto quest'ultimo profilo, anche la prova della colpevolezza - che difficilmente, in base ai parametri indicati, può ritenersi in re ipsa - non può non connettersi alla particolare dimensione della responsabilità dell'Amministrazione per lesione di interessi legittimi, responsabilità che l'elaborazione giurisprudenziale rende non (sempre e) del tutto coincidente con quella aquiliana, sussistendo anche profili (rilevanti, in particolare, sul piano probatorio) assimilabili più a quelli della responsabilità contrattuale, in considerazione della natura dell'interesse protetto di chi instauri un rapporto procedimentale con l'Amministrazione.

Tale interesse è sinteticamente definibile come quello strumentale al cosiddetto "giusto procedimento" che, seppure unanimemente non riconducibile ad un principio contenuto nella Carta costituzionale, ma solo derivante dall'applicazione concreta dei canoni di cui all'art. 97 Cost., disegna inevitabilmente il livello minimo dell'azione amministrativa "accettabile" per l'ordinamento richiedendo all'Ufficio procedente - inteso come coacervo dei comportamenti di coloro che si suddividono lo svolgimento dei passaggi della filiera

procedimentale - competenza, attenzione, celerità ed efficacia, quali necessari parametri di valutazione dell'azione amministrativa (vale a dire della singola azione amministrativa), che in certa misura trascendono quelli tipicamente civilistici della correttezza e buona fede e sulla base dei quali occorre procedere alla valutazione dell'esistenza o meno dell'elemento psicologico (o, per meglio dire, soggettivo) della colpa.

Non importa quale approccio dottrinale o meglio culturale prevalga o venga accettato comunemente nell'identificare la relazione tra il comportamento posto in essere dall'Amministrazione procedente e la posizione soggettiva di interesse legittimo intaccata pregiudizievolemente da quel comportamento (taluni, infatti, anche di recente riesumano la nota teoria del c.d. contatto sociale, caratterizzata dalla convinzione che tra P.A. e cittadino si instauri una relazione preventiva rispetto al fatto o all'atto produttivo di danno e perciò distinta dalla pura e semplice responsabilità extracontrattuale; cfr., in argomento, Cons. Stato, Sez. VI, 18 marzo 2008 n. 1137 e Sez. V, 2 settembre 2005 n. 4461). Quel che rileva, invece è la circostanza che la norma contenuta nell'art. 7 della legge 21 luglio 2000 n. 205 impone al giudice amministrativo, ogni qualvolta al suo cospetto viene posto il pregiudizio, documentalmente provato, patito dal soggetto titolare di una posizione di interesse e direttamente derivante da un comportamento inadeguato dell'Amministrazione che con esso ha

avuto rapporti ascrivibili all'esercizio di un potere autoritativo, di risarcire quel danno, sempreché non sussistano gli estremi dell'errore scusabile a "giustificare" il comportamento dell'Amministrazione ed a far venir meno il requisito della colpa di quest'ultima.

Appare, infatti, corretto – nell'assetto equilibrato dei rapporti tra l'Amministrazione che opera per l'interesse pubblico ed il singolo danneggiato, che cura il proprio interesse particolare – dare rilievo ad uno scrutinio, da parte del giudice amministrativo al quale viene chiesto di attribuire conseguenze concrete al non corretto comportamento mantenuto dall'Amministrazione che non ha rispettato le regole, attraverso il quale possa ulteriormente valutarsi se, nel quadro delle norme rilevanti ai fini dell'adozione della statuizione finale, la presenza di possibili incertezze interpretative in relazione al contenuto prescrittivo delle disposizioni medesime, le condizioni particolarmente gravose e complesse del procedimento, i contrasti giurisprudenziali rispetto alla adeguata applicazione delle norme in questione ed altre circostanze concrete possano escludere qualsiasi atteggiamento di colpa e configurare una causa esimente della responsabilità (cfr., in tal senso, Cons. Stato, Sez. VI, 13 dicembre 2006 n. 7386; Sez. IV, 10 agosto 2004 n. 5500 e 19 dicembre 2003 n. 8363; Sez. V, 4 febbraio 2003 n. 529 e 1 marzo 2003 n. 1133 nonché Cass. Civ., Sez. I, 4 aprile 2003 n. 5259).

