

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/07/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29873-poich-la-riduzione-dell-importo-cauzionale-giustificata-dalla-maggiore-affidabilit-strutturale-ed-operativa-dell-impresa-necessario-che-tale-requisito-sia-posseduto-con-riferimento-all-oggetto-sp>

Autore: Lazzini Sonia

Poiché la riduzione dell'importo cauzionale è giustificata dalla maggiore affidabilità strutturale ed operativa dell'impresa, è necessario che tale requisito sia posseduto con riferimento all'oggetto specifico dell'appalto

Tar Campania, Salerno, 14.05.2010 n. 6538

Poiché la riduzione dell'importo cauzionale è giustificata dalla maggiore affidabilità strutturale ed operativa dell'impresa, è necessario che tale requisito sia posseduto con riferimento all'oggetto specifico dell'appalto

Nella specie, il riassunto principio risulta violato, posto che le imprese aggiudicatrici non possiedono la certificazione di qualità per le categorie prevalenti oggetto di gara.

Ricorso per violazione e falsa applicazione del bando e del disciplinare di gara del 26 ottobre 2006, violazione e falsa applicazione dell'art. 75 del d. lgs. n. 163/2006, violazione del d.p.r. n. 445/2000, avuto concorrente riguardo: b1) al rilievo per cui – non essendo la certificazione di qualità rilasciata alla controinteressata inerente le categorie di lavori (OG8 e OHG13) di cui all'appalto – l'importo della garanzia non avrebbe potuto essere – come invece era stato – ridotto del 50%; b2) alla circostanza per cui – secondo sarebbe risultato da una verifica effettuata su Internet – i certificati prodotti non sarebbero stati in atto validi;

qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Fondato risulta, per contro, il successivo motivo di doglianza, con il quale le ricorrenti si dolgono della circostanza che l'associazione aggiudicataria si sia avvalsa della facoltà di dimezzare la cauzione provvisoria, concessa alle concorrenti dotate di certificazione di qualità nel solo (ed evidente) caso che la detta certificazione fosse corrispondente alle categorie di lavori previste per l'appalto e non – come, per l'appunto, occorso nella specie – nel caso in cui detta certificazione fosse inerente ad altre categorie. Di fatto, nell'assunto critico delle ricorrenti, l'aggiudicataria possedeva la certificazione solo per le categorie OG1, OG3 e OG6 e non per le categorie OG8 e OG13, inerenti il bando.

5.- La tesi è corretta.

Costituisce, invero, *jus receptum* – dal quale non si ravvisano ragioni per discostarsi – quello per cui poiché la riduzione dell'importo cauzionale è giustificata dalla maggiore affidabilità strutturale ed operativa dell'impresa, è necessario che tale requisito sia posseduto con riferimento all'oggetto specifico dell'appalto, onde tale collegamento significa che debba esservi corrispondenza tra la categoria prevalente dei lavori posti in gara e quella a cui si riferisce la certificazione di qualità (da ultimo, T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 3 giugno 2009, n. 1379 e già, perspicuamente, T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 28 giugno 2005, n. 8841).

Nella specie, il riassunto principio risulta violato, posto che le imprese aggiudicatrici non possiedono la certificazione di qualità per le categorie prevalenti oggetto di gara.

6.- L'accoglimento del motivo che precede appare, come tale, assorbente di ogni altra doglianza, legittimando il complessivo accoglimento del gravame.

Ne discende la fondatezza della correlata istanza risarcitoria (posta l'impossibilità di conseguire in forma specifica soddisfazione al lesso interesse partecipativo, in considerazione della avvenuta ultimazione dei lavori certificata dalla resistente Amministrazione).

A tal fine, le poste di danno prospettate dalle resistenti attengono: a) al mancato utile (parametrato al 10% dell'importo a base di gara che avrebbe costituito il corrispettivo dell'appalto); b) al danno all'immagine.

