

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 18/03/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29134-sicuramente-non-compete-alla-ricorrente-il-rimborso-delle-spesse-affrontate-per-la-partecipazione-alla-gara-tre-cui-la-cauzione-provvisoria-e-per-la-relativa-assistenza-legale-che-pure-il-t-a-r-ha>

Autore: Lazzini Sonia

Sicuramente non compete alla ricorrente il rimborso delle spese affrontate per la partecipazione alla gara (tre cui la cauzione provvisoria) e per la relativa assistenza legale che pure il T.a.r. ha riconosciuto

Sicuramente non compete alla ricorrente il rimborso delle spese affrontate per la partecipazione alla gara (tre cui la cauzione provvisoria) e per la relativa assistenza legale che pure il T.a.r. ha riconosciuto.

Il capo di decisione, sul punto, è errato, anche a prescindere dalla non condivisa cornice aquiliana in cui la statuizione è inserita. Le spese di partecipazione ad una gara (e, tanto più, le ulteriori volontariamente assunte, agli stessi fini, da un concorrente), in assenza di una specifica previsione di legge, non sono mai rimborsabili, a nulla rilevando se l'impresa che ne pretenda la restituzione sia risultata, o no, aggiudicataria.

Dette spese sono infatti un onere ordinariamente affrontato da ogni impresa interessata a procacciarsi un affare e, quindi, esse rimangono a carico dei concorrenti in conseguenza della sola partecipazione a una procedura di evidenza pubblica e del tutto indipendentemente dal relativo esito; in termini economici si tratta del "prezzo" dell'acquisito di una opportunità di guadagno e, come tale, si ribadisce, esso va considerato non alla stregua di un indennizzo, ma di un costo sopportato a fronte dello stesso svolgimento dell'attività imprenditoriale, non suscettibile di risarcimento o di indennizzo.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 808 del 15 febbraio 2010 emessa dal Consiglio di Stato

**N. 00808/2010 REG.DEC.
N. 09280/2008 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

sul ricorso numero di registro generale 9280 del 2008, proposto dalla Acam Ambiente S.p.A. e dalla Acam S.p.A., rappresentate e difese dagli avv.ti Maria Antonelli, Giampaolo Parodi, con domicilio eletto presso Maria Antonelli in Roma, piazza Gondar, n.22;

contro

la Ricorrente S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Ilaria Deluigi, Francesco Massa, Ludovico Villani, con domicilio eletto presso Ludovico Villani in Roma, via Asiago, n. 8;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. della Liguria, sez. II, n. 1169/2008, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE GARA PER SERVIZIO RACCOLTA DIFFERENZIATA MULTIMATERIALE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati, proposto dalla Acam Ambiente S.p.A. e dalla Acam S.p.A. (nel prosieguo collettivamente indicate come “Acam”);

Visto l'appello incidentale interposto dalla Ricorrente S.r.l. (d'ora in poi “Ricorrente”);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'ordinanza n. 238 del 9 gennaio 2009, con la quale la Sezione ha accolto l'istanza di sospensione della sentenza appellata;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2009 il consigliere Gabriele Carlotti e uditi per le parti gli avvocati Antonelli e Villani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. – La Acam impugna la sentenza di estremi specificati in epigrafe, con la quale il T.a.r. della Liguria ha:

- respinto, nella parte relativa alla domanda cassatoria, il ricorso promosso dalla Ricorrente onde ottenere l'annullamento sia della nota del Responsabile del procedimento del 12 febbraio 2008, prot. n. 435/U/08, recante la comunicazione dell'esito negativo della verifica dell'aggiudicazione provvisoria della gara indetta

per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto e valorizzazione del multi materiale sia della nota del Responsabile del Settore igiene urbana del 13 febbraio 2008, prot. n. 374/AU/08, con la quale fu disposta l'interruzione immediata del servizio di raccolta e valorizzazione del multimateriale;

- accolto, invece, la domanda risarcitoria, contestualmente proposta, limitatamente alle voci di danno, indicate dalla ricorrente sotto le voci "A1" e "A2", con conseguente condanna dell'amministrazione resistente al pagamento delle relative somme.

2. – Si è costituita, per resistere all'impugnazione, la Ricorrente; la resistente ha altresì interposto, avverso la medesima decisione gravata, un appello incidentale.

3. – All'udienza pubblica del 16 ottobre 2009 gli appelli sono stati trattenuti in decisione.

4. – La migliore illustrazione delle ragioni della decisione impone una preventiva ricostruzione della vicenda sulla quale si è innestata la controversia; a tal fine può attingersi alla narrativa del fatto contenuta nella sentenza impugnata.

5. – La Ricorrente, risultata aggiudicataria provvisoria della procedura di evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto e valorizzazione del multimateriale rifiuti indetta dalla Acam, promosse avanti al T.a.r. della Liguria una complessa impugnativa (articolata nel ricorso e nei successivi motivi aggiunti) diretta a contrastare la mancata aggiudicazione definitiva in suo favore, motivata sul punto dell'asserita insussistenza di un indispensabile requisito di partecipazione. La Ricorrente chiese anche il risarcimento del danno.

5.1. – Il T.a.r., con la sentenza gravata, ha respinto l'impugnativa nella parte cassatoria. In relazione a tali aspetti della lite il primo Giudice ha osservato, respingendo le contrarie deduzioni della Ricorrente, che:

- l'esito negativo della gara, peraltro comunicato entro un termine ragionevole e a procedimento non ancora definitivamente concluso, era giustificato dall'esistenza

di un vizio derivante dalla mancata indicazione negli atti inditivi di un requisito necessario per lo svolgimento del servizio;

- sebbene il capitolato non contenesse l'indicazione di tutte le tipologie di rifiuti trattabili e i relativi codici identificativi e pur essendosi formato un affidamento tutelabile in capo alla Ricorrente, nondimeno la mancata aggiudicazione era da reputarsi legittima, in applicazione della regola conservativa sancita dall'art. 21-*octies*, comma 2, della L. n. 241/1990, stante la natura essenzialmente vincolata dell'atto impugnato (per l'impossibilità di svolgere il servizio se non *contra legem*); ciò in ragione dell'accertamento, sopravvenuto all'aggiudicazione provvisoria, della carenza, da parte della Ricorrente, dei prescritti titoli autorizzativi per lo svolgimento del servizio messo a gara.

5.2. – In conseguenza del rigetto della domanda di annullamento, il T.a.r. ha respinto la domanda risarcitoria proposta in via principale.

