

Risulta accertata la responsabilità della stazione appaltante per violazione del principio di buona fede e delle regole che tutelano il legittimo affidamento delle parti nella fase precontrattuale, preordinata alla formazione e alla conclusione del contra

Autore: Lazzini Sonia

In: Coperture assicurative

Responsabilità precontrattuale - giurisdizione del Tar - ravvisata colposità della Stazione appaltante - bando non conforme alle norme - prolungato silenzio dopo l'aggiudicazione definitiva - successiva revoca della gara senza preventiva comunicazione dell'avvio del procedimento

Risulta accertata la responsabilità della stazione appaltante per violazione del principio di buona fede e delle regole che tutelano il legittimo affidamento delle parti (segnatamente, della società ricorrente già aggiudicataria) nella fase precontrattuale, preordinata alla formazione e alla conclusione del contratto.

va condannata al risarcimento del danno, a titolo di responsabilità precontrattuale, una P.A. che abbia pubblicato un bando di gara illegittimo ed abbia celebrato e concluso la procedura di gara giungendo a ingenerare nell'impresa rimasta aggiudicataria, che aveva partecipato alla gara in buona fede, il legittimo affidamento sulla legittimità degli atti e sulla validità dello stipulando contratto

Valgano in proposito le circostanze di seguito enunciate circa l'evidente colposità della stazione appaltante, giacché questa:

- ha emanato un bando di gara non conforme alle prescrizioni normative dettate in materia di beni tutelati ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, omettendo per l'esecuzione delle opere oggetto dell'appalto (restauro monumentale della facciata del Convitto Nazionale "Vittorio Emanuele II" di Roma) il possesso della categoria OG2;
- ha mantenuto, per più di un anno dalla conclusione dell'appalto aggiudicato in via definitiva alla società ricorrente, un silenzio ingiustificato a fronte delle continue sollecitazioni rivolte dall'aggiudicataria al fine della stipulazione del contratto;
- ha quindi disposto la revoca dell'appalto senza nemmeno comunicare alla società interessata l'avvio del relativo procedimento amministrativo, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 7 e segg. L. 241/1990.

La riferita colposità ravvisabile nel comportamento della stazione appaltante è peraltro desumibile dal parere espresso dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici (parere richiesto dal medesimo Convitto resistente) nel quale si afferma che "la procedura da quest'ultimo esperita per l'affidamento dei lavori di un edificio sottoposto a tutela, nella quale gli atti di gara non richiedevano i prescritti requisiti di qualificazione (qualificazione nella categoria OG2) ed aggiudicata ad un'impresa priva di tali requisiti non appare conforme al delineato quadro normativo e regolamentare in materia di beni culturali", significativamente soggiungendosi che "a norma dell'art. 200, comma 3, la stazione appaltante, in sede di bando di gara o di invito a presentare l'offerta, deve richiedere espressamente il possesso di tutti i requisiti di qualificazione stabiliti nel presente capo da parte dei soggetti affidatari dei lavori di cui ai commi 1 e 2, necessari per l'esecuzione dell'intervento".

Sulla base di quanto precede merita adesione l'assunto della ricorrente, sulla base di pertinente elaborazione giurisprudenziale, che "va condannata al risarcimento del danno, a titolo di responsabilità precontrattuale, una P.A. che abbia pubblicato un bando di gara illegittimo ed abbia celebrato e concluso la procedura di gara giungendo a ingenerare nell'impresa rimasta aggiudicataria, che aveva partecipato alla gara in buona fede, il legittimo affidamento sulla legittimità degli atti e sulla validità dello stipulando contratto" (Tar Campania, Napoli, Sez. I, 26 agosto 2003, n. 11259); risarcibilità del danno che non viene

ovviamente meno per la circostanza, verificatasi nella specie, che l'amministrazione, rilevando un errore nel procedimento di gara già esperito, abbia annullato in autotutela la gara stessa, ancorché sia già intervenuta l'aggiudicazione definitiva in capo all'impresa vincitrice della selezione (cit. Tar Napoli, n. 11259/2003).

