

Il risarcimento in forma specifica, quale forma di reintegrazione dell'interesse del danneggiato mediante una prestazione diversa e succedanea rispetto al contenuto del rapporto obbligatorio, è un rimedio di carattere risarcitorio

L'annullamento dell'atto impugnato, (esclusione dalla procedura di gara per non aver l'impresa fornito elementi sufficienti a superare il giudizio di anomalia complessiva dell'offerta) lascia salva ed impregiudicata ogni ulteriore attività dell'Amministrazione, non comportando alcun accertamento riguardo al carattere non anomalo dell'offerta ed all'esito della gara.

Il Tar Calabria, sede di Catanzaro sez.I con la sentenza numero 986 del 7 giugno 2005 ci insegna che:

- √ la reintegrazione in forma specifica del danno ingiusto - ai sensi dell'art. 35, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, comma 1, lett. c), della legge 21 luglio 2000, n. 205 - altro non è che un'alternativa risarcitoria ai sensi dell'art. 2058 del c.c.
- √ Il risarcimento in forma specifica, quale forma di reintegrazione dell'interesse del danneggiato mediante una prestazione diversa e succedanea rispetto al contenuto del rapporto obbligatorio, è un rimedio di carattere risarcitorio
- √ Essa, pertanto non va confusa né con l'azione di adempimento, né con il rimedio dell'esecuzione in forma specifica, che è, invece, strumento per l'attuazione coercitiva del diritto e non mezzo di rimozione diretta delle conseguenze pregiudizievoli

A cura di Sonia LAZZINI

## REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria, Sede di Catanzaro, Sezione Prima, composto dai Signori Magistrati:

Cesare Mastrocola - Presidente

Giovanni Iannini - Primo Referendario Relatore

Marco Morgantini - Referendario

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

sul ricorso n. 573/2003, proposto da \*\*\* & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale capogruppo mandataria dell'ATI con l'Impresa \*\*\* S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Spezzano e Francesco Lilli ed elettivamente domiciliata in Catanzaro, via De Grazia n. 9, presso lo studio dell'avv. Pietro Oliverio;

### CONTRO

la Regione Calabria, in persona del Presidente in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Massimiliano Manna ed elettivamente domiciliato in Catanzaro, viale De Filippis n. 280, presso gli Uffici dell'Avvocatura Regionale;

### E NEI CONFRONTI DI

\*\*\* S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio ed in qualità di capogruppo mandataria dell'ATI con l'impresa \*\*\* S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del verbale n. 7 del 27 febbraio 2003 di aggiudicazione della gara per l'aggiudicazione dei lavori di "riordino ed ampliamento irrigazione destra Crati e della fascia costiera fino al Trionto", indetta dalla Regione Calabria – Dipartimento n. 9 Agricoltura e Foreste Caccia e Pesca;

- di ogni altro atto presupposto, prodromico e/o consequenziale e, in particolare, dei verbali di valutazione ed esame delle giustificazioni rese dalle imprese offerenti;  
per l'accertamento  
del diritto del ricorrente all'aggiudicazione della gara, nonché del diritto al risarcimento in forma specifica o per equivalente del danno subito;  
Visto il ricorso con i relativi allegati;  
Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Calabria;  
Vista l'ordinanza n. 266 del 22 maggio 2003 con la quale è stata respinta la domanda incidentale di sospensione del provvedimento impugnato;  
Vista l'ordinanza istruttoria n. 119 del 6 dicembre 2004;  
Visti gli atti tutti di causa;  
Relatore alla pubblica udienza del 22 aprile 2005 il Primo Referendario Giovanni Iannini ed uditi, altresì, i difensori delle parti come da relativo verbale;  
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

## FATTO

La Regione Calabria – Dipartimento n. 9 Agricoltura e Foreste Caccia e Pesca ha, a suo tempo, indetto pubblico incanto per l'esecuzione dei lavori di "riordino ed ampliamento irrigazione destra Crati e della fascia costiera fino al Trionto", dell'importo di € 7.948.065,57.