5.3. – Il Tribunale però ha accolto in parte l'ulteriore domanda risarcitoria, con la quale la Ricorrente aveva chiesto la condanna della stazione appaltante al ristoro dei danni cagionati alla ricorrente a titolo di responsabilità precontrattuale *ex art.* 1337 c.c., avendo ritenuto ascrivibile a negligenza della Acam l'errore contenuto negli atti di gara dal quale era scaturita, in un primo momento, la ridetta aggiudicazione provvisoria.

In particolare, il primo Giudice ha opinato che la stazione appaltante avesse violato i doveri legali di lealtà e correttezza, avendo posto in essere comportamenti lesivi dell'affidamento riposto dalla Ricorrente nell'aggiudicazione definitiva. L'applicazione (diretta) delle regole civilistiche discende, secondo il ragionamento decisorio che sorregge la sentenza impugnata, dall'assimilabilità delle procedure di evidenza pubblica (e, quindi, dell'intera fase amministrativa prodromica alla stipulazione del contratto) ai contatti preliminari tra le parti che normalmente avvengono nell'ambito delle trattative.

Sul punto, il T.a.r. ha osservato quanto segue: «(n)ella fattispecie in esame è positivamente riscontrato che la lesione della libertà negoziale della parte appellante, che si è vista indotta ad avviare un servizio a seguito della richiesta della stessa amministrazione ed a confidare quindi in buona fede nella validità della procedura poi bloccata e revocata in via di sostanziale autotutela, è avvenuta per colpa dell'amministrazione, la quale è incorsa in un evidente errore, imputabile alle carenze della *lex specialis* ed alla negligenza con cui si è svolto l'esame dei documenti e dei titoli in sede di gara: da ciò è scaturito il legittimo affidamento della odierna ricorrente, tratta in errore dalla *lex specialis*, dall'esito positivo della gara con la aggiudicazione in proprio favore e dalla contestuale richiesta della stazione appaltante di avviare subito il servizio in questione.».

5.4. – Una volta accertata la sussistenza della responsabilità precontrattuale dell'Acam, il T.a.r. ha determinato il *quantum* del danno risarcibile nei limiti dell'interesse negativo correlato alla lesione della libertà contrattuale consistita nel coinvolgimento in trattative non finalizzate alla conclusione del contratto (e, quindi, inutili).

Il Tribunale ha però ritenuto che, nel caso di specie, la Ricorrente avesse unicamente offerto la prova del solo danno emergente, individuabile negli esborsi sostenuti per la predisposizione dell'offerta e per l'imposto avvio immediato del servizio nelle more del definitivo affidamento formale. Conseguentemente la Acam è stata condannata al pagamento delle sole voci di danno contrassegnate, nel ricorso originario, come "A1" e "A2"; mentre sono state rigettate tutte le residue richieste giacché non sorrette, per l'appunto, da un idoneo supporto probatorio.

6. – Contro le riferite statuizioni è insorta in appello la Acam, contestando - con plurimi mezzi di gravame, ma limitatamente al capo di decisione recante l'accoglimento della domanda risarcitoria - sia la sussistenza dei presupposti per configurare la ravvisata responsabilità precontrattuale sia la quantificazione del danno risarcibile.

7. – La Ricorrente, dal canto suo, ha contrastato tutto quanto dedotto *ex adverso* e ha altresì impugnato la sentenza nelle parti relative al rigetto sia della domanda di annullamento sia di quella risarcitoria con riguardo alle altre voci di danno indicate in prime cure.

8. – Entrambe le parti hanno eccepito l'inammissibilità, sotto distinti profili, degli opposti gravami.

DIRITTO

9. - In via preliminare occorre prendere in esame le eccezioni sollevate dalle appellanti.

9.1. – La Acam eccepisce l'irricevibilità dell'appello incidentale per tardività.

9.2. – L'eccezione è fondata. La Ricorrente ha impugnato capi di decisione diversi da quelli colpiti dall'appello principale: l'appellante incidentale ha invero richiesto alla Sezione di riformare la sentenza impugnata nella parte in cui essa reca il rigetto della domanda cassatoria; inoltre la Ricorrente ha riproposto l'istanza risarcitoria per le voci di danno che il T.a.r. ha giudicato prive di un idoneo supporto probatorio.

L'appello incidentale investe, pertanto, capi del tutto autonomi e distinti da quelli fatti oggetto dell'impugnazione principale. Il ricorso della Ricorrente deve dunque qualificarsi, nella parte strettamente impugnatoria (v. *infra sub* §. 15.1), come “appello incidentale improprio”.

Orbene, è noto che sotto la comune denominazione “appello incidentale” convivono nel processo amministrativo due rimedi profondamente differenziati per natura, finalità e regime giuridico. In particolare, l'appello incidentale c.d. “proprio”, contemplato dall'art. 37 del Testo unico n. 1054 del 1924, è un mezzo di impugnazione subordinato rispetto alla proposizione del ricorso principale e ha lo scopo principale di paralizzare l'azione *ex adverso* proposta, secondo la logica della c.d. “controimpugnazione”. L'interesse ad impugnare, nel caso dell'appello

incidentale proprio, trova dunque giustificazione nella proposizione del gravame principale e risponde all'esigenza dell'appellato di conservare le utilità acquisite per effetto della sentenza di primo grado. Per tali ragioni l'appello incidentale proprio è di norma indirizzato nei confronti degli stessi capi di decisione investiti dall'appello principale (ovviamente, per motivi diversi da quelli dedotti dalla controparte) o da capi logicamente avvinti a questi ultimi da un nesso di dipendenza necessaria.

Anche a prescindere da siffatto limite oggettivo (in ordine alla cui effettiva desumibilità dalla disciplina processuale anche questo Consiglio ha evidenziato, di recente, talune perplessità, allineandosi al magistero del Supremo Collegio), è ammessa soltanto per tale figura di appello incidentale, in ragione dal suo peculiare finalismo e del concreto atteggiarsi dell'interesse ad esso sotteso, la proposizione tardiva ai sensi dell'art. 334 c.p.c..

Completamente diverso è l'appello incidentale c.d. "improprio" la cui peculiarità è di non essere diretto contro il medesimo capo della sentenza aggredito con l'appello principale, configurandosi come un autonomo gravame la cui natura incidentale discende unicamente dall'esser stato proposto dopo un precedente appello (principale). L'incidentalità in questo caso è dunque il precipitato del principio di concentrazione delle impugnazioni sancito dall'art. 333 c.p.c., secondo la logica del *simultaneus processus*. Da siffatta natura dell'appello incidentale improprio discende l'onere, per la parte proponente, di rispettare i medesimi termini di impugnazione previsti per quello principale.