A tale ultimo proposito va soggiunto che la responsabilità pre-contrattuale per la revoca dell'aggiudicazione già intervenuta in favore della ricorrente è certamente configurabile, non incidendo sull'insorgenza di detta responsabilità (o anche sull'attenuazione di questa) la circostanza che finalità di pubblico interesse abbiano poi legittimamente spinto alla revoca dell'aggiudicazione della gara, rilevando solo il comportamento obiettivamente lesivo dei doveri di lealtà, come nella specie avvenuto (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 5 settembre 2005 n. 6; id., sez. V, 30 novembre 2007 n. 6137; id., sez. V, 8 ottobre 2008, n. 4947).

non può residuare dubbio alcuno circa la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla vicenda dedotta in giudizio che attiene ad un'ipotesi di responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. in capo al Convitto resistente.

Va infatti rammentato che l'art. 244 del codice dei contratti pubblici (disposizione ora sostanzialmente trasfusa nell'art. 120, comma 1, del codice del processo amministrativo), ai sensi del quale "Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale", ha previsto una giurisdizione esclusiva in favore del giudice amministrativo, che vale anche per l'azione di risarcimento per responsabilità precontrattuale (cfr.: Cass. civ., sez. un., 30 luglio 2008 , n. 20596; id., 12 maggio 2008, n. 11656).

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1446 del 16 febbraio 2011 pronunciata dal Tar Lazio, Roma

N. 01446/2011 REG.PROV.COLL.

N. 11252/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11252 del 2009, proposto da***

contro***

per l'accertamento

della responsabilità precontrattuale e/o del carattere illecito ex art. 2043 c.c. della condotta assunta dal Convitto Nazionale "*****" di Roma, in relazione ai fatti descritti in ricorso, e per la conseguente condanna di quest'ultimo al risarcimento di tutti i danni subiti dalla società ricorrente in conseguenza della revoca dell'appalto di cui era risultata aggiudicataria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Convitto Nazionale Vittorio Emanuele II di Roma;

Viste le memorie difensive presentate dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2011 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- Con ricorso notificato in data 26 novembre 2009, e depositato il successivo 24 dicembre, la società ***** , aggiudicataria dell'appalto indetto dal Convitto Nazionale "Vittorio Emanuele II" di Roma, adiva la Sezione per l'accertamento dei danni asseritamente subiti in conseguenza della revoca di detta aggiudicazione.

1.1- La ricorrente premetteva, in fatto:

- che, con avviso pubblicato nella G.U.R.I n. 058/2007 del 21 maggio 2007, il Convitto Nazionale "*****" di Roma indiceva "gara a mezzo pubblico incanto, ai sensi dell'art. 83 del D.lgv. N. I avente ad oggetto: Procedura aperta per l'affidamento dell'appalto integrato per la redazione della progettazione esecutiva e la realizzazione dei lavori per il restauro delle facciate e il rifacimento degli infissi esterni dell'immobile, sito in Roma a Piazza Monte Grappa n. 5", con importo a base d'asta pari ad euro 783.750,00, *** esclusa;

- che il bando di gara dell'appalto statuiva che le imprese concorrenti dovessero possedere le (sole) due seguenti categorie: "OG1, classifica 11; OS6, classifica II" e la "attestazione SOA per le prestazioni di progettazione per la classifica sopra indicata", mentre il fascicolo tecnico elaborato dalla stazione appaltante, nell'evidenziare che "il Convitto Nazionale Vittorio Emanuele II è un edificio pubblico realizzato oltre 50 anni fa, e pertanto automaticamente tutelato dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali", subordinava "l'intervento in programma" all'ottenimento "di uno specifico nulla osta da parte della competente Soprintendenza di Stato per i beni architettonici e ambientali"; nulla osta, tra l'altro, 'preliminare alla autorizzazione da parte del Municipio XVII del Comune di Roma a compiere i lavori, che andrà ottenuta presentando una Dichiarazione di inizio attività";