Entrambe vanno riconosciute: a) la prima quale danno direttamente e pacificamente conseguente alla mancata aggiudicazione del contratto (sul presupposto che – in virtù della già disposta aggiudicazione provvisoria – la mancata riammissione in gara delle controinteressate avrebbe, in difetto di ragioni ostative, direttamente condotto alla aggiudicazione definitiva); b) la seconda, in quanto alla mancata esecuzione dell'opera appaltata si ricollegano diretti nocuenti all'immagine della società e al suo radicamento nel mercato, per non dire del potenziamento di imprese concorrenti che operino sul

medesimo target di mercato, in modo illegittimo dichiarate aggiudicatarie della gara, di tal che, in linea di massima deve ammettersi che l'impresa illegittimamente privata dell'esecuzione di un appalto possa rivendicare a titolo di lucro cessante anche la perdita della possibilità di arricchire il proprio curriculum professionale (da ultimo, Consiglio Stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3144).

In ordine al quantum, importa precisare: a) che la prima voce di danno va calcolata non già con riferimento, in astratto, alla base d'asta, ma con riferimento, in concreto, all'offerta formulata, qualificata da eventuale ribasso; b) che la seconda può ragionevolmente (ed equitativamente) parametrarsi proporzionalmente al ridotto lucro cessante, in dipendenza dell'importanza dell'appalto (cfr. ancora Cons. Stato n. 3144/2009), in percentuale che il Collegio stima equo quantificare nel 3%; c) che le somme, così determinate, andranno maggiorate di interessi legali decorrenti dalla data di pubblicazione della presente statuizione fino all'effettivo soddisfo.

In mancanza di dati precisi inerenti l'offerta formulata dalla ricorrente, appare opportuno – ai sensi dell'art. 35 del d. lgs. n. 80/1998 – condannare genericamente l'Amministrazione a formulare, in favore delle ricorrenti ed in adesione ai criteri prospettati, offerta risarcitoria, nel termine di trenta giorni, decorrenti dalla notifica ad impulso di parte della presente statuizione, salva – in mancanza di accordo – la facoltà di proporre successivo ricorso ex art. 27, primo comma, numero 4), del testo unico approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054.

SI LEGGA ANCHE

In tema di riduzione della cauzione provvisoria per possesso della certificazione di qualità e di necessario legittimo contratto di avvalimento

Con il primo motivo la ricorrente lamenta che la controinteressata, non sia stata esclusa per aver prestato una cauzione provvisoria dimezzata, nonostante avesse presentato certificazione ISO 9001:2000 non idonea perché riguardante solo parte delle attività oggetto dell'appalto in esame.: qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

L'istante dubita soprattutto che possa essere oggetto di avvalimento il requisito di capacità tecnica relativo alla gestione dei rifiuti alla bonifica dei siti inquinati, in quanto questa attitudine è ancorata per legge a rigorose procedure autorizzatorie pubbliche e riguarda un'attività qualificata come pericolosa per la salute e per l'ambiente, sottoposta perciò a rigorose misure di precauzione e di sicurezza. Specifica poi l'interessata (al motivo sub 5.b) che il contratto di avvalimento tra la prima controinteressata e la seconda controinteressata non sarebbe idoneo a garantire la capacità tecnica della prima, per quanto riguarda l'attività di bonifica di siti inquinati d'amianto (categoria 10) e che, in particolare, la dichiarazione allegata al contratto di avvalimento resa dall'ausiliaria non corrisponderebbe alle prescrizioni di legge (articolo 49, secondo comma, lettera d), del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163), sotto due diversi profili: da un lato, perché il testo, come formulato dalla società, non comprende l'impegno di messa a disposizione nei confronti della stazione appaltante; dall'altro lato, la promessa alla controinteressata riguarda esclusivamente "... tutti gli automezzi elencati nell'autorizzazione alla raccolta, trasporto e smaltimento rifiuti allegata, necessaria l'espletamento del servizio" e non garantisce quindi l'utilizzo di tutte le risorse (mezzi e personale) destinate a svolgere la delicata attività di bonifica dall'amianto.cosa ne pensa l'adito giudice amministrativo?