8. - Va poi aggiunto che, nonostante la vicenda in questione sia stata provocata dalla non corretta valutazione del progetto presentato da

GERPAN nel corso di una procedura selettiva per l'affidamento di una concessione, il Collegio ritiene che essa non possa trovare collegamento con la analoga ma non identica vicenda che si realizza con riguardo alla responsabilità per danni provocati al concorrente nel corso di una procedura di gara per l'affidamento di un appalto dal soggetto aggiudicatore. In tale fattispecie la Corte di giustizia UE ha ormai chiarito che non vi è alcuna necessità di accertare la componente soggettiva dell'illecito, sulla base dei più recenti indirizzi della giurisprudenza comunitaria (cfr. la sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sezione III 30 settembre 2010, n. C-314/09, secondo la quale, la direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale, la quale subordini il diritto ad ottenere un risarcimento a motivo di una violazione della disciplina sugli appalti pubblici da parte di un'amministrazione aggiudicatrice al carattere colpevole di tale violazione, anche nel caso in cui l'applicazione della normativa in questione sia incentrata su una presunzione di colpevolezza in capo all'amministrazione suddetta, nonché sull'impossibilità per quest'ultima di far valere la mancanza di proprie capacità individuali e, dunque, un difetto di

imputabilità soggettiva della violazione lamentata).

La decisione della Corte di giustizia e l'orientamento che ne è seguito, fatto proprio in più occasioni (si potrebbe dire ormai costantemente) dalle Corti della giustizia amministrativa italiana, si incentra e si concentra nel settore dell'affidamento di appalti pubblici e non anche nei settori nei quali le direttive 31 marzo 2004 nn. 17 e 18 non trovano immediata applicazione, dovendosi invece in detti casi tenere conto dei (soli) principi derivanti dal Trattato UE, come avviene in occasione dell'affidamento di concessioni. In detta ipotesi quindi, il principio (giurisprudenziale) comunitario della c.d. dequotazione dell'elemento della colpa, nell'ambito della configurazione della responsabilità, non può trovare applicazione, di talché, di volta in volta, il giudice amministrativo chiamato a verificare la sussistenza di una responsabilità in capo all'Amministrazione nella condotta che ha determinato il verificarsi di danni nei confronti di un soggetto che li lamenta quale conseguenza di un provvedimento illegittimo ovvero del ritardo con il quale l'Amministrazione ha esercitato il potere in senso a lui favorevole, dovrà effettuare il tradizionale scrutinio in ordine alla compresenza dell'elemento soggettivo e di quello oggettivo-sostanziale secondo il noto schema della responsabilità aquiliana.

9. – Delineati fin qui i tratti salienti dei presupposti per il riconoscimento della responsabilità della Pubblica amministrazione, sotto il profilo della colpa, ai fini del ristoro del danno patito dal

destinatario del comportamento illegittimo mantenuto dall'Amministrazione procedente, meritano ancora di rammentarsi, agli specifici fini dello scrutinio giudiziale dell'azione di condanna proposta dalla odierna parte ricorrente, le coordinate applicative comunemente accettate in giurisprudenza per riconoscere il risarcimento del c.d. danno da ritardo (che è poi la categoria di responsabilità ascrivibile ad una P.A. alla quale fa riferimento la GERPAN nel chiedere il ristoro dei danni subiti).

Fin dal fondamentale arresto del Supremo consesso della giustizia amministrativa raccolto nella decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 15 settembre 2005 n. 7, il c.d. danno da ritardo è considerato risarcibile solo se il privato abbia titolo al rilascio del provvedimento finale, se cioè gli spetti il c.d. bene della vita.

La cristallizzazione normativa del principio appena enunciato, realizzata dal legislatore con la disposizione contenuta nell'art. 2 bis della legge 7 agosto 1990 n. 241, introdotto con l'art. 7 della legge 18 giugno 2009 n. 69, determina che sia possibile riconoscere il risarcimento del danno ingiusto cagionato dall'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento. La norma, come si evince dal suo tenore testuale, non consente il risarcimento da ritardo fine a se stesso ma in relazione ad un bene della vita ingiustamente sottratto a colui che poteva nutrire una legittima aspettativa di conseguirlo. L'onere di provare il danno incombe sul danneggiato.

In altri termini, ciò che si risarcisce non è una mera ed incondizionata aspettativa all'agire legittimo dell'Amministrazione, bensì, il mancato tempestivo conseguimento del bene della vita cui si anelava al momento della proposizione dell'istanza.

La norma, infatti, subordina il risarcimento alla ricorribilità causale di un danno ingiusto (ex art. 2043 c.c., seppure nell'interpretazione che la giurisprudenza più moderna attribuisce alla locuzione "danno ingiusto" rispetto alla dottrina e giurisprudenza tradizionali, limitate ai e dai parametri del non iure e contra ius), a sua volta generato (nesso di causalità) dalla tardiva conclusione del procedimento ovvero mediante una condotta illecita imputabile all'Amministrazione (come apparato) a titolo di dolo o colpa.