- che, fatta pervenire tempestivamente al Convitto tutta la documentazione necessaria per partecipare alla gara, veniva informata dalla stazione appaltante di essere risultata "provvisoriamente aggiudicataria ... con il seguente punteggio: 75,415, in attesa di ratifica del C.d.A. del Convitto";

- che successivamente, con nota prot. n. 5020 del 26 luglio 2007, il Convitto comunicava alla deducente che il C.d.A. del Convitto aveva ratificato gli atti della Commissione di gara aggiudicando l'appalto alla deducente medesima, che veniva sollecitata a consegnare — entro il 28 agosto 2007 — “le cauzioni e garanzie di cui alla sez. III 1.1 del bando di gara e alla progettazione esecutiva di cui alla sez. 11 1.5 e alla sez. III 2.3 dello stesso bando di gara”; adempimenti evasi dalla società ricorrente, che, con raccomandate del 12 e del 17 settembre 2007, rimetteva alla stazione appaltante l'ulteriore documentazione integrativa richiestale;

- che, con raccomandata del 30 gennaio 2008, e dunque a distanza di ben quattro mesi dagli adempimenti evasi a seguito dell'aggiudicazione dell'appalto, la ricorrente si rivolgeva al Convitto per richiedere “informazioni sulla tempistica necessaria per la stipula del contratto e l'inizio lavori”, sollecitandola con raccomandata del 4 marzo 2008 e quindi, tramite i propri procuratori legali, con successiva raccomandata del 22 maggio;

- che a distanza di cinque mesi dall'ultimo sollecito, veniva riformulata ulteriore richiesta alla stazione appaltante (raccomandata del 14 ottobre 2008), che interrompeva il proprio silenzio e, con nota del 17 ottobre 2008, si rivolgeva direttamente all'appaltatore per comunicare che “esaminati gli atti di gara per l'affidamento dei lavori indicati in oggetto in base alle norme previste dal codice degli Appalti Pubblici relativi ai lavori servizi e forniture in attuazione delle Direttive 2004/17 CE di cui al Decreto legislativo 2006/163, è stato rilevato che il complesso immobiliare del Convitto Nazionale Vittorio Emanuele 11 è sottoposto a tutela, per cui l'esecuzione delle opere deve essere affidata a ditte specializzate del settore per il restauro monumentale avente la categoria prevista da OG2, così come richiesto dal Ministero dei Beni e le Attività Culturali con nota prot. N A 62 78 del 04/1 2/0 7 (in realtà, 14.12.2007). Dal momento che codesta impresa non è in possesso del requisito richiesto (OG2), l'aggiudicazione per l'esecuzione dei lavori, comunicata con nota prot. N. 5020 del 26/07/2007, viene pertanto revocata”;

- che prontamente il patrocinatore della ricorrente, con raccomandata del 3 novembre 2008 anticipata via fax, contestava la legittimità del provvedimento, evidenziando “che l'aggiudicazione dell'appalto in favore della società mia assistita è avvenuta nel rispetto di tutte le norme e prescrizioni richieste dal bando, dal disciplinare di gara e dal capitolato speciale d'appalto, predisposti dalla stazione appaltante in indirizzo e

pubblicati nelle forme di legge.

Orbene, tra le suddette norme e prescrizioni, non figura affatto l'essere la ditta appaltatrice in possesso della categoria OG2, dal momento che la gara è stata, come a Voi ben noto, bandita esclusivamente con riferimento alla categoria OS6-classifica II,, specializzata per la fornitura e posa in opera, la manutenzione e ristrutturazione di carpenteria e falegnameria in legno, di infissi interni ed esterni, di rivestimenti interni ed esterni, di pavimentazione di qualsiasi tipo e materiali e di altri manufatti in metallo, legno, materie plastiche e materiali vetrosi e simili.