La censura non è fondata. È evidente che, nella pluralità e complessità delle prestazioni che una stazione appaltante può individuare nell'indire un appalto, non è possibile pretendere la perfetta coincidenza tra l'attività imprenditoriale cui si riferisce una certificazione di qualità e la totalità delle voci incluse nella descrizione del servizio. La giurisprudenza ha al proposito osservato che, "poiché la riduzione dell'importo cauzionale è giustificata dalla maggiore affidabilità strutturale ed operativa

dell'impresa, è necessario che tale requisito sia posseduto con riferimento all'oggetto specifico dell'appalto", ma che tale collegamento significa che debba "esservi corrispondenza tra la categoria prevalente dei lavori posti in gara e quella a cui si riferisce la certificazione di qualità" (T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 28 giugno 2005 n. 8841). _In concreto, nella fattispecie in esame, i servizi oggetto dell'appalto consistono nella raccolta, nel trasporto, nello smaltimento e nell'eventuale recupero di rifiuti speciali, nonché nella bonifica di apparecchiature in esercizio e di eventuali aree inquinate, come specificamente elencati nell'articolo 1 del capitolato speciale._La certificazione ISO 9001:2000 in possesso della controinteressata si riferisce ai "seguenti campi di attività": "l'erogazione del servizio di raccolta, trasporto, stoccaggio provvisorio e il recupero di rifiuti non pericolosi provenienti dalla rottamazione di apparecchiature elettriche ed elettroniche". La certificazione rilasciata alla seconda controinteressata si riferisce ai rifiuti pericolosi e non pericolosi alla disinfezione e alle bonifiche ambientali, anche d'amianto, e infine quella della terza controinteressata indica, quali settori operativi, la costruzione di edifici civili e industriali; la bonifica dall'amianto con relativa rimozione. _Di conseguenza non può fondatamente predicarsi l'inidoneità delle certificazioni a giustificare la riduzione della cauzione provvisoria._ **Per quanto riguarda la disciplina dei contratti pubblici, d'altro canto, bisogna ricordare che mentre la qualificazione SOA è normalmente oggetto di avvalimento, come risulta dagli articoli 49 e 50 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, altrettanto non può dirsi (nonostante la giurisprudenza parli senza troppi distinguo del carattere generale del meccanismo dell'avvalimento) per gli altri "sistemi legali vigenti di attestazione o di qualificazione nei servizi e forniture" per i quali le disposizioni dell'articolo 50 "si applicano, in quanto compatibili".** _Nella fattispecie concreta, non è comunque necessario approfondire la questione della compatibilità o meno tra il regime autorizzatorio in tema di bonifica di siti dall'amianto e l'avvalimento, pur argomentato ex parte actoris, in quanto la dichiarazione resa dalla seconda controinteressata appare inidonea a garantire l'A.Q.P. della serietà della messa a disposizione della controinteressata delle risorse corrispondenti ai requisiti non posseduti.

Merita di essere segnalata la decisione numero 1379 del 5 giugno 2009, emessa dal Tar Puglia, Bari e della quale segnaliamo il seguente passaggio:

< A norma dell'articolo 49, secondo comma, lettera d), 12 aprile 2006 n. 163, il partecipante alla gara deve allegare tra l'altro "una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente".

È evidente allora, come denunciato dalla società ALFA, che

- la dichiarazione sottoscritta dalla Nuova BETADUE non contiene assolutamente alcun obbligo verso la stazione appaltante;

- con la riportata dichiarazione la Nuova BETADUE mette a disposizione della BETA esclusivamente "... tutti gli automezzi elencati nell'autorizzazione alla raccolta, trasporto e smaltimento rifiuti allegata, necessaria per l'espletamento del servizio", mentre non vengono minimamente menzionati gli appositi macchinari, il personale specializzato ovvero all'uopo addestrato e le ulteriori garanzie condizionanti l'iscrivibilità della ditta alla categoria 10 dell'Albo ambientale, che rappresentano d'altra parte le risorse indispensabili per poter svolgere l'attività di bonifica dei siti inquinati dall'amianto.