Tenuto conto della ricostruzione normativa, frutto della traduzione in legge dei principi giurisprudenziali maturati nel corso del tempo sul tema della risarcibilità del danno provocato al cittadino per aver ottenuto il c.d. bene della vita oltre i termini procedurali stabiliti dalla legge o dalla regolamentazione di settore, può dunque confermarsi che la richiesta di accertamento del danno "da ritardo" – ovvero del danno derivante dalla tardiva emanazione di un provvedimento legittimo e favorevole (in questo caso l'attribuzione del titolo abilitativo a gestire una sala Bingo), dopo che ben si era avvisata l'Amministrazione dell'illegittimità del precedente atto adottato (la conclusione della procedura selettiva nel corso della quale non era stato attribuito il corretto punteggio all'offerta

presentata dalla GERPAN) – se da un lato dev'essere ricondotta al danno da lesione di interessi legittimi pretesivi per l'ontologica natura delle posizioni fatte valere, dall'altro – in ossequio al principio dell'atipicità dell'illecito civile – costituisce una fattispecie sui generis di natura del tutto specifica e peculiare, che deve essere ricondotta all'art. 2043 c.c. per l'identificazione degli elementi costitutivi della responsabilità. Ne deriva che l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possono, in linea di principio, presumersi iuris tantum in meccanica ed esclusiva relazione al ritardo nell'adozione del provvedimento amministrativo, ma il danneggiato deve, ex art. 2697 c.c., provare tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda.

10. - Il Collegio rileva, in via preliminare (con riferimento a tale seconda fase dello scrutinio operato sulla domanda proposta dalla GERPAN), che nel caso di specie si manifesta la presenza degli elementi che, come è noto, definiscono la struttura dell'obbligazione risarcitoria.

Con riguardo all'elemento dell'antigiuridicità si pone come decisivo il contenuto della nota prodotta in giudizio dall'Amministrazione nel gennaio 2002 che, attribuendo fondatezza ai motivi di impugnazione della graduatoria adottata in data 11 luglio 2001 e pubblicata in data 16 luglio 2001, ha specificamente affermato che la commissione non aveva effettuato una completa e compiuta valutazione dell'offerta presentata dalla GERPAN, incorrendo quindi nei vizi di difetto di istruttoria e di motivazione (per come si è più sopra riprodotto).

Circostanza ancor più grave è da attribuirsi ai successivi incomprensibili comportamenti assunti dall'AAMS:

A) avuto contezza dell'errore commesso, in epoca ancora utile a consentire alla odierna ricorrente di ottenere vantaggi dal rilascio della concessione, essendo trascorsi solo circa sei mesi dalla pubblicazione della graduatoria, l'Amministrazione si limitava a riferirne al Tribunale, non intervenendo in via di autotutela, per come era doveroso fare;

B) successivamente si limitava a far procedere in graduatoria la ricorrente, ponendola in posizione utile al fine di ottenere il rilascio della concessione, solo per effetto della decadenza dichiarata nei confronti della società che la precedeva in graduatoria, con un atto dunque a valenza futura e non retroattiva;

C) infine provvedeva alla stipula della convenzione solo nel maggio-giugno 2003.

Può dirsi dunque che fin dal gennaio 2002 si manifestava accertato lo svolgimento di una attività comportamentale dell'Amministrazione contra ius e tale da ledere la posizione soggettiva di interesse legittimo tutelata dall'ordinamento della quale era titolare la odierna ricorrente non solo sotto il profilo procedimentale ma quale aspirante ad ottenere il titolo abilitativo a svolgere l'attività di gestione della sala Bingo (richiesta) fin dalla data di conclusione della procedura; tenuto conto che successivamente, all'esito di una rivalutazione dell'offerta della GERPAN posta in essere in occasione

degli adempimenti istruttori richiesti da questo Tribunale all'Amministrazione, la stessa AAMS non ha ritenuto di attribuire tempestivamente una posizione utile in graduatoria alla odierna società ricorrente, pur riconoscendo la sussistenza dei presupposti per intervenire in tal senso. Tal comportamento costituisce elemento, anche in via di fatto, confermativo dell'antigiuridicità della condotta mantenuta nella specie da AAMS.