Pertanto, alla luce del profilo di illegittimità sopra denunciato, si chiede a codesta Amministrazione di annullare, con ogni conseguente effetto, la revoca dell'aggiudicazione comunicata alla A.F.E. ***** con la citata lettera prot. N. 6913/Q del 17/10/2008.

In via del tutto subordinata, ed al solo fine di evitare una lite che sarebbe dispendiosa per ambo le parti, ci si rende, sin d'ora, disponibili, in caso di accoglimento della suddetta istanza di annullamento del provvedimento di revoca, alla successiva stipula di un contratto di appalto che preveda il subappalto delle lavorazioni relative alla categoria OG2 ad imprese in possesso della categoria OG2 da Voi successivamente richiesta, mantenendo inalterato il residuo regolamento negoziale, in conformità alle prescrizioni originariamente previste dal bando e dal capitolato di gara...”:

- che la stazione appaltante, con prot. n. 7357/Q dell'8 novembre 2008, riscontrava le doglianze del patrocinatore di AFE, “significando che questo Convitto Nazionale entro il 20/11/2008 farà richiesta di parere specifico all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, in merito alla problematica ed alla eventuale stipula del contratto che preveda il subappalto delle lavorazioni categoria OG1 ad imprese in possesso della categoria OG2”;

- che quindi, con prot. n. 7566/Q del 17 novembre 2008, il Convitto rivolgeva all'Autorità per la Vigilanza

sui Contratti Pubblici la richiesta di “un parere legale e tecnico in merito alla problematica di cui sopra esposta”, evidenziando che “il C.d.A. del Convitto in data 25.07.2007 ha ratificato gli atti della commissione di gara aggiudicando definitivamente l'appalto a codesta impresa...”, la quale “. . .ha provveduto, entro la predetta data, alla presentazione di tutti i documenti”, e richiamando il parere della Soprintendenza di Roma per i Beni Architettonici ed il Paesaggio con il quale raccomandava “che l'esecuzione delle opere sia affidata a ditte specializzate nei settori del restauro monumentale, categoria 0G2”, nonché la relazione tecnica per la verifica della legittimità amministrativa-contabile della procedura di gara, dalla quale ultima si ricavava “che il complesso immobiliare è sottoposto a tutela ai sensi del D. lgs. 42/2004 per cui l'esecuzione delle opere deve essere affidata a ditte specializzate nei settore del restauro monumentale aventi categoria prevista 0G2, si precisa che l'impresa aggiudicataria A. Ricorrente Engineering Srl non è in possesso dei requisiti richiesti (0G2) dalla Sovrintendenza di Roma per i Beni architettonici per cui la procedura di gara è da considerarsi non conforme alle disposizioni di legge in quanto l'impresa non è abilitata a poter eseguire tali lavori”;

- che, con nota prot. 5944/09/SSGG/UAG del 3 febbraio 2009, predisposta ad evasione del quesito postale, l'Autorità sottolineava che “a norma dell'art. 200, comma 3, la stazione appaltante, in sede di bando di gara o di invito a presentare l'offerta, deve richiedere espressamente il possesso di tutti i requisiti di qualificazione stabiliti nel presente capo da parte dei soggetti affidatari dei lavori di cui ai commi 1 e 2, necessari per l'esecuzione dell'intervento” e concludeva il proprio parere “rilevando che la procedura da quest'ultimo esperita per l'affidamento dei lavori di un edificio sottoposto a tutela, nella quale gli atti di gara non richiedevano i prescritti requisiti di qualificazione (qualificazione nella categoria 0G2) ed aggiudicata ad un 'impresa priva di tali requisiti, non appare conforme al delineato quadro normativo e regolamentare in materia di beni culturali”;

- che, alla luce degli avvenimenti sopra esposti e della giurisprudenza univocamente formatasi in fattispecie simili a quelle riferite, non potrà non rilevarsi che il contegno assunto dal Convitto, nel caso particolare, sia stato evidentemente contrario ai precetti racchiusi nell'art. 1337 c.c., secondo cui “le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo

buona fede”, nel successivo art. 1338, a mente del quale “la parte che, conoscendo o dovendo conoscere l’esistenza di una causa di invalidità del contratto non ne ha dato notizia all’altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto”, oltre a costituire illecito aquiliano.