Il ricorso dunque dev'essere accolto e, per l'effetto, va annullata la determinazione dell'Acquedotto Pugliese s.p.a. n. 80098 del 6 giugno 2008, con cui è stato affidato il servizio di raccolta, trasporto, smaltimento, eventuale recupero di rifiuti speciali, nonché la bonifica di apparecchiature in esercizio e di eventuali aree inquinate.>

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 6538 del 14 maggio 2010 pronunciata dal Tar Campania, Salerno

N. 06538/2010 REG.SEN.
N. 00053/2007 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 53 del 2007, proposto da:
Ricorrente Costruzioni S.r.l. e Ricorrente due S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv.
Emanuele D'Alterio, con domicilio eletto presso Emanuele D'Alterio Avv. in
Salerno, via Piave,1 c/o De Vita;

contro

Comune di Torraca, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Domenico Ferrante,
con domicilio eletto presso Antonio Domenico Ferrante Avv. in Salerno, via
Casarse, 3 c/o Valisena;

nei confronti di

Ati Controinteressata - Controinteressata due. S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv.
Barbara Maurino, con domicilio eletto presso Barbara Maurino Avv. in Salerno, via
G.V.Quaranta,5 c/o Feola;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

PROT.N.286/06 - APPROVAZIONE VERBALI D GARA E
AGGIUDICAZIONE PER LAVORI DI BONIFICA.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Torraca;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ati Controinteressata - Controinteressata
due. S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 02/04/2009 il dott. Giovanni Grasso e
uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1.- Con ricorso notificato in data 29 dicembre 2006 e ritualmente depositato il 12
gennaio successivo, la RICORRENTE Costruzioni s.r.l. e la Ricorrente due s.r.l.,
in proprio e nella qualità di componenti della costituenda associazione temporanea
di imprese:

a) premettevano che il Comune di Torraca, con avviso del 25 settembre 2006,
aveva indetto una gara (con procedura ristretta ex art. 55 d. lgs. n. 163/2006) per
l'affidamento dei lavori di bonifica del costone roccioso in loc. Elci;

b) precisavano che esse ricorrenti avevano preso parte alla procedura selettiva in
associazione temporanea costituenda, senza – peraltro – presenziare alla seduta
pubblica del 24 novembre 2006, nella quale, come in seguito avevano appreso, la
gara era stata loro provvisoriamente aggiudicata;

c) aggiungevano che – a seguito di due esposti presentati da imprese contro
interessate – la Commissione di gara, senza darne loro notizia, aveva proceduto
alla riapertura della gara, riammettendovi la costituenda ATI

CONTROINTERESSATA – CONTROINTERESSATA DUE e dichiarandola aggiudicataria.

Tanto premesso, impugnavano la lesiva determinazione di aggiudica, criticamente prospettando:

a) violazione e falsa applicazione dell'avviso di gara, una ad eccesso di potere, avuto riguardo, per un verso, alla circostanza che la controinteressata avrebbe equivocamente barrato tutte le caselle di cui al mod. A, messo a disposizione dalla stazione appaltante, il quale prefigurava le dichiarazioni in termini chiaramente alternativi (per tal via rendendo dichiarazione in tesi incomprensibile e, al tempo stesso, non veritiera), nonché – per altro verso – alla allegazione di documento di riconoscimento privo della chiara indicazione della data di scadenza (asseritamente pretesa dalla lex specialis di gara, a pena di esclusione);

