

## **Il mancato utile (maggiorato di rivalutazione e interessi al saldo), è stato accettato dalla ricorrente nella misura del 10% del valore dell'offerta economica e per le altre voci di danno?**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Poiché la ricorrente non ha fornito alcuna prova (e neppure principio di prova) che l'impossibilità di allegare le referenze relative alla gara in oggetto in altre procedure concorsuali abbia determinato la mancata aggiudicazione di tali appalti e, quindi, un reale - ulteriore - pregiudizio economico, si può affermare che questa voce di danno risulta quindi, allo stato, del tutto ipotetica e non comprovata?

Con riferimento al così detto "danno all'immagine" (rectius: "danno curricolare", pur astrattamente valutabile, e la cui quantificazione è stata, sino ad ora, operata dal giudice amministrativo in via equitativa, riconoscendo una somma pari ad una percentuale - variabile dall'1% al 5% - applicata in alcuni casi sull'importo globale dell'appalto, in altri sulla somma già liquidata a titolo di lucro cessante; soluzione - questa - seguita, ad esempio, da C. S., sez. VI, n. 1514/07), determinato dall'impossibilità di utilizzare l'appalto di cui trattasi quale referenza (limitatamente al tempo occorrente per la decisione, dato che, in prosieguo, tale aggiudicazione - anche se il contratto non è stato eseguito - può essere ricompresa tra le referenze), il Collegio ritiene che per tale voce di danno nulla sia dovuto; anche a prescindere dal fatto che, secondo la giurisprudenza, questa posta non sarebbe autonoma e resterebbe assorbita dal riconoscimento della totale somma del 10% del valore della prestazione, senza alcun correttivo o decurtazione del c.d. aliunde perceptum.

Merita di essere segnalata la sentenza numero 639 del 17 novembre 2008, emessa dal Tar Friuli Venezia Giulia, Trieste

Deve ugualmente essere respinta la richiesta di rifusione delle spese per la partecipazione alla gara. Come precisato dalla giurisprudenza (C.S. n. 2751/08, cit.) "la partecipazione alle gare di appalto comporta per

le imprese dei costi che, ordinariamente, restano a carico delle imprese medesime, sia in caso di aggiudicazione, sia in caso di mancata aggiudicazione. Detti costi di partecipazione, come questa Sezione ha avuto modo di precisare (C.S., sez. VI, n. 4435/02), si colorano come danno emergente solo qualora l'impresa subisca una illegittima esclusione, perché in tal caso viene in considerazione la pretesa del contraente a non essere coinvolto in trattative inutili. Detti "costi", peraltro, vanno, in via prioritaria e preferenziale, ristorati in forma specifica, mediante rinnovo delle operazioni di gara e solo ove tale rinnovo non sia possibile, vanno ristorati per equivalente. Per converso, nel caso in cui l'impresa ottenga il risarcimento del danno per mancata aggiudicazione (o per la perdita della possibilità di aggiudicazione) non vi sono i presupposti per il risarcimento per equivalente dei costi di partecipazione alla gara, atteso che mediante il risarcimento non può farsi conseguire all'impresa un beneficio maggiore di quello che deriverebbe dall'aggiudicazione".

5.2.3. - Sono, invece, dovute le spese ed onorari di giudizio, ma non a titolo di risarcimento - come sembra chiedere il ricorrente - bensì in base alla regola ordinaria secondo cui le spese seguono la soccombenza. In materia di spese processuali non trova applicazione la disciplina generale dell'illecito aquiliano dettata dall'art. 2043 c.c., ma, anche nel giudizio amministrativo, la disciplina contenuta negli artt. 90-97 c.p.c..

Nel caso di specie quindi, in assenza di notula e tenuto conto che la richiesta di sospensiva era stata a suo tempo respinta, si ritiene equo corrispondere a titolo di spese e onorari la totale somma di € 3.000,00 (tremila/00), al netto di IVA e cpa..

A cura di \*\*\*\*\*

N. 00639/2008 REG.SEN.

N. 00341/2001 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 341 del 2001, proposto da: Societa' ALFA di V.S.-S.R.& \*\*\*\*\*,  
rappresentata e difesa dagli avv. \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso il primo, in  
Trieste, via del \*\*\*\*\* n. 5;

contro

Azienda per i Servizi Sanitari n.2 Isontina, rappresentata e difesa dall'avv. \*\*\*\*\*,  
eletto presso la Segreteria del Tribunale, in Trieste, piazza Unità d'Italia n. 7;

nei confronti di

Ditta BETA;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della nota dd. 15.5.2001 dell'azienda per i servizi sanitari n. 2 Isontina, con cui si informa che la fornitura del lotto n. 3 viene assegnata alla ditta Sanex; nonché di tutti gli atti e i verbali di gara, del provvedimento di aggiudicazione, del bando di gara e di tutti gli atti preliminari, connessi e conseguenti e per l'accertamento dell'obbligo dell'Azienda n. 2 Isontina di risarcire del danno.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell' Azienda per i Servizi Sanitari n.2 Isontina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22/10/2008 il cons. \*\*\*\*\* e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO e DIRITTO

1. - Col ricorso introduttivo, la ricorrente \*\*\*\*\*à esponeva di aver partecipato ad una procedura aperta (pubblico incanto ad offerte segrete, con aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa) per la fornitura di 29 lotti di dispositivi per medicazione.