1.2. La ricorrente, nel premettere la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle istanze risarcitorie avanzate in ricorso a titolo fondamentalmente di culpa in contrahendo, e richiamando a sostegno il dato normativo dell’art. 244, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006, deduce la responsabilità contrattuale del Convitto resistente, e in ogni caso l’illecito aquiliano consumato dalla stazione appaltante, enunciando i danni subiti e fornendo la relativa prova.

1.3. Resistendo al ricorso l’amministrazione intimata ha depositato relazione documentata del direttore del Convitto Nazionale “Vittorio Emanuele II”.

1.4.- Alla pubblica udienza dell’11 gennaio 2010, sulle conclusioni delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. Va anzitutto affermato, anche in adesione alla puntualizzazione preliminare svolta dalla società ricorrente, che non può residuare dubbio alcuno circa la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla vicenda dedotta in giudizio che attiene ad un’ipotesi di responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. in capo al Convitto resistente.

Va infatti rammentato che l’art. 244 del codice dei contratti pubblici (disposizione ora sostanzialmente trasfusa nell’art. 120, comma 1, del codice del processo amministrativo), ai sensi del quale "Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza

pubblica previsti dalla normativa statale o regionale", ha previsto una giurisdizione esclusiva in favore del giudice amministrativo, che vale anche per l'azione di risarcimento per responsabilità precontrattuale (cfr.: Cass. civ., sez. un., 30 luglio 2008 , n. 20596; id., 12 maggio 2008, n. 11656).

2.1. Venendo al merito della vicenda all'esame le scansioni fattuali enunciate in premessa sono tali da far ravvisare la responsabilità della stazione appaltante per violazione del principio di buona fede e delle regole che tutelano il legittimo affidamento delle parti (segnatamente, della società ricorrente già aggiudicataria) nella fase precontrattuale, preordinata alla formazione e alla conclusione del contratto.

Valgano in proposito le circostanze di seguito enunciate circa l'evidente colposità della stazione appaltante, giacché questa:

- ha emanato un bando di gara non conforme alle prescrizioni normative dettate in materia di beni tutelati ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, omettendo per l'esecuzione delle opere oggetto dell'appalto (restauro monumentale della facciata del Convitto Nazionale "Vittorio Emanuele II" di Roma) il possesso della categoria OG2;

- ha mantenuto, per più di un anno dalla conclusione dell'appalto aggiudicato in via definitiva alla società ricorrente, un silenzio ingiustificato a fronte delle continue sollecitazioni rivolte dall'aggiudicataria al fine della stipulazione del contratto;

- ha quindi disposto la revoca dell'appalto senza nemmeno comunicare alla società interessata l'avvio del relativo procedimento amministrativo, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 7 e segg. L. 241/1990.

La riferita colposità ravvisabile nel comportamento della stazione appaltante è peraltro desumibile dal parere espresso dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici (parere richiesto dal medesimo

Convitto resistente) nel quale si afferma che “la procedura da quest’ultimo esperita per l’affidamento dei lavori di un edificio sottoposto a tutela, nella quale gli atti di gara non richiedevano i prescritti requisiti di qualificazione (qualificazione nella categoria OG2) ed aggiudicata ad un ‘impresa priva di tali requisiti non appare conforme al delineato quadro normativo e regolamentare in materia di beni culturali”, significativamente soggiungendosi che “a norma dell’art. 200, comma 3, la stazione appaltante, in sede di bando di gara o di invito a presentare l’offerta, deve richiedere espressamente il possesso di tutti i requisiti di qualificazione stabiliti nei presente capo da parte dei soggetti affidatari dei lavori di cui ai commi 1 e 2, necessari per l’esecuzione dell’intervento”.