b) violazione e falsa applicazione del bando e del disciplinare di gara del 26 ottobre 2006, violazione e falsa applicazione dell'art. 75 del d. lgs. n. 163/2006, violazione del d.p.r. n. 445/2000, avuto concorrente riguardo: b1) al rilievo per cui – non essendo la certificazione di qualità rilasciata alla controinteressata inerente le categorie di lavori (OG8 e OHG13) di cui all'appalto – l'importo della garanzia non avrebbe potuto essere – come invece era stato – ridotto del 50%; b2) alla circostanza per cui – secondo sarebbe risultato da una verifica effettuata su Internet – i certificati prodotti non sarebbero stati in atto validi;

c) violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 163/2006 e della l. n. 241/90, una ad eccesso di potere e violazione del giusto procedimento, avuto riguardo – in prospettiva subordinata – alla illegittimità della riapertura della gara in violazione dei più elementari principi di trasparenza, e segnatamente dell'obbligo di partecipazione nei confronti della aggiudicataria provvisoria.

Le ricorrenti instavano, altresì, per il ristoro del danno ingiusto.

2.- Si costituivano l'intimata Amministrazione comunale e l'ATI controinteressata, che prospettavano l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza del ricorso, invocandone la reiezione.

3.- Esaminata e disattesa l'istanza incidentale finalizzata alla sospensione degli effetti degli atti impugnati, alla pubblica udienza del 2 aprile 2009 la causa – sulle reiterate conclusioni dei difensori delle parti costituite – veniva riservata per la decisione.

DIRITTO

1.- Il ricorso è, nei sensi delle considerazioni che seguono, fondato.

A tal fine, importa senz'altro sgombrare il campo dalla preliminare eccezione di irricevibilità formulata dalla associazione temporanea controinteressata, sull'argomentato assunto che non sarebbe stata fatta oggetto di tempestivo gravame la determinazione con la quale essa era stata ammessa, in fase di prequalificazione, a partecipare alla successiva fase processuale-

La tesi, fondata sul dichiarato presupposto della autonomia della fase di prequalificazione rispetto a quella successiva, è priva di pregio, noto essendo che gli atti che concludono la subfase in parola assumono, nel contesto delle procedure ristrette, consistenza schiettamente endoprocedimentale e, come tali, postulano la tempestiva impugnazione solo nella eventualità che concretino lesivo arresto procedimentale (e, per tal via, solo nel caso di esclusione propria, e non già, come nella specie, di ammissione di impresa concorrente): cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 27 luglio 1992, n. 228.

2.- Con il primo motivo di doglianza, le ricorrenti lamentano che, in sede di prequalifica, l'ATI controinteressata avesse prodotto dichiarazione non conformi all'avviso di gara. In particolare, la censura si riferisce alla dichiarazione sostitutiva di cui al mod. A, predisposto dall'Ente appaltante, in cui i concorrenti avrebbero

dovuto dichiarare, in relazione alla lettera b), di trovarsi “alternativamente” in una delle condizioni astrattamente prefigurate, barrando la casella di interesse.

Le indicazioni de quibus inerivano, rispettivamente: a) alla circostanza che nei propri confronti non fosse stata disposta la misura di prevenzione della sorveglianza di cui alla legge n. 1423/56; oppure: b) alla circostanza che, nei cinque anni antecedenti, nei propri confronti non fossero stati estesi gli effetti delle misure di prevenzione della sorveglianza di cui alla legge citata, irrogate nei confronti di un proprio convivente; oppure ancora: c) che nei propri confronti non fosse stata applicata dall’organo giudiziario competente una delle misure di prevenzione di cui alla legge citata, ai sensi dell’art. 75, comma 1, lettera b) del d.p.r. n. 554/1999, che conseguono all’annotazione – negli appositi registri presso le segreterie delle procure della Repubblica e presso le cancellerie dei tribunali – della richiesta del relativo procedimento, inserita come informazione nel casellario informatico.