Sulla diversità tra i due rimedi e sulle relative conseguenze processuali la giurisprudenza amministrativa è da ritenersi consolidata (tra le decisioni più recenti, Cons. St., sez. VI, 17 ottobre 2008, n. 5042).

Una volta calati i suddetti principi al caso di specie, si approda alla conclusione che la Ricorrente avrebbe dovuto proporre il proprio appello incidentale a norma dell'art. 23-*bis*, comma 7, della L. n. 1034/1971, ossia entro 120 giorni decorrenti

dalla pubblicazione della sentenza indicata in epigrafe, non risultando che la stessa sia stata notificata. L'ufficiale giudiziario avrebbe dovuto ricevere l'appello della Ricorrente entro la data del 12 novembre 2008 (considerata la sospensione feriale). La consegna al notificatore è invece intervenuta soltanto in data 9 dicembre 2008 e, quindi, tardivamente.

Di qui l'accoglimento dell'eccezione di irricevibilità.

Non può poi accordarsi alla Ricorrente l'invocato beneficio dell'errore scusabile, difettando i relativi presupposti: alla luce di quanto sopra osservato deve invero ritenersi che l'irricevibilità non sia ascrivibile alla ricorrenza di una situazione di fatto o di diritto obiettivamente incerta, ma a fatti unicamente imputabili alla sfera di azione dell'appellante incidentale (Cons. St., sez. V, 10 marzo 2009, n. 1384).

9.3. – Non merita, per contro, adesione la tesi sottostante l'eccezione di inammissibilità dell'appello principale sollevata dalla Ricorrente. Sostiene al riguardo l'appellata che la Acam avrebbe contraddittoriamente dichiarato di limitare l'impugnazione al solo capo di decisione relativo alla condanna al risarcimento del danno mentre, in realtà, l'appello principale investirebbe anche le statuizioni del primo Giudice in ordine alla ritenuta equivocità della *lex specialis*. In sostanza, secondo la Ricorrente, l'appellante principale pretenderebbe inammissibilmente di far discendere la riforma della sentenza nella parte afferente alla condanna al risarcimento del danno dall'asserita erroneità di capi attinenti alla domanda di annullamento, ancorché dichiaratamente non impugnati.

L'argomentazione esposta non è condivisibile. Il T.a.r. ha difatti riconosciuto la responsabilità precontrattuale della Acam, pur avendo accertato la piena legittimità del provvedimento impugnato. Il primo Giudice ha infatti ravvisato nella fattispecie un'illegittimità non invalidante, secondo la regola di conservazione introdotta a livello positivo dal sunnominato art. 21-*octies* della L. n. 241/1990. Il T.a.r. ha, in sostanza, risolto la controversia separando nettamente due questioni –

quella della legittimità amministrativa e l'altra relativa alla eventuale illiceità extracontrattuale della condotta dell'amministrazione - che, almeno nel caso della responsabilità aquiliana per lesione di interesse legittimo, si presentano inscindibilmente avvinte.

La Acam non ha inteso contestare tale impianto decisorio onde conservare, ovviamente, il vantaggio derivante dalla statuizione in ordine alla legittimità dei provvedimenti impugnati (statuizione che, peraltro, stante l'acclarata irricevibilità dell'appello incidentale, deve considerarsi ormai alla stregua di un dato non più contestabile). Questo è il senso dell'espressa limitazione oggettiva dell'appello.

La situazione appena descritta non rende tuttavia contraddittoria la domanda formulata con l'appello principale, in quanto il Tribunale ha autonomamente valutato il materiale introdotto nel processo ai fini dello scrutinio delle due diverse richieste. La Acam è conseguentemente legittimata a contrastare, ferme restando le statuizioni del primo Giudice sul versante della legittimità, il giudizio che ha condotto il T.a.r. a riconoscere, nella medesima vicenda storica, i presupposti per l'accertamento dell'allegata responsabilità extracontrattuale per illecita lesione di un contrario affidamento della Ricorrente.

La situazione appena descritta è, quindi, l'effetto del convergere, per un verso, del principio di autonomia delle valutazioni giuridiche e, per altro verso, della inapplicabilità alla fattispecie della tesi della pregiudizialità amministrativa, in ragione della riconosciuta legittimità degli atti impugnati. Ed invero, secondo i presupposti teorici della tesi della pregiudizialità amministrativa, l'adozione di un atto amministrativo affetto da vizi non invalidanti deve ritenersi, per definizione, una vicenda inidonea a generare una correlata responsabilità extracontrattuale dell'amministrazione, non potendo ravvisarsi in tal caso l'elemento dell'ingiustizia del danno, ossia il provvedimento illegittimo.

La responsabilità precontrattuale dell'amministrazione pertanto, almeno nei casi analoghi a quello in disamina, può unicamente scaturire da profili diversi da quelli che giustificherebbero una pronuncia giurisdizionale di tipo cassatorio.

Da questi principi il T.a.r. della Liguria non si è discostato.

9.4. – Non essendo stata attinta da alcuna censura scrutinabile, la riferita scissione tra i profili della legittimità e quelli della liceità, intersecatisi nella medesima controversia, si impone quindi al Collegio come un dato immodificabile (stante l'irricevibilità dell'appello incidentale).

10. – Per la migliore intelligenza delle questioni devolute alla cognizione del Collegio, bisogna soffermarsi su due ulteriori aspetti della vicenda dedotta in contenzioso, non sufficientemente messi a fuoco nella precedente narrativa: l'uno relativo all'esatta individuazione dell'oggetto dell'appalto in discorso, l'altro attinente al contenuto precettivo dell'art. 5 del capitolato di gara.

10.1. – In ordine al primo aspetto è necessario precisare che l'affidamento indetto dalla Acam aveva ad oggetto “... *il servizio di Raccolta Differenziata del Multimateriale, nei Comuni della Provincia della Spezia serviti*” dalla stessa Acam, (v. l'art. 2 del capitolato e il punto II.1.6) del bando). Il capitolato definiva la “Raccolta Multimateriale” quale “*recupero congiunto, in un unico contenitore, di cinque tipologie d'imballaggio*” e, segnatamente, del vetro, della plastica, dell'alluminio, della banda stagnata e del tetrapak.