Sulla base di quanto precede merita adesione l’assunto della ricorrente, sulla base di pertinente elaborazione giurisprudenziale, che “va condannata al risarcimento del danno, a titolo di responsabilità precontrattuale, una P.A. che abbia pubblicato un bando di gara illegittimo ed abbia celebrato e concluso la procedura di gara giungendo a ingenerare nell’impresa rimasta aggiudicataria, che aveva partecipato alla gara in buona fede, il legittimo affidamento sulla legittimità degli atti e sulla validità dello stipulando contratto” (Tar Campania, Napoli, Sez. I, 26 agosto 2003, n. 11259); risarcibilità del danno che non viene ovviamente meno per la circostanza, verificatasi nella specie, che l’amministrazione, rilevando un errore nel procedimento di gara già esperito, abbia annullato in autotutela la gara stessa, ancorché sia già intervenuta l’aggiudicazione definitiva in capo all’impresa vincitrice della selezione (cit. Tar Napoli, n. 11259/2003).

A tale ultimo proposito va soggiunto che **la responsabilità pre-contrattuale per la revoca dell’aggiudicazione già intervenuta in favore della ricorrente è certamente configurabile, non incidendo sull’insorgenza di detta responsabilità (o anche sull’attenuazione di questa) la circostanza che finalità di pubblico interesse abbiano poi legittimamente spinto alla revoca dell’aggiudicazione della gara, rilevando solo il comportamento obiettivamente lesivo dei doveri di lealtà, come nella specie avvenuto** (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 5 settembre 2005 n. 6; id., sez. V, 30 novembre 2007 n. 6137; id., sez. V, 8 ottobre 2008, n. 4947).

2.2.- Tanto premesso, e accertata la responsabilità precontrattuale del Convitto resistente per violazione dei doveri di cui agli artt. 1337 e 1338 c.c., occorre procedere all’esame dei profili di danno rivendicati

dalla società ricorrente.

Tali profili di danno vengono così prospettati:

a.- ammontare delle spese sostenute per la partecipazione alla gara e dei costi sopportati a seguito dell'aggiudicazione dell'appalto (c.d. danno emergente) per un importo complessivo di euro 43, 478,71;

b.- mancato guadagno connesso all'esecuzione del contratto (c.d. lucro cessante) quantificato in euro 163.854, 89;

c.- danno curriculare e per perdita di affari e di occasioni lavorative da liquidarsi in via equitativa.

2.2.1- I danni di cui si chiede il ristoro possono essere apprezzati limitatamente alla voce a.- e, in parte, alla voce c.-, considerato che, ai fini della commisurazione del danno risarcibile, deve aversi riguardo al solo interesse negativo, ossia alle spese effettivamente sostenute in vista della conclusione dell'affare (danno emergente) ed alle occasioni contrattuali perse per aver confidato nell'impegno assunto (lucro cessante).

Resta invece escluso il risarcimento dell'utile che si sarebbe conseguito con l'esecuzione del contratto, nonché il danno curriculare, per l'evidente ragione che la società ricorrente, mancando del possesso del requisito richiesto (iscrizione nella categoria OG2), non era comunque legittimata all'esecuzione dei lavori. Non è quindi predicabile nella specie la perdita di un utile patrimoniale (il vantaggio economico corrispondente al valore dell'opera) rispetto ad una gara d'appalto che la società deducente non avrebbe potuto aggiudicarsi.

Ugualmente è da dirsi in ordine al c.d. danno curriculare, che consiste nel pregiudizio subito dall'impresa a causa del mancato arricchimento del curriculum professionale per non poter indicare in esso l'avvenuta esecuzione dell'appalto sfumato a causa del comportamento illegittimo dell'amministrazione (Cds, VI, 9 giugno 2008, n. 2751), essendo evidente che nessun danno curriculare può configurarsi con riferimento a lavori d'appalto che non possono essere eseguiti per difetto dei requisiti in capo all'impresa partecipante alla gara.