La controversia riguardava specificatamente il lotto n. 3, aggiudicato alla controinteressata Ditta BETA, che aveva ottenuto il miglior punteggio finale (40 punti per la qualità e 60 per il prezzo) mentre la ricorrente si era classificata al secondo posto con 40 punti per la qualità e 50 per il prezzo.

La deducente chiedeva, conclusivamente, di essere dichiarata vincitrice, previo annullamento dell'aggiudicazione alla controinteressata; ovvero il risarcimento del danno, laddove non fosse possibile la reintegrazione in forma specifica; con rifusione delle spese di giudizio.

2. - L'Amministrazione, costituita, puntualmente controdeduceva nel merito del ricorso, concludendo per la sua reiezione.

In particolare, precisava di aver dato puntuale esecuzione al dettato del bando, alle cui prescrizioni neppure la Stazione Appaltante si può sottrarre. Rilevava, inoltre, che trattandosi di appalto sottosoglia, era inapplicabile l'art. 19 del D.Lg. 358/92 richiamato; e che, comunque, l'offerta della ricorrente doveva ritenersi anomala. Non si sarebbe pertanto potuto - con la sentenza - aggiudicare direttamente l'appalto alla ricorrente, senza il superamento della verifica di congruità.

3. - Con memoria, la \*\*\*\*\*à esponeva che, medio tempore, la fornitura era stata eseguita; pertanto residuava il solo interesse al risarcimento del danno patito.

4. - Con sentenza (parziale) n.361/08 il Collegio, respinte le eccezioni pregiudiziali opposte dall'Amministrazione, ha accolto il ricorso, ritenendo che, valutati correttamente i prezzi complessivi (cioè riferiti all'intera fornitura e non solo alla somma dei prezzi dei singoli elementi che la componevano), la ricorrente risultava prima in graduatoria e l'aggiudicataria solo terza.

Poiché però la fornitura era stata eseguita e non sussisteva più la possibilità - in corretta esecuzione della sentenza - di attribuire in forma specifica alla ricorrente l'utilità che la stessa aveva titolo di pretendere, la sentenza ordinava di procedere alla soddisfazione del suo interesse per equivalente.

Pertanto, la questione veniva rinviata all'Amministrazione affinché, convocata nuovamente la Commissione, provvedesse a ricalcolare le offerte economiche presentate e ad aggiudicare la gara alla ricorrente che aveva presentato la migliore offerta, eventualmente previa valutazione - ora per allora - della congruità dei prezzi, richiedendo, al bisogno, le precisazioni previste dal bando. Disponeva ancora, la sentenza, che, in sede di (eventuale) aggiudicazione alla ricorrente, l'Amministrazione provvedesse ad offrire - ex art. 35 del D.Lg. 80/98, come innovato dall'art. 7 della L. 205/00 - una somma a compenso e tacitazione delle sue pretese.

La causa veniva quindi rinviata all'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2008, al fine di prendere atto dell'accordo raggiunto tra le parti, ovvero determinare l'entità del risarcimento per equivalente. Veniva rinviata al definitivo anche la pronuncia sulle spese.

5. - La P.A., riconvocato il seggio di gara ed effettuata - con esito positivo - la verifica di anomalia, aggiudicava la gara alla ricorrente \*\*\*\*\*à ed offriva, a tacitazione di ogni pretesa, la somma capitale di € 718,32 (pari al 10% del valore dell'offerta economica presentata, che era di £ 13.738.000, pari a € 7118,32), oltre agli interessi di legge.

5.1. - L'istante, ritenendosi insoddisfatta, rinnova, con memoria, la richiesta, a titolo di risarcimento (oltre al mancato utile, nella misura del 10% già riconosciuto, su cui non vi è contestazione), delle seguenti poste:

1) del pregiudizio arrecato all'immagine, consistente nell'impossibilità di indicare la gara in oggetto, illegittimamente aggiudicata alla controinteressata, quale esperienza per la partecipazione ad altre gare e requisito soggettivo di capacità tecnica e di fatturato pregresso; per questa voce chiede la somma di € 2.000,00 o altra di ragione;

2) delle spese per la partecipazione alla gara, per € 2.000,00

3) delle spese legali per € 5.000,00.