10.2. – L'art. 5 del capitolato prevedeva inoltre, al primo comma, un obbligo di anticipata esecuzione del contratto. Va riportato l'esatto tenore di detta clausola: “*Il servizio oggetto dell'appalto dovrà avere decorrenza inderogabilmente dal 1° gennaio 2008, anche in pendenza della stipula del contratto.*”.

11. – Tanto precisato, vanno ulteriormente chiariti alcuni passaggi della procedura in disamina.

11.1. - La Acam fissò il termine finale per il ricevimento delle offerte e delle domande di partecipazione nel giorno 21 dicembre 2007, alle ore 12.00.

11.2. – Con istanza del 13 dicembre 2007, e quindi in epoca antecedente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, la Ricorrente chiese alla Acam alcuni chiarimenti. Tra l'altro, la Ricorrente domandò quale fosse l'esatto codice identificativo del rifiuto, ossia il "codice CER".

11.3. – Con nota del 18 dicembre 2007, prima dunque della scadenza del termine della presentazione delle offerte, la Acam riscontrò la predetta nota di chiarimenti, comunicando che il codice CER del multimateriale era il "150106".

11.4. – Si svolsero poi le operazioni di gara e, con nota del 28 dicembre 2007, la Acam comunicò alla Ricorrente l'intervenuta aggiudicazione provvisoria in suo (della Ricorrente) favore, ribadendo l'obbligo di iniziare lo svolgimento del servizio a decorrere dal 1° gennaio 2008. Con la stessa nota la Acam richiese alla Ricorrente di inoltrare l'autorizzazione all'impianto di valorizzazione dichiarato in sede di gara.

11.5. - In data 31 dicembre 2007 la Ricorrente inviò alla Acam la propria autorizzazione, in regime semplificato, relativa a plurime tipologie di rifiuto con diversi codici CER: tra questi codici, tuttavia, il 150106 era indicato soltanto per la tipologia di rifiuti 3.3..

11.6. – Con nota del 4 gennaio 2008 la Ricorrente comunicò alla Acam l'avvenuto inizio del servizio in data 1° gennaio 2008 e l'acquisto dei contenitori e delle attrezzature necessarie.

11.7. – Il giorno 7 gennaio 2008 la Acam rappresentò alla Ricorrente le prime perplessità in ordine all'idoneità della autorizzazione inoltrata ai fini dello svolgimento del servizio provvisoriamente aggiudicato.

11.8. – A questa prima contestazione seguirono uno scambio epistolare e alcuni incontri tra i rappresentanti della Acam e della Ricorrente, onde chiarire le

problematiche emerse in riferimento all'effettiva titolarità, in capo all'aggiudicataria, dell'autorizzazione richiesta per lo svolgimento del servizio.

11.9. – L'esito di tali approfondimenti fu però negativo, giacché la Acam, con nota del 12 febbraio 2008 (provvedimento impugnato in prime cure), comunicò alla Ricorrente quanto segue: *“... la verifica dell'aggiudicazione provvisoria della gara ha avuto esito negativo, in quanto codesta ditta non risulta in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento dell'attività da affidare.*

L'attività di recupero del rifiuto di cui al CER 150106 ex D.M. 05-02.98, modificato dal D.M. 05-04-06 n. 186 non può infatti essere esercitata in regime di autorizzazione con procedura semplificata, attuale art. 216 del D.Lgs. 152/06, poiché al punto 3.3. del D.M. 05.02.1998 e s.m.i. non è ricompresa tra le provenienze previste di tale rifiuto la raccolta differenziata.”.

11.10. – Il giorno 13 febbraio 2008 la Acam intimò alla Ricorrente di interrompere immediatamente il servizio in corso.

12. – Le riferite circostanze inducono alcune considerazioni.

12.1. – La prima osservazione concerne la correttezza giuridica della tesi sostenuta dalla Acam. Sebbene su tale profilo sia ormai calato il giudicato, un approfondimento si rende comunque indispensabile ai fini dello scrutinio della questione risarcitoria devoluta al Collegio.

12.2. – A tal riguardo va rilevato che la motivazione del diniego di aggiudicazione definitiva è esatta. Si ricava invero dal quadro normativo applicabile alla fattispecie la carenza in capo alla Ricorrente di un titolo idoneo allo svolgimento del servizio aggiudicatole in via provvisoria. Ed invero, tanto si desume in maniere incontrovertibile dal combinato disposto delle seguenti disposizioni.

12.3. – Gli artt. 214, commi 1, 2, 4 e 5, e 216, commi 1, 2 e 3, del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), previsioni dedicate alle “procedure semplificate” di autorizzazione e nelle quali è rifluito il contenuto degli artt. 31 e 33

del c.d. “decreto Ronchi” (D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22), rispettivamente stabiliscono: “1. *Le procedure semplificate di cui al presente Capo devono garantire in ogni caso un elevato livello di protezione ambientale e controlli efficaci ai sensi e nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 178, comma 2.*

2. *Con decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela dei territorio di concerto con i Ministri delle attività produttive, della salute e, per i rifiuti agricoli e le attività che danno vita ai fertilizzanti, con il Ministro delle politiche agricole e forestali, sono adottate per ciascun tipo di attività le norme, che fissano i tipi e le quantità di rifiuti, e le condizioni in base alle quali le attività di smaltimento di rifiuti non pericolosi effettuate dai produttori nei luoghi di produzione degli stessi e le attività di recupero di cui all'Allegato C alla parte quarta del presente decreto sono sottoposte alle procedure semplificate di cui agli articoli 215 e 216. Con la medesima procedura si provvede all'aggiornamento delle predette norme tecniche e condizioni. ... 4. Le norme e le condizioni di cui al comma 2 e le procedure semplificate devono garantire che i tipi o le quantità di rifiuti ed i procedimenti e metodi di smaltimento o di recupero siano tali da non costituire un pericolo per la salute dell'uomo e da non recare pregiudizio all'ambiente. In particolare, ferma restando la disciplina del decreto legislativo 11 maggio 2005, n. 133, per accedere alle procedure semplificate, le attività di trattamento termico e di recupero energetico devono, inoltre, rispettare le seguenti condizioni: ... d) siano rispettate le condizioni, le norme tecniche e le prescrizioni specifiche di cui agli articoli 215, comma 2, e 216, commi 1, 2 e 3, ... 5. Sino all'emanazione dei decreti di cui al comma 2 relativamente alle attività di recupero continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai decreti del Ministro dell'ambiente 5 febbraio 1998 e 12 giugno 2002, n. 161.”, nonché “1. *A condizione che siano rispettate le norme tecniche e le prescrizioni specifiche di cui all'articolo 214, commi 1, 2 e 3, l'esercizio delle operazioni di recupero dei rifiuti può essere intrapreso decorsi novanta giorni dalla comunicazione di inizio di attività alla provincia territorialmente competente, entro dieci giorni dal ricevimento della comunicazione stessa. ... 2. Le condizioni e le norme tecniche di cui al comma 1, in relazione a ciascun tipo di attività, prevedono in particolare: ... a) per i rifiuti non pericolosi: ... 2) la provenienza, i tipi e le**

