

ISSN 1127-8579

Publicato dal 24/03/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/31377-costi-di-partecipazione-ad-una-gara-pubblica-di-appalto>

Autore: sentenza

Costi di partecipazione ad una gara pubblica di appalto

Area tematica		Ambiente e sicurezza
		Appalti e lavori pubblici
	*	Atti e procedimenti
		Attività economiche
		Bilancio e Contabilità
		Controlli
		Edilizia e Urbanistica
		Finanziamenti ed agevolazioni
		Fiscalità e previdenza
		Ordinamento istituzionale
		Personale e organizzazione
		Polizia locale
		Servizi
	Tributi locali	
Data		
Titolo	Costi di partecipazione ad una gara pubblica di appalto	
Abstract	I costi sostenuti per la partecipazione ad una gara pubblica di appalto non sono risarcibili in favore dell'impresa che lamenti la mancata aggiudicazione dell'appalto o anche solo la perdita della chance di aggiudicarselo.	
Autore		
Testo	<p>La partecipazione alle gare pubbliche di appalto comporta per le imprese dei costi che, ordinariamente, restano a carico delle imprese medesime, sia in caso di aggiudicazione, sia in caso di mancata aggiudicazione.</p> <p>Detti costi di partecipazione assumono la veste del danno emergente solo qualora l'impresa subisca una illegittima esclusione, perché in tal caso viene in considerazione la pretesa del contraente a non essere coinvolto in trattative inutili. Essi, peraltro, vanno, in via prioritaria e preferenziale, ristorati in forma specifica, mediante rinnovo delle operazioni di gara e solo ove tale rinnovo non sia possibile, vanno ristorati per equivalente.</p> <p>Per converso, nel caso in cui l'impresa ottenga il risarcimento del danno per mancata aggiudicazione (o per la perdita della possibilità di aggiudicazione) non vi sono i presupposti per il risarcimento per equivalente dei costi di partecipazione alla gara, atteso che mediante il risarcimento non può farsi conseguire all'impresa un beneficio maggiore di quello che deriverebbe dall'aggiudicazione.</p>	
Estremi	<p>N. 01681/2011REG.PROV.COLL. N. 03508/2009 REG.RIC. N. 03510/2009 REG.RIC.</p>  <p>REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)</p>	

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3508 del 2009, proposto da:
Gruppo Torinese Trasporti - Gtt Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Angelo Clarizia, Giuseppe Di Chio, Simona Rostagno, con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

contro

Costruzioni Linee Ferroviarie Spa in Pr. e Nq Cpg Ati, rappresentata e difesa dagli avv. Alessandra Montanari, Riccardo Villata, con domicilio eletto presso Riccardo Villata in Roma, via L. Bissolati 76; Ati - Arfer Srl anche in proprio, Ati - Sifel Spa anche in proprio, Ati - Campra Geom. Cornelio & Figli Srl anche in proprio, Ati - Smaldone Costruzioni Srl anche in proprio, rappresentati e difesi dagli avv. Alessandra Montanari, Riccardo Villata, Claudio Vivani, con domicilio eletto presso Riccardo Villata in Roma, via L. Bissolati 76;

sul ricorso numero di registro generale 3510 del 2009, proposto da:
Gruppo Torinese Trasporti - Gtt Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Angelo Clarizia, Giuseppe Di Chio, Simona Rostagno, con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

contro

Costruzioni Linee Ferroviarie Spa in Pr. e Nq.Cpg Ati, rappresentata e difesa dagli avv. Alessandra Montanari, Riccardo Villata, con domicilio eletto presso Riccardo Villata in Roma, via L. Bissolati 76; Ati - Arfer Srl anche in proprio, Ati - Sifel Spa anche in proprio, Ati - Campra Geom. Cornelio & Figli Srl anche in proprio, Ati - Smaldone Costruzioni Srl anche in proprio, rappresentati e difesi dagli avv. Alessandra Montanari, Riccardo Villata, Claudio Vivani, con domicilio eletto presso Riccardo Villata in Roma, via L. Bissolati 76;

per la riforma

quanto al ricorso n. 3508 del 2009:

della sentenza del T.a.r. Piemonte - Torino