Ciò premesso, quanto al rivendicato profilo del danno emergente, la società ricorrente ha allegato un conteggio analitico delle spese e dei costi complessivamente sostenuti prima e dopo l'aggiudicazione dell'appalto, pari a complessivi euro 43.478,71 (iva inclusa); l'elencazione di dette spese, assistita da puntuale documentazione, non è stata contestata dall'ente convenuto e può quindi valere come prova sufficiente a dimostrazione delle spese sostenute.

Quanto al lucro cessante, la ricorrente ha inoltre affermato di aver rinunciato a contrarre con altri soggetti economici, nell'intervallo di tempo in cui ha partecipato alla gara di cui era risultata aggiudicataria, indicando a comprova:

- lettera di invito, rivoltogli in data 27 maggio 2008 da Autostrade per l'Italia, a presentare offerta per "la fornitura in opera di pali rotanti per il sistema SICV" dell'importo di euro 1.151.441,58;

- attestazione del Comune di Modugno, in data 27 marzo 2008, che personale dell'impresa ricorrente ha effettuato sopralluogo dell'edificio scolastico "*****" in relazione alla "procedura aperta relativa all'affidamento dei lavori di manutenzione" dell'importo complessivo di euro 442.758,42;

- attestazione di ***** s.p.a, in data 4 febbraio 2008, che personale dell'impresa ricorrente ha effettuato sopralluogo presso la sede dello stabile Acea in relazione alla gara per lavori di manutenzione straordinaria per la messa in sicurezza e riqualificazione delle facciate vetrate di detto stabile dell'importo

complessivo di euro 865.000,00.

Anche tale voce di danno, in assenza di contestazione dell'amministrazione resistente può essere riconosciuta e liquidata nella misura di euro 10.000 determinata in via forfetaria ed equitativa, tenuto conto della natura altamente aleatoria della perdita di chances invocata.

Sulla somma complessiva di euro 43.478,71 vanno riconosciuti la rivalutazione monetaria e gli interessi compensativi; tanto in ragione del fatto che il credito derivante da responsabilità pre-contrattuale, secondo la tesi preferibile, ha natura di credito di valore, con la conseguenza che esso va anche maggiorato della rivalutazione monetaria, con decorrenza dalla maturazione del diritto.

La rivalutazione va quindi calcolata dalla data della comunicazione dell'aggiudicazione definitiva a favore della ricorrente, fino alla data di pubblicazione della presente sentenza, sulla base degli indici ISTAT dei prezzi al consumo (non avendo la ricorrente provato il maggior danno da svalutazione).

Quanto agli interessi, è noto che nell'obbligazione risarcitoria da fatto illecito è dovuto al danneggiato anche il risarcimento del danno da ritardo conseguente alla mancata disponibilità per impieghi remunerativi della somma di denaro in cui il debito viene liquidato, da corrispondersi mediante interessi compensativi.

A giudizio del Collegio, tenendo conto degli indici di svalutazione e del tasso medio di remuneratività del denaro nel periodo rilevante, il criterio equitativamente preferibile è quello di calcolare gli interessi legali sull'importo non attualizzato dalla data dell'aggiudicazione alla pubblicazione della sentenza, e successivamente a quest'ultima data, sull'importo attualizzato e fino al dì del saldo (secondo il criterio adottato su fattispecie analoga da Cons. Stato, sez. IV, 4 ottobre 2007 n. 5179).

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/02/2011

IL SEGRETARIO

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

<https://www.diritto.it/risulta-accertata-la-responsabilita-della-stazione-appaltante-per-violazione-del-principio-di-buona-fede-e-delle-regole-che-tutelano-il-legittimo-affidamento-delle-parti-nella-fase-precontrattuale-pr/>