caratteristiche dei rifiuti utilizzabili nonché le condizioni specifiche alle quali le attività medesime sono sottoposte alla disciplina prevista dal presente articolo; ... 3. La provincia iscrive in un apposito registro le imprese che effettuano la comunicazione di inizio di attività e, entro il termine di cui al comma 1, verifica d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti richiesti. A tal fine, alla comunicazione di inizio di attività, a firma del legale rappresentante dell'impresa, è allegata una relazione dalla quale risulti: ... a) il rispetto delle norme tecniche e delle condizioni specifiche di cui al comma 1; ... “.

12.4. – Il D.M. 5 febbraio 1998 (Individuazione dei rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero ai sensi degli articoli 31 e 33 del D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22), applicabile nella fattispecie ai sensi del comma 5 dell'art. 216 del citato D.Lgs. n. 152/2006, agli artt. 1, commi 2 e 4, e 3, comma 1, nonché al punto 3.3. del Sub-Allegato 1 all'Allegato 1, prevede rispettivamente che: “2. Negli allegati 1, 2, 3 sono definite le norme tecniche generali che, ai fini del comma 1, individuano i tipi di rifiuti non pericolosi e fissano, per ciascun tipo di rifiuto e per ogni attività e metodo di recupero degli stessi, le condizioni specifiche in base alle quali l'esercizio di tali attività è sottoposto alle procedure semplificate di cui all'art. 33, del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, e successive modifiche e integrazioni. ... 4. Le procedure semplificate disciplinate dal presente decreto si applicano esclusivamente alle operazioni di recupero specificate ed ai rifiuti individuati dai rispettivi codici e descritti negli allegati.”, “1. Le attività, i procedimenti e i metodi di riciclaggio e di recupero di materia individuati nell'allegato 1 devono garantire l'ottenimento di prodotti o di materie prime o di materie prime secondarie con caratteristiche merceologiche conformi alla normativa tecnica di settore o, comunque, nelle forme usualmente commercializzate. In particolare, i prodotti, le materie prime e le materie prime secondarie ottenuti dal riciclaggio e dal recupero dei rifiuti individuati dal presente decreto non devono presentare caratteristiche di pericolo superiori a quelle dei prodotti e delle materie ottenuti dalla lavorazione di materie prime vergini.” e, infine, “3. Rifiuti di metalli e loro leghe sotto forma metallica non dispersibile. 3.3. Tipologia: sfridi o

scarti di imballaggi in alluminio, e di accoppiati carta plastica e metallo [150104] [150105] [150106].

3.3.1. Provenienza: industria cartotecnica, attività industriali, commerciali e di servizio.”.

12.5. – Dal quadro normativo sopra ricostruito emergono con evidenza i seguenti tratti regolatori:

- le autorizzazioni in regime semplificato sono ammissibili ed efficaci, a condizione che siano rigorosamente applicate alle operazioni di recupero specificate negli allegati al D.M. 5 febbraio 1998 e ai rifiuti ivi individuati;

- per i rifiuti di cui al punto 3 del sub-allegato 1 dell'Allegato 1 al predetto decreto non è contemplata, per il codice 150106, la provenienza dalla raccolta differenziata.

12.6. – Da quanto appena osservato, attesa la chiarezza del dato normativo, consegue che l'autorizzazione semplificata, relativa al codice 150106 per il rifiuto 3.3., posseduta dalla Ricorrente non era obiettivamente idonea a consentire la raccolta differenziata del multimateriale, a nulla rilevando la circostanza che la Ricorrente, in virtù della medesima autorizzazione, avesse in passato svolto attività di raccolta dei rifiuti (peraltro, nemmeno è stato adeguatamente chiarito se tale pregressa attività riguardasse il multimateriale o plurimi monomateriali).

Pertanto, ancorché il bando non precludesse in alcun modo lo svolgimento dell'attività da affidare tramite autorizzazioni semplificate (v. il punto 2.10 del disciplinare di gara e l'art. 13 del capitolato), nondimeno la Acam ha legittimamente denegato l'aggiudicazione definitiva del contratto messo a gara, stante la carenza, in capo all'originaria ricorrente di un indefettibile presupposto di legge (in ragione, per l'appunto, della specifica inidoneità della autorizzazione posseduta dalla Ricorrente).

13. – Tanto premesso, occorre verificare se effettivamente ricorressero nella fattispecie i presupposti per configurare, a carico della Acam, la responsabilità precontrattuale ravvisata dal T.a.r. della Liguria.

13.1. – A questo proposito il primo Giudice ha correttamente ricondotto la responsabilità precontrattuale nell'alveo di quella aquiliana. Altrettanto condivisibilmente ha assimilato *quoad effectum* lo svolgimento di una procedura di evidenza pubblica alle trattative disciplinate, ai fini risarcitori, dal codice civile.

Gli elementi costitutivi della responsabilità extracontrattuale sono notoriamente l'elemento soggettivo (dolo o colpa), l'elemento oggettivo della condotta, omissiva o commissiva, e del danno (quest'ultimo inteso sia come danno-evento sia come danno-conseguenza), il nesso di causalità, materiale o legale, tra la condotta e il danno e, infine, l'antigiuridicità.