11. – Sotto il profilo dell'imputabilità, intesa come ascrivibilità degli atti ad organi della Pubblica amministrazione, i quali hanno operato in piena capacità di intendere e di volere ed in assenza di cause tipizzate di giustificazione (ex art. 2044 e seguenti del codice civile), non si rinvengono dubbi in proposito circa la riconducibilità dell'operazione agli Uffici dell'AAMS. La presenza dell'elemento in questione non può essere, né è stata dalla difesa di parte resistente, revocata in dubbio.

Quanto all'elemento della colpevolezza, in ordine al quale i passaggi sopra illustrati già depongono per la imputabilità del comportamento antigiuridico denunciato agli Uffici procedenti nel caso di specie, merita sinteticamente di ricordare come la più accreditata elaborazione giurisprudenziale che si è espressa sul punto ha avuto modo di affermare che l'elemento soggettivo - il quale va considerato non con riguardo alla sfera cognitiva e volitiva del funzionario agente, ma alla Pubblica Amministrazione intesa come apparato - si configura nel caso in cui l'adozione e l'esecuzione degli atti

amministrativi illegittimi siano avvenute in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali deve ispirarsi l'esercizio delle pubbliche funzioni; il che avviene ogni qualvolta vi sia stata inosservanza di un canone di condotta agevolmente percepibile nella sua portata vincolante, cioè, in definitiva, quando la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto ed in un quadro di riferimenti normativi e giuridici tali da palesare la negligenza della P.A. nell'assunzione del provvedimento viziato (cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 13 luglio 2006 n. 4440).

Il Collegio è poi dell'avviso che non sussistano elementi per inquadrare la vicenda contenziosa qui in esame nell'ipotesi di atteggiamento incolpevole dell'Ufficio procedente come sopra rappresentata, attese la serietà e la consistenza degli elementi obiettivi (carezza effettiva e rilevante di valutazione dell'offerta presentata a suo tempo dalla GERPAN, inottemperanza all'invito giudiziale di rivedere il passaggio istruttorio nel quale tale valutazione era mancata) e degli argomenti giuridici offerti alla conoscenza o alla conoscibilità dell'Amministrazione procedente.

12. – Vi è poi da scrutinare, una volta dimostrata la responsabilità dell'Amministrazione, un secondo ordine di questioni concernente l'accertamento dell'an e del quantum del detrimento patrimoniale risentito dalla società ricorrente per oggetto del comportamento assunto dall'Amministrazione medesima e che ha condotto alla

tardiva acquisizione del c.d. bene della vita in capo alla ricorrente.

Come è noto, tale cruciale passaggio della verifica circa la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento dell'azione di condanna proposta dinanzi al giudice amministrativo, è caratterizzato dalla presenza o meno di due elementi:

A) il danno, inteso come differenza di segno positivo tra il valore del patrimonio giuridico del soggetto leso quale sarebbe stato in assenza degli atti illegittimi ed il valore che invece risulta essere per effetto di questi; elemento che va accertato e liquidato secondo i consueti criteri civilistici;

B) il nesso di causalità, inteso come giudizio di relazione tra il comportamento antigiuridico tenuto dall'Amministrazione e la decurtazione patrimoniale.

Ciò precisato, il Collegio, tenuto conto di tutti gli atti difensivi e di tutti i documenti prodotti dalla società ricorrente, formula le seguenti considerazioni preliminari, di carattere generale:

- il danno effettivo e risarcibile è essenzialmente quello risentito a causa del ritardo, rispetto ai tempi ordinari, con cui la società, per effetto riconducibile esclusivamente agli atti del procedimento di posizionamento non favorevole nella graduatoria, ha sottoscritto la convenzioni di concessione e dato inizio all'attività di gioco nella sala sita in Messina;

- pertanto non possono essere ricompresi tra i danni in questa sede risarcibili quelli dipendenti da ritardi causati da atti, fatti,

comportamenti e/o circostanze, imputabili alla società ricorrente o, anche, alla stessa AAMS, ma che nulla hanno a che vedere con i procedimenti di selezione per la formazione delle graduatorie dei concessionari del gioco del Bingo di cui è qui controversia;

- come ulteriore conseguenza, non può, in linea di principio, essere ascritta a danno imputabile ad AAMS l'intera differenza tra l'importo di cessione del ramo di azienda e quello che avrebbe la società conseguito se avesse effettivamente ceduto una concessione con attività di sala Bingo già avviata, secondo i parametri suggeriti da GERPAN nella domanda risarcitoria. Nondimeno si può ritenere tale pregiudizio, sicuramente dimostrato dal ritardato rilascio della concessione, in assenza di criteri puntuali e certi in ordine alla individuazione dell'effettivo danno patito da GERPAN, risarcibile in via equitativa e ai sensi dell'art. 1126 c.c. nella misura di € 10.000,00 (euro diecimila), riferibile al 25% dell'importo ricavato dalla cessione, per come è documentalmente dimostrato;