A dire delle ricorrenti, trattandosi di dichiarazioni formalmente alternative e sostanzialmente incompatibili, la circostanza – imputata alla controinteressata – di averle inopinatamente e contemporaneamente barrate tutte e tre avrebbe finito per rendere la dichiarazione per un verso incomprensibile (sotto il profilo della sua intrinseca equivocità) e per altro verso necessariamente non veritiera (in correlazione all’impossibilità di immaginare coesistenti le ipotesi alternativamente prospettate dal modulo).

2.1- L’assunto non persuade. La semplice lettura delle dichiarazioni in parola dimostra che si tratta di mera specificazione – in correlazione alla concreta posizione di ciascuno dei concorrenti – di un unitario requisito, inerente la mancata sottoposizione agli effetti delle misure di sicurezza. Quand’anche non possa dubitarsi che la prospettazione del modulo fosse alternativa (una ed una sola essendo precisamente la condizione da attestare), è vero – nondimeno – che non sussiste tra l’una e l’altra incompatibilità, sì - se mai – mera sovrapposizione. Se ne

deve indurre che la dichiarazione imputata alla controinteressata sia bensì oggettivamente sovrabbondante, ma non già intrinsecamente contraddittoria: di tal che – posto che, in buona sostanza, “quod abundat non vitiat” – la sua irregolarità non assume connotazione viziante.

3.- Con distinta articolazione del primo motivo di gravame, le ricorrenti si dolgono, altresì, della violazione della *lex specialis*, nella parte in cui avrebbe preteso, per le dichiarazioni a rendersi da ciascun concorrente, l'allegazione di documento di riconoscimento in cui fosse chiaramente rilevabile, a pena di esclusione, la data di scadenza.

3.1.- Il motivo non ha pregio.

Ancorché non risulti smentito, in fatto, che la fotocopia del documento identificativo allegato dal legale rappresentante della controinteressata non evidenziasse, come richiesto dal bando, la data di scadenza, deve precisarsi che la previsione della *lex specialis* deve essere letta (di là da una sua, altrimenti irragionevole, acquisizione letterale ed in prospettiva teleologicamente orientata) nel senso che per ogni documento di riconoscimento allegato la stazione appaltante avrebbe dovuto poter verificare la data di scadenza, onde controllare se si trattasse di documento in corso di validità.

Tale essendo lo scopo al quale, nella evidente intenzione del bando, era preordinata la clausola in esame, non vi è dubbio che la chiara evidenziazione, per la carta di identità allegata, della data di rilascio, congiunta al rilievo per cui il tipo di documento in parola ha, per legge, durata quinquennale ha senz'altro posto la stazione appaltante (senza necessità di apposite verifiche, ma in forza di mera ed automatica induzione logica) di conoscere la relativa scadenza e di verificare la sua perdurante validità, con consequenziale raggiungimento dello scopo.

4.- Fondato risulta, per contro, il successivo motivo di doglianza, con il quale le ricorrenti si dolgono della circostanza che l'associazione aggiudicataria si sia

avvalsa della facoltà di dimezzare la cauzione provvisoria, concessa alle concorrenti dotate di certificazione di qualità nel solo (ed evidente) caso che la detta certificazione fosse corrispondente alle categorie di lavori previste per l'appalto e non – come, per l'appunto, occorso nella specie – nel caso in cui detta certificazione fosse inerente ad altre categorie. Di fatto, nell'assunto critico delle ricorrenti, l'aggiudicataria possedeva la certificazione solo per le categorie OG1, OG3 e OG6 e non per le categorie OG8 e OG13, inerenti il bando.

5.- La tesi è corretta.

Costituisce, invero, *jus receptum* – dal quale non si ravvisano ragioni per discostarsi – quello per cui poiché la riduzione dell'importo cauzionale è giustificata dalla maggiore affidabilità strutturale ed operativa dell'impresa, è necessario che tale requisito sia posseduto con riferimento all'oggetto specifico dell'appalto, onde tale collegamento significa che debba esservi corrispondenza tra la categoria prevalente dei lavori posti in gara e quella a cui si riferisce la certificazione di qualità (da ultimo, T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 3 giugno 2009, n. 1379 e già, perspicuamente, T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 28 giugno 2005, n. 8841).