5.2. - Il Collegio, innanzi tutto, prende atto della parziale cessazione della materia del contendere, per quanto concerne il mancato utile (maggiorato di rivalutazione e interessi al saldo), accettato dalla ricorrente nella misura del 10% del valore dell'offerta economica.

5.2.1. - Quanto alle ulteriori somme pretese (per i principi applicati si veda, da ultimo: C.S., sez. VI, n. 2751/08 e sez, IV n. 3340/08), si osserva quanto segue.

Con riferimento al così detto "danno all'immagine" (rectius: "danno curricolare", pur astrattamente valutabile, e la cui quantificazione è stata, sino ad ora, operata dal giudice amministrativo in via equitativa, riconoscendo una somma pari ad una percentuale - variabile dall'1% al 5% - applicata in alcuni casi sull'importo globale dell'appalto, in altri sulla somma già liquidata a titolo di lucro cessante; soluzione - questa - seguita, ad esempio, da C. S., sez. VI, n. 1514/07), determinato dall'impossibilità di utilizzare l'appalto di cui trattasi quale referenza (limitatamente al tempo occorrente per la decisione, dato che, in prosieguo, tale aggiudicazione - anche se il contratto non è stato eseguito - può essere ricompresa tra le referenze), il Collegio ritiene che per tale voce di danno nulla sia dovuto; anche a prescindere dal fatto che, secondo la giurisprudenza, questa posta non sarebbe autonoma e resterebbe assorbita dal riconoscimento della totale somma del 10% del valore della prestazione, senza alcun correttivo o decurtazione del c.d. aliunde perceptum.

Invero, la ricorrente non ha fornito alcuna prova (e neppure principio di prova) che l'impossibilità di allegare le referenze relative alla gara in oggetto in altre procedure concorsuali abbia determinato la mancata aggiudicazione di tali appalti e, quindi, un reale - ulteriore - pregiudizio economico. Questa voce di danno risulta quindi, allo stato, del tutto ipotetica e non comprovata.

5.2.2. - Deve ugualmente essere respinta la richiesta di rifusione delle spese per la partecipazione alla gara. Come precisato dalla giurisprudenza (C.S. n. 2751/08, cit.) "la partecipazione alle gare di appalto comporta per le imprese dei costi che, ordinariamente, restano a carico delle imprese medesime, sia in caso di aggiudicazione, sia in caso di mancata aggiudicazione. Detti costi di partecipazione, come questa

Sezione ha avuto modo di precisare (C.S., sez. VI, n. 4435/02), si colorano come danno emergente solo qualora l'impresa subisca una illegittima esclusione, perché in tal caso viene in considerazione la pretesa del contraente a non essere coinvolto in trattative inutili. Detti "costi", peraltro, vanno, in via prioritaria e preferenziale, ristorati in forma specifica, mediante rinnovo delle operazioni di gara e solo ove tale rinnovo non sia possibile, vanno ristorati per equivalente. Per converso, nel caso in cui l'impresa ottenga il risarcimento del danno per mancata aggiudicazione (o per la perdita della possibilità di aggiudicazione) non vi sono i presupposti per il risarcimento per equivalente dei costi di partecipazione alla gara, atteso che mediante il risarcimento non può farsi conseguire all'impresa un beneficio maggiore di quello che deriverebbe dall'aggiudicazione".

5.2.3. - Sono, invece, dovute le spese ed onorari di giudizio, ma non a titolo di risarcimento - come sembra chiedere il ricorrente - bensì in base alla regola ordinaria secondo cui le spese seguono la soccombenza. In materia di spese processuali non trova applicazione la disciplina generale dell'illecito aquiliano dettata dall'art. 2043 c.c., ma, anche nel giudizio amministrativo, la disciplina contenuta negli artt. 90-97 c.p.c..

Nel caso di specie quindi, in assenza di notula e tenuto conto che la richiesta di sospensiva era stata a suo tempo respinta, si ritiene equo corrispondere a titolo di spese e onorari la totale somma di € 3.000,00 (tremila/00), al netto di IVA e cpa..

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli - Venezia \*\*\*\*\*, definitivamente pronunciando sulla parte non ancora decisa del ricorso in epigrafe, prende atto della parziale cessazione della materia del contendere quanto al risarcimento del danno per mancata aggiudicazione, e, quanto al resto, lo respinge, nei termini di cui in motivazione

Condanna la soccombente A.S.S. n. 2 Isontina al pagamento, in favore della ricorrente \*\*\*\*\*, anche delle spese e competenze di causa che liquida complessivamente in € 3.000,00 (tremila/00) oltre ad IVA e c.p.a..



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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 22/10/2008 con l'intervento dei Magistrati:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/11/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

<https://www.diritto.it/il-mancato-utile-maggiorato-di-rivalutazione-e-interessi-al-saldo-e-stato-accettato-dall-a-ricorrente-nella-misura-del-10-del-valore-dell-offerta-economica-e-per-le-altre-voci-di-danno/>