- neppure possono trovare ristoro a carico dell'AAMS le spese di partecipazione alla selezione atteso che tali esborsi sono fisiologici al relativo procedimento e naturalmente connessi con la posizione di aspirante al rilascio della concessione, tanto che non vengono rimborsati a chi non dovesse risultare vincitore all'esito della procedura, tanto più che, nel caso in esame, la GERPAN – seppure in ritardo – ha tratto vantaggio da ridetta partecipazione;

- impossibile, infine, accertare con la necessaria compiutezza

L'assiomatica prospettazione illustrata dalla Società ricorrente secondo la quale avere gestito la sala Bingo nel periodo di avvio del gioco e quindi negli anni 2001-2003 avrebbe determinato un vantaggio economico per i gestori nella c.d. fase di start up. Indubbiamente la ricorrente ha offerto al Collegio elementi documentali di riflessione sul punto, ma essi non costituiscono ugualmente, neppure in parte, un sufficiente indizio di fondatezza della tesi sostenuta dalla ricorrente medesima, non risultando quindi utili ai fini della dimostrazione del danno asseritamente patito a tale titolo.

13. – Conseguo a quanto si è testé illustrato che gli esborsi ed, eventualmente, i mancati guadagni risarcibili sono quelli desumibili o ricostruibili sulla base di documentazione ufficiale e di ordine contabile-aziendale.

Dato atto di ciò e passando all'esame analitico delle richieste specificamente formulate e quantificate dalla ricorrente, anche con produzione documentale, il Collegio ritiene che l'AAMS possa formulare, ai sensi dell'art. 35 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80, per come riprodotto dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000 ed ora dall'art. 34, comma 4, c.p.a., una proposta risarcitoria facendo riferimento ai seguenti criteri:

a) tenere conto delle spese sostenute per mantenere la disponibilità giuridica del locale e quindi delle spese legate all'adattamento del locale stesso e direttamente provocate dal ritardo nella stipula della

convenzione (ad esempio gli eventuali – visto che per concorrere era sufficiente la giuridica disponibilità dei locali - canoni di locazione, nonché i costi di custodia, pulizia, assicurazioni, ecc. nel periodo dal luglio 2001 al maggio-giugno 2003, allorché l'esborso risulti effettivo e documentato);

b) attribuire la somma di ristoro in via equitativa nella misura di € 10.000,00 (€ diecimila), secondo quanto più sopra indicato;

c) sulle somme accertate come dovute a titolo risarcitorio secondo quanto sopra dovrà riconoscersi la svalutazione monetaria prodottasi dal di del verificarsi dei fatti che hanno dato luogo al detrimento patrimoniale;

d) dovrà, ancora, tenersi conto che le somme rivalutate sono produttive di interessi nella misura del tasso legale.

L'effettiva determinazione del quantum debeatur, secondo i criteri indicati, dovrà essere effettuata dall'Amministrazione, che entro il termine di 60 giorni dalla notifica della presente sentenza dovrà formulare una proposta alla parte ricorrente indicante l'ammontare complessivo del dovuto, corredata dall'analisi delle varie voci.

14. – In ragione di quanto sopra osservato, dunque, la domanda annullatoria proposta con il ricorso va dichiarata improcedibile, mentre va accolta quella risarcitoria con condanna dell'Amministrazione resistente nei termini di cui in motivazione.

La spese seguono la soccombenza e si liquidano, come in dispositivo, nella misura complessiva di € 4.000,00 (euro

quattromila/00).

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, in parte lo dichiara improcedibile ed in parte, limitatamente alla domanda risarcitoria, lo accoglie e, per l'effetto, condanna l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, in persona del rappresentante legale pro tempore, al pagamento, in favore della Società Gerpan S.n.c., in persona del rappresentante legale pro tempore, delle somme ad essa dovute per le causali di cui in sentenza da determinarsi con i criteri e nei tempi indicati in motivazione.

Condanna l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, in persona del rappresentante legale pro tempore, a rifondere le spese di giudizio in favore della Società Gerpan S.n.c., in persona del rappresentante legale pro tempore, che liquida in complessivi € 4.000,00 (euro quattromila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma, dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda, nelle Camere di consiglio del 13 luglio 2011 e del 23 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/06/2012

IL SEGRETARIO

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