13.2. – In particolare, il T.a.r. della Liguria ha ritenuto provata la sussistenza di detti elementi sulla base delle seguenti considerazioni: *“(n)ella fattispecie in esame è positivamente riscontrato che la lesione della libertà negoziale della parte appellante, che si è vista indotta ad avviare un servizio a seguito della richiesta della stessa amministrazione ed a confidare quindi in buona fede nella validità della procedura poi bloccata e revocata in via di sostanziale autotutela, è avvenuta per colpa dell'amministrazione, la quale è incorsa in un evidente errore, imputabile alle carenze della lex specialis ed alla negligenza con cui si è svolto l'esame dei documenti e dei titoli in sede di gara: da ciò è scaturito il legittimo affidamento della odierna ricorrente, tratta in errore dalla lex specialis, dall'esito positivo della gara con la aggiudicazione in proprio favore e dalla contestuale richiesta della stazione appaltante di avviare subito il servizio in questione.*

Quanto alla sussistenza del nesso di causalità e dell'effettiva esistenza di un danno patrimoniale, appare del tutto evidente che, per effetto del comportamento tenuto nello svolgimento della gara, la società ricorrente ha dovuto sostenere - inutilmente – le spese di partecipazione alla gara poi rimossa nonché quelle di avvio della procedura.”

13.3. – Il Collegio non condivide *in parte qua* il riferito argomentare del T.a.r.. In sostanza, il Tribunale ha ritenuto che la responsabilità della Acam poggia sulla lesione dell'affidamento formatosi nella Ricorrente e fondato, per un verso,

sull'incidenza decettiva delle carenze della *lex specialis* e della negligenza con cui si è svolto l'esame dei documenti e dei titoli in sede di gara, e, per altro verso, sull'esito positivo della gara conclusasi con l'aggiudicazione provvisoria in favore della Ricorrente e la contestuale richiesta della stazione appaltante di avviare subito il servizio.

13.4. – L'attento esame degli atti di causa e le osservazioni sopra riportate rivelano però l'erroneità dell'approdo ermeneutico del primo Giudice.

13.5. – Innanzitutto, in capo alla Ricorrente, non si era formato alcun affidamento tutelabile o, meglio, tale affidamento non poteva fondarsi sulla sola aggiudicazione provvisoria (si veda invece, *infra*, quanto considerato a proposito della clausola di immediata esecuzione del contratto). Va, invero, precisato che la Acam non è intervenuta in autotutela sulla precedente aggiudicazione provvisoria, ma semplicemente non ha disposto quella definitiva.

Ebbene, la possibilità che ad un'aggiudicazione provvisoria, naturalmente temporanea, possa non far seguito, in ragione del negativo riscontro sui requisiti posseduti dall'aggiudicatario, l'affidamento definitivo del contratto è un evento del tutto fisiologico e positivamente disciplinato (si vedano gli artt. 11, comma 1, 12 e 48, comma 2, del Codice dei contratti pubblici), inidoneo di per sé a ingenerare un qualunque affidamento tutelabile (qualora difetti, ovviamente, l'illegittimità dell'operato dell'amministrazione aggiudicatrice).

Incidentalmente (stante la declaratoria di irricevibilità dell'appello proposto dalla Ricorrente) occorre anche rilevare che nella fattispecie non si era formata alcuna aggiudicazione tacita per decorrenza del termine di cui all'art. 12, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, posto che detto termine risulta esser stato interrotto da plurime e ripetute richieste di chiarimenti della Acam.

13.6. – A prescindere dai superiori rilievi è tuttavia dirimente rilevare che, nel caso in disamina, la Acam aveva comunicato esattamente alla Ricorrente quale fosse il

codice di riferimento del multimateriale, con la sunnominata nota del 18 dicembre 2007. Risulta, pertanto, assolutamente inconferente rispetto alla presente controversia ogni questione in ordine alla specificità, o no, degli atti inditivi: la Ricorrente fu tempestivamente messa a conoscenza del codice richiesto, mentre sarebbe stato onere dell'aggiudicataria provvisoria verificare che la sua autorizzazione semplificata consentisse il trattamento dei rifiuti, corrispondenti a detto codice, ancorché provenienti dalla raccolta differenziata.

13.7. – I superiori rilievi consentono di escludere pacificamente l'applicabilità alla fattispecie degli artt. 1337 e 1338 c.c., non essendosi la stazione appaltante comportata in mala fede né avendo la stessa omesso di comunicare alla Ricorrente una causa di invalidità del contratto bandito.

14. – Tanto è sufficiente per la riforma in questa parte della sentenza impugnata.

15. – Quanto testé considerato non conduce tuttavia al pieno accoglimento dell'appello principale.

15.1. – Si è statuito invero che l'appello incidentale della Ricorrente è irricevibile, nondimeno ciò non esonera il Collegio dal verificare se lo stesso atto (ed eventualmente gli ulteriori atti difensivi della Ricorrente) possano assumere il valore di un c.d. "appello incidentale semplificato". È noto, difatti, che, sulla scorta del principio scolpito dall'art. 346 c.p.c., il giudice amministrativo è tenuto a considerare come validamente devoluto in appello tutto il materiale cognitorio non esaminato, per qualunque motivo, dal primo Giudice; tale devoluzione non richiede forme particolari o solenni e può avvenire, secondo un indirizzo pretorio consolidato e risalente, anche con semplice memoria (oltre ai numerosi precedenti in tal senso, va segnalata la sicura esistenza dell'orientamento citato fin dal lontano arresto della Sezione del 10 luglio 1981, n. 345). Non vi è dubbio infatti che un atto che non presenti i requisiti prescritti per una valida impugnazione conservi

nondimeno la sostanza di un atto difensivo e, quindi, sia esaminabile alla stregua di una memoria di parte (nella quale è automaticamente convertito).

15.2. – Calati i surrichiamati principi alla presente lite, il Collegio non può astenersi dal rilevare che la Ricorrente ha richiesto (v., tra l'altro, le conclusioni rassegnate nell'appello incidentale, in fine, a pag. 51) l'accoglimento di tutte le istanze risarcitorie proposte in primo grado.

15.3. – Orbene, dall'esame del ricorso di primo grado, il cui contenuto in questa parte è, per effetto del richiamo contenuto nell'appello incidentale (qualificato come memoria difensiva), automaticamente transitato in appello, emerge che, a pag. 22, la Ricorrente aveva richiesto la condanna della Acam non soltanto a titolo di responsabilità extracontrattuale (*sub species* della responsabilità precontrattuale), ma anche a titolo di responsabilità “... *contrattuale, poiché si è improvvisamente interrotto lo svolgimento di un appalto di servizio, in corso di esecuzione già da un mese e mezzo.*”.

Su questa seconda domanda la sentenza tace e, avendone il T.a.r. completamente obliterato l'esame, allo scrutinio della relativa fondatezza è tenuto il giudice d'appello.

16. – Ebbene, il Collegio ritiene che il mezzo di gravame “incidentale” semplificato sia fondato nei limiti di seguito specificati.