L'odierna ricorrente, che ha partecipato alla gara in associazione temporanea con la \*\*\* S.r.l., ha presentato la propria offerta, recante un ribasso pari al 42,628 %, superando così la soglia di anomalia pari al 32,12 %, calcolata ai sensi dell'art. 21, comma 1 bis, della legge 11 febbraio 1994 n. 109. La Commissione di gara, con verbale n. 4 del 24 luglio 2002, recependo le indicazioni del Responsabile Unico del Procedimento (RUP), ha escluso l'odierno ricorrente dalla gara, considerando l'offerta anormalmente bassa, aggiudicando in via provvisoria la gara all'ATI fra la \*\*\* S.r.l. e la \*\*\* S.r.l.

La successiva aggiudicazione definitiva è stata, quindi, revocata in via di autotutela con decreto del Dirigente Generale n. 11483 del 18 settembre 2002. Il decreto ha disposto il ripristino del procedimento di evidenza pubblica nella fase di verifica delle offerte recanti ribasso superiore alla soglia di anomalia.

Il giudizio promosso dall'odierno ricorrente si è, pertanto, concluso con sentenza che ha dichiarato l'improcedibilità del gravame.

Il Responsabile del procedimento, acquisita, fra le altre, la nota del 4 novembre 2002, con cui l'odierno ricorrente ha esposto le giustificazioni specificamente richieste sull'offerta dei prezzi, ha rimesso alla Commissione di gara una Relazione tecnica contenente l'esame delle offerte sospette di anomalia.

La Commissione, recependo le indicazioni del Responsabile del procedimento, che ha considerato l'offerta dell'ATI \*\*\* "complessivamente anomala e non sufficientemente giustificata ed affidabile in concreto", ha escluso, come da verbale n. 7 del 27 febbraio 2003, la stessa ATI dalla gara, che ha aggiudicato in via provvisoria all'ATI fra la \*\*\* S.r.l. e la \*\*\* S.r.l.

Avverso tale atto ha proposto impugnazione la \*\*\* & C. S.a.s., in proprio e quale capogruppo mandataria dell'ATI con l'Impresa \*\*\* S.r.l., deducendo la violazione dell'art. 21, comma 1 bis, della legge n. 109/94, nonché eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta, nonché difetto di motivazione e sviamento.

Il ricorrente ha chiesto che, disposto l'annullamento dell'atto impugnato, sia dichiarato il proprio diritto all'aggiudicazione della gara ed il diritto al risarcimento in forma specifica o per equivalente del danno subito.

Si è costituita la Regione Calabria deducendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

La controinteressata aggiudicataria, sebbene intimata, non si è costituita in giudizio.

Con ordinanza n. 266 del 22 maggio 2003 è stata respinta la domanda incidentale di sospensione del provvedimento impugnato.

Con ordinanza istruttoria n. 119 del 6 dicembre 2004 è stata disposta l'acquisizione di documentati chiarimenti in ordine ai valori di mercato cui ha fatto riferimento il Responsabile del procedimento e le relative fonti di rilevazione. La Regione ha inviato quanto richiesto. Alla pubblica udienza del 22 aprile 2005 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. L'esclusione dalla gara dell'odierna ricorrente si basa sull'analisi, compiuta dal Responsabile del procedimento, dell'offerta da essa presentata, recante un ribasso, rispetto all'importo a base di gara, pari al 42,628 %. Tale analisi ha condotto il Responsabile del procedimento alla conclusione, recepita dalla Commissione, che l'offerta risulta "complessivamente anomala e non sufficientemente giustificata ed affidabile in concreto".

L'analisi è stata condotta con riferimento, da un lato, alle spese generali e, dall'altro, al costo delle lavorazioni ed incidenza di costo e produttività di alcuni articoli.

Viene rilevato, quanto al primo aspetto, che l'offerta contempla il contenimento delle spese generali nell'ambito del 6% netto e che l'impresa ha risposto in maniera generica alla richiesta di chiarimenti. Vengono, poi, presi in particolare considerazione i costi del personale di direzione ed i costi relativi alle spese fisse. La conclusione cui si giunge al riguardo è che le giustificazioni fornite dall'impresa sono inadeguate ed infondate.