Nella specie, il riassunto principio risulta violato, posto che le imprese aggiudicatarie non possiedono la certificazione di qualità per le categorie prevalenti oggetto di gara.

6.- L'accoglimento del motivo che precede appare, come tale, assorbente di ogni altra doglianza, legittimando il complessivo accoglimento del gravame.

Ne discende la fondatezza della correlata istanza risarcitoria (posta l'impossibilità di conseguire in forma specifica soddisfazione al leso interesse partecipativo, in considerazione della avvenuta ultimazione dei lavori certificata dalla resistente Amministrazione).

A tal fine, le poste di danno prospettate dalle resistenti attengono: a) al mancato utile (parametrato al 10% dell'importo a base di gara che avrebbe costituito il corrispettivo dell'appalto); b) al danno all'immagine.

Entrambe vanno riconosciute: a) la prima quale danno direttamente e pacificamente conseguente alla mancata aggiudicazione del contratto (sul presupposto che – in virtù della già disposta aggiudicazione provvisoria – la mancata riammissione in gara delle controinteressate avrebbe, in difetto di ragioni ostative, direttamente condotto alla aggiudicazione definitiva); b) la seconda, in quanto alla mancata esecuzione dell'opera appaltata si ricollegano diretti nocimenti all'immagine della società e al suo radicamento nel mercato, per non dire del potenziamento di imprese concorrenti che operino sul medesimo target di mercato, in modo illegittimo dichiarate aggiudicatrici della gara, di tal che, in linea di massima deve ammettersi che l'impresa illegittimamente privata dell'esecuzione di un appalto possa rivendicare a titolo di lucro cessante anche la perdita della possibilità di arricchire il proprio curriculum professionale (da ultimo, Consiglio Stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3144).

In ordine al quantum, importa precisare: a) che la prima voce di danno va calcolata non già con riferimento, in astratto, alla base d'asta, ma con riferimento, in concreto, all'offerta formulata, qualificata da eventuale ribasso; b) che la seconda può ragionevolmente (ed equitativamente) parametrarsi proporzionalmente al ridotto lucro cessante, in dipendenza dell'importanza dell'appalto (cfr. ancora Cons. Stato n. 3144/2009), in percentuale che il Collegio stima equo quantificare nel 3%; c) che le somme, così determinate, andranno maggiorate di interessi legali decorrenti dalla data di pubblicazione della presente statuizione fino all'effettivo soddisfo.

In mancanza di dati precisi inerenti l'offerta formulata dalla ricorrente, appare opportuno – ai sensi dell'art. 35 del d. lgs. n. 80/1998 – condannare genericamente

l'Amministrazione a formulare, in favore delle ricorrenti ed in adesione ai criteri prospettati, offerta risarcitoria, nel termine di trenta giorni, decorrenti dalla notifica ad impulso di parte della presente statuizione, salva – in mancanza di accordo – la facoltà di proporre successivo ricorso ex art. 27, primo comma, numero 4) , del testo unico approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054.

7-. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo che segue.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Salerno, sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto da Ricorrente Costruzioni S.r.l. e Ricorrente due S.r.l., come in epigrafe individuato, così provvede: a) accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati; b) condanna il Comune di Torraca al risarcimento del danno a favore del ricorrente, da determinarsi alla stregua dei criteri e nei termini di cui in motivazione; c) condanna il Comune di Torraca e l'ATI CONTROINTERESSATA – COGEVO S.r.l., in solido tra loro, alla refusione delle spese di lite, quantificate in complessivi € 3.000, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 02/04/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Giovanni De Leo, Presidente

Ferdinando Minichini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/05/2010

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

IL SEGRETARIO