16.1. – Le stazioni appaltanti sono certamente autorizzate dalla legge ad adottare atti inditivi in deroga alla regola generale dell'esecuzione del contratto aggiudicato soltanto dopo l'intervenuta efficacia dello stesso. In dettaglio, l'art. 11, comma 12, consente tale esecuzione anticipata nei soli casi di urgenza, nei modi e alle condizioni previste dal regolamento. Il D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 (Regolamento di attuazione della L. 11 febbraio 1994, n. 109 legge quadro in materia di lavori pubblici, e successive modificazioni) stabilisce inoltre, all'art. 109, comma 4, disposizione applicabile nella fattispecie nei limiti compatibilità delle relative previsioni con un contratto di servizi, che: “(s)e è intervenuta la consegna dei

lavori in via d'urgenza, l'impresa ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori ivi compresi quelle per opere provvisoriale.”

Esula poi dall'ambito oggettivo della controversia, non essendosi sviluppato alcun contraddittorio sul punto, verificare se effettivamente sussistesse nel caso in disamina una reale urgenza tale da imporre un avvio anticipato del servizio.

16.2. – Discende dalle riferite previsioni che una stazione appaltante ben possa, ricorrendo un'urgenza, imporre l'esecuzione anticipata del contratto, nondimeno di tale scelta ogni aggiudicatore è chiamato a sopportare le eventuali conseguenze economiche: invero, l'obbligo di anticipata esecuzione imposto ai concorrenti può ingenerare, in capo alla amministrazione, qualora l'esecuzione già intrapresa debba essere successivamente interrotta per qualunque causa, una responsabilità contrattuale. La preesistenza dell'obbligazione pecuniaria di ristoro (la preesistenza, o no, dell'obbligo riparatorio distingue, come noto, le due forme di responsabilità civile) delle spese sostenute dalla controparte è difatti certamente riconducibile alle citate disposizioni settoriali, nonché al principio generale ricavabile dal secondo periodo dell'art. 1328, primo comma, c.c..

16.3. – Non è pertanto contestabile che, in forza delle prestazioni obbligatoriamente eseguite nell'arco temporale tra il 1° gennaio 2008 e il 13 febbraio 2008, la Ricorrente abbia diritto a ottenere una riparazione, stante la correlativa responsabilità contraria responsabilità contrattuale della Acam.

17. – Risolto il problema della spettanza (*an*) del ristoro economico dovuto dall'appellante alla Ricorrente, qualificabile in termini indennitari, occorre quantificarne l'entità.

17.1. – In via generale l'indennizzo è un *minus* rispetto al risarcimento, essendo parametrato al solo danno emergente e non anche al lucro cessante. A tale regola si allinea, del resto, anche il succitato art. 109 del regolamento che, non a caso,

prevede il diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori ivi comprese quelle per opere provvisoriale.

17.2. – La Ricorrente ha allora diritto a ricevere una riparazione per alcune soltanto delle voci indicate nel ricorso originario *sub* A-1) e A-2).

17.3. - Sicuramente non compete alla Ricorrente il rimborso delle spese affrontate per la partecipazione alla gara e per la relativa assistenza legale che pure il T.a.r. ha riconosciuto.

Il capo di decisione, sul punto, è errato, anche a prescindere dalla non condivisa cornice aquiliana in cui la statuizione è inserita. Le spese di partecipazione ad una gara (e, tanto più, le ulteriori volontariamente assunte, agli stessi fini, da un concorrente), in assenza di una specifica previsione di legge, non sono mai rimborsabili, a nulla rilevando se l'impresa che ne pretenda la restituzione sia risultata, o no, aggiudicataria. Dette spese sono infatti un onere ordinariamente affrontato da ogni impresa interessata a procacciarsi un affare e, quindi, esse rimangono a carico dei concorrenti in conseguenza della sola partecipazione a una procedura di evidenza pubblica e del tutto indipendentemente dal relativo esito; in termini economici si tratta del “prezzo” dell'acquisito di una opportunità di guadagno e, come tale, si ribadisce, esso va considerato non alla stregua di un indennizzo, ma di un costo sopportato a fronte dello stesso svolgimento dell'attività imprenditoriale, non suscettibile di risarcimento o di indennizzo.

17.4. – Esorbitano dalla determinazione del *quantum* anche le eventuali pretese della Ricorrente in ordine ai corrispettivi dovuti per il servizio svolto nel periodo in questione: l'esame di tali domande esula, in generale, dall'alveo della giurisdizione amministrativa e, nello specifico, fuoriesce altresì dal perimetro segnato dai mezzi di gravame rivolti dalla Acam contro la sentenza impugnata (che segnano l'area del devoluto).

17.5. - Nella voce A-1) del ricorso originario la Ricorrente ha inserito le seguenti sottovoci:

I) acquisto di 100 campane per i rifiuti, per €. 40.000,00, oltre IVA;

II) acquisto di 50 adesivi per le campane, per €. 520,00;

III) costi di posizionamento di 20 campane, per €. 6000,00;

IV) costi di rimozione di 65 campane, per €. 1.950,00;

V) costi di rimozione di 5 cassoni scarrabili, per €. 750,00;

VI) acquisto di un rimorchio, per €. 3.500,00, oltre IVA.

17.6. – In via preliminare occorre osservare che nel novero delle spese indennizzabili, rientrano sicuramente quelle di investimento in beni strumentali: è evidente, difatti, che la Ricorrente deve ricevere un ristoro anche per i materiali appositamente acquistati per lo svolgimento del servizio aggiudicatole in via provvisoria, qualora sia ravvisabile e comprovato il nesso tra gli acquisti effettuati e lo svolgimento del servizio per la Acam.

17.7. – Tanto premesso, va rilevato, con riferimento all'acquisto delle campane, che la Ricorrente ha dimostrato documentalmente di aver versato alla Sistema Plast S.r.l. l'importo complessivo di €. 48.000,00 (quarantottomila/00), di cui €. 40.000,00 (quarantamila/00) per sorte e il residuo a titolo di IVA. La prova di tale pagamento è data dalle fatture parziali versate in atti, dalla copia degli assegni rilasciati e dalla dichiarazione sottoscritta rilasciata dalla Sistema Plast S.r.l. in data 22 dicembre 2008. Riguardo a tale posta si impongono però due considerazioni.