Ad analoghe conclusioni si giunge riguardo al secondo aspetto, concernente tempi e costi delle lavorazioni ed articoli relativi a movimenti di materia, calcestruzzi e tubazioni in ghisa e PVC e pezzi speciali.

L'impresa, quindi, non avrebbe fornito elementi sufficienti a superare il giudizio di anomalia complessiva dell'offerta.

2.1 Con un unico, articolato, motivo la Società ricorrente deduce l'illegittimità dell'atto con il quale la Commissione, recependo le conclusioni cui è giunto il Responsabile del procedimento, ha disposto l'esclusione di essa dalla gara, rilevando l'infondatezza delle argomentazioni addotte e la carenza della motivazione.

Con specifico riferimento alle spese generali, si rileva che i parametri utilizzati dal Responsabile del procedimento sono diversi da quelli utilizzati dall'impresa e, comunque, sono inattendibili.

Si deve osservare, al riguardo, che la relazione, cui ha fatto riferimento la Commissione nel confermare il giudizio di anomalia, appare basata su elementi non del tutto specificati: essa pare riflettere un'analisi delle spese generali condotta in assenza di concreti riscontri rispetto alla realtà di mercato ed ai vincoli derivante dal costo del lavoro. Vengono, infatti, fornite delle cifre medie (ad esempio, costo medio mensile pro capite del personale di direzione di € 1.048,61) senza fornire alcun elemento di carattere concreto atto a dimostrare l'inadeguatezza delle giustificazioni presentate dall'impresa. Non risulta, infatti, significativo il riferimento onnicomprensivo al costo del dirigente ed al resto del personale di direzione del cantiere.

Nessun elemento chiarificatore può desumersi dalla relazione acquisita in seguito all'istruttoria, da prendere in considerazione, beninteso, non quale integrazione dell'originaria motivazione, ma al solo limitato scopo, come precisato nella decisione interlocutoria, di acquisire chiarimenti in ordine ai valori utilizzati ed alle fonti di essi. Il fatto che sia stato chiarito che si è fatto riferimento alle tabelle di rilevamento prezzi emanate dall'apposita Commissione regionale potrebbe valere a dare concretezza ad alcuni elementi toccati dall'analisi (costo del capocantiere o del geometra), ma non toglie che il Responsabile del procedimento e la Commissione si sono basati su un calcolo basato su valori medi, in sé non significativi.

Appare, poi, del tutto apodittica l'affermazione secondo cui la cifra di 10.000 Euro per spese fisse di sede è estremamente sottostimata: manca, infatti, qualsiasi esame in ordine ai costi presi in considerazione.

Risulta, inoltre, non del tutto chiaro il riferimento alle percentuali indicate per utili e spese generali di cui all'art. 34, lett. c) e d) del DPR n. 554/99. È vero, infatti, che nella relazione si richiama la norma al fine di rilevare l'inesattezza dell'affermazione dell'offerente, secondo la quale l'offerta è allineata ai limiti

minimi previsti dalla legislazione vigente. Dalla lettura della relazione, come deduce il ricorrente, sembrerebbe, tuttavia, che le percentuali fissate siano state assunte come limiti invalicabili.

2.2 Quanto alle lavorazioni ed incidenze di costi e produttività, parte ricorrente rileva che le valutazioni effettuate si basano su valori medi e calcoli generici e che esse non tengono conto delle condizioni favorevoli di cui gode l'offerente. Essa, in proposito, prende in considerazione, al fine di confutarle, le varie valutazioni relative ai singoli elementi di costo (come detto, movimenti di materia, calcestruzzi e tubazioni in ghisa ed in PVC e pezzi speciali), rilevando che non è stata presa in considerazione la documentazione giustificativa ricevuta dai potenziali fornitori e subappaltatori, né la disponibilità di cave per il deposito di materiali. Aggiunge che l'affermazione dell'incongruità dell'offerta risulta apodittica e non è stata effettuata alcuna valutazione in ordine alle giustificazioni tese a sottolineare la disponibilità diretta o indiretta dei mezzi d'opera e delle attrezzature occorrenti.

In sostanza, la ricorrente tende a porre in rilievo il carattere insufficiente ed apodittico delle argomentazioni poste alla base delle conclusioni cui è giunta la stazione appaltante.