17.8. – Innanzitutto non emerge che tutte le cento campane siano state acquistate e destinate al servizio bandito dalla Acam; anzi, a pag. 2 (punto 3), della nota del 13 dicembre 2007 è la stessa Ricorrente a riconoscere che l'effettuazione del servizio avrebbe comportato l'acquisto di ulteriori 65 campane. Non a caso 65 sono state anche le campane che la Ricorrente dichiara di aver rimosso (v. la relativa voce *sub* 17.5. IV). Il rilievo conduce il Collegio a ritenere che le 35 campane ulteriori siano

state acquistate per lo svolgimento di differenti attività non direttamente riconducibili al servizio del quale si controverte.

Da ciò discende che l'importo di €. 48.000,00 va ridotto a €. 26.000,00 (ventiseimila/00), pari al costo di una singola campana moltiplicato per 65, oltre IVA (€. 5.200,00), per complessivi €. 31.200,00 (trentunomiladuecento/00).

17.9. – Sennonché nemmeno tale importo può essere complessivamente addebitato alla Acam, dal momento che esso va ridimensionato, applicando un coefficiente volto a scomputare dal dovuto quanto la Ricorrente potrebbe (o avrebbe potuto) recuperare, rivendendo parte delle campane acquistate a terzi oppure destinandole ad altri servizi in corso di svolgimento. Detto coefficiente può essere determinato in via equitativa in una misura percentuale che includa anche gli oneri di custodia delle campane per il periodo in questione.

Risulta equo fissare l'entità del coefficiente in questione nella misura del 20%. Pertanto, l'importo finale dovuto dalla Acam, corrispondente al reale costo sopportato dalla Ricorrente, è pari a €. 24.960,00 (ventiquattromilanovecentosessanta/00), di cui €. 20.800,00 (26.000,00 – 5.200,00) per sorte, oltre all'IVA (€. 4.160,00).

17.10. – Sussiste anche la prova del pagamento di €. 520,00 (cinquecentoventi/00) per l'acquisto di 50 adesivi multimateriale (v. fattura della Dev.Tech. S.r.l., versata in atti).

17.11. – Non si ricava invece dagli atti alcuna prova certa delle spese di cui al punto 17.5., *sub* III), IV) e V); tale assenza di supporto documentale trova tuttavia idonea giustificazione nella circostanza che la collocazione e la rimozione della campane furono effettuate, in proprio, dalla stessa Ricorrente e, quindi, con attività non fatturata.

Una condivisibile massima di esperienza porta però a ritenere che i beni strumentali allo svolgimento del servizio di raccolta differenziata, dopo esser stati

collocati sul territorio, siano stati anche rimossi una volta cessato il servizio (né del resto la Acam ha dedotto elementi che possano indurre a una diversa conclusione). Inoltre, l'allegato costo medio di €. 30,00 (trenta/00: pari a €. 1.950,00/65) per ciascuna operazione di collocazione e di rimozione delle campane e di €. 150,00 (centocinquanta/00: pari a €. 750,00/5) per la rimozione di ogni cassone scarrabile non sembra discostarsi da un ragionevole prezzo di mercato, comprensivo della manodopera e del trasporto; appare allora equo liquidare, per tali voci, la somma complessiva di €. 4.500,00 (quattromilacinquecento/00), così computata:

- €. 1.950,00 (millenovecentocinquanta/00) per il posizionamento delle campane;
- €. 1.950,00 (millenovecentocinquanta/00) per la rimozione delle campane;
- €. 600,00 (seicento/00) per la rimozione dei cassoni scarrabili (ed invero, nella nota della Acam in data 13 febbraio 2008 si riconosce la necessità di rimuovere quattro cassoni; per cui $\text{€} \cdot 750/5 \times 2 = \text{€} \cdot 600$).

17.12. – Del pagamento del rimorchio (agli atti vi è soltanto una copia di una fattura passiva della Ecolvetro S.r.l.) ma, soprattutto, della sua effettiva destinazione al servizio in questione non vi è, infine, alcuna prova.

17.13. – La Acam dovrà dunque liquidare in favore della Ricorrente i seguenti importi:

- €. 24.960,00;
- €. 520,00;
- €. 4.500,00,

per complessivi €. 29.980,00 (ventinovemilanovecentoottanta/00), di cui €. 4.160,00 a titolo di IVA.

18. – Su dette somme dovranno poi conteggiarsi gli interessi legali, con decorrenza dalla messa in mora della Acam (difettando la natura risarcitoria degli stessi); non è dovuta invece la rivalutazione non essendo stata offerta dalla Ricorrente congrua dimostrazione dell'ulteriore danno subito.

19. – Attese le precarie condizioni economiche della Acam (v. l'istanza di sospensione della sentenza impugnata), può disporsi fin d'ora che il versamento di detto complessivo importo avvenga, a scelta della Acam, in tre rate mensili di pari importo (spettando alla Ricorrente gli ulteriori interessi legali maturati fino all'integrale soddisfo), con obbligo di versamento della prima rata immediatamente dopo la pubblicazione della presente decisione.

20. – Ritiene, infine, il Collegio di poter assorbire ogni altro motivo od eccezione, in quanto ininfluyente e irrilevante ai fini della presente decisione, atteso quanto sopra osservato e considerato.

21. - In conclusione l'appello principale della Acam va accolto nei limiti dell'accertamento dell'obbligo solidale di Acam ambiente S.p.A. e di Acam S.p.A. di corrispondere alla Ricorrente, in luogo delle maggiori somme determinate dal T.a.r. della Liguria, esclusivamente gli importi sopra indicati a titolo di indennizzo; negli stessi limiti e per le motivazioni sopra esposte deve intendersi riformata anche la sentenza impugnata.

22. – Stante la reciproca soccombenza (parziale), dovrebbe disporsi l'integrale compensazione delle spese processuali del doppio grado del giudizio; peraltro, avendo il T.a.r. già compensato le spese del primo grado, può stabilirsi in via residuale la sola compensazione di quelle pertinenti al secondo grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando,

- 1) dichiara irricevibile l'appello incidentale;
- 2) accoglie in parte l'appello principale;
- 3) per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie in parte il ricorso di primo grado nei sensi indicati in motivazione e

4) condanna la Acam Ambiente S.p.A. e la Acam S.p.A. in solido a corrispondere alla Ricorrente S.r.l. le somme indicate in motivazione;

5) compensa integralmente tra le parti costituite le spese processuali del secondo grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2009 con l'intervento dei signori:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Filoreto D'Agostino, Consigliere

Aniello Cerreto, Consigliere

Vito Poli, Consigliere

Gabriele Carlotti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/02/2010

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

Il Dirigente della Sezione