In effetti, se si analizzano i contenuti della relazione risulta piuttosto evidente che in relazione ad alcuni aspetti (in particolare, costi di fornitura dei materiali aridi e calcestruzzi) viene svolta un'analisi approfondita e specifica, basata sulle fonti di rilevazione dei valori individuate in seguito all'istruttoria, mentre in relazione ad altri l'analisi si riduce a generiche affermazioni riguardo alla sottostima dei costi indicati. Ciò è rilevabile, tra l'altro, riguardo ai costi di scavi e reinterri, ai tempi ed ai prezzi di trasporto a rifiuto di materiale in esubero e tempi di posa di tubazioni e pezzi speciali.

In alcuni casi, peraltro di particolare rilevanza, visto il tipo di lavoro di cui si tratta, manca qualsiasi valutazione: rispetto alla fornitura di tubazioni in ghisa e PVC e simili si afferma l'impossibilità di verificare la congruità dei prezzi.

Manca, poi, qualsiasi approfondimento anche rispetto a dati rilevanti, riguardanti i movimenti di materia, quali le offerte dei potenziali subappaltatori e fornitori, al punto che è non dato comprendere per quali ragioni tali offerte, di cui non è posta in discussione la sufficiente documentazione, non siano considerati elementi validi ai fini della giustificazione dell'offerta.

In considerazione di quanto sopra, il provvedimento impugnato, che esprime una valutazione complessiva ed inscindibile riguardo alla serietà ed affidabilità dell'offerta, risulta illegittimo e deve essere annullato. Resta, evidentemente, salva ed impregiudicata ogni successiva valutazione dell'Amministrazione nell'ambito del giudizio di anomalia e, con riferimento, in generale, all'esito della gara.

3. La Società ricorrente chiede che sia disposta, a titolo di risarcimento in forma specifica, l'aggiudicazione dell'appalto in favore dell'ATI di cui è capogruppo.

La domanda è infondata e deve essere rigettata.

La giurisprudenza amministrativa ha ormai evidenziato con estrema chiarezza che la reintegrazione in forma specifica del danno ingiusto - ai sensi dell'art. 35, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, comma 1, lett. c), della legge 21 luglio 2000, n. 205 - altro non è che un'alternativa risarcitoria ai sensi dell'art. 2058 del c.c.

Il risarcimento in forma specifica, quale forma di reintegrazione dell'interesse del danneggiato mediante una prestazione diversa e succedanea rispetto al contenuto del rapporto obbligatorio, è un rimedio di carattere risarcitorio. Essa, pertanto non va confusa né con l'azione di adempimento, né con il rimedio dell'esecuzione in forma specifica, che è, invece, strumento per l'attuazione coercitiva del diritto e non mezzo di rimozione diretta delle conseguenze pregiudizievoli (Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 aprile 2003 n. 1716; Consiglio di Stato, Sez. VI, 15 marzo 2004 n. 1280).

A ciò consegue che la domanda di emanazione di un provvedimento esula del tutto dall'area della reintegrazione in forma specifica del danno ingiusto, contemplata dalle norme richiamate.

Fermo quanto detto finora, vi è poi la constatazione che, come precisato in precedenza, l'annullamento dell'atto impugnato lascia salva ed impregiudicata ogni ulteriore attività dell'Amministrazione, non comportando alcun accertamento riguardo al carattere non anomalo dell'offerta ed all'esito della gara. Tale considerazione induce, anche, a ritenere l'infondatezza della domanda subordinata di risarcimento del danno per equivalente per perdita di chances: allo stato attuale del procedimento di evidenza pubblica il pregiudizio rappresentato da parte ricorrente non appare, infatti, prospettabile.

4. In conclusione, il ricorso deve essere accolto in parte, con l'annullamento dell'atto impugnato, e deve essere rigettata la domanda di risarcimento del danno.  
Sussistono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria, Sede di Catanzaro, Sezione Prima, accoglie in parte il ricorso e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato; rigetta la domanda di risarcimento del danno.  
Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella Camera di Consiglio del 22 aprile 2005.

L'Estensore Il Presidente

Giovanni Iannini Cesare Mastrocola

Depositata in Segreteria il 7 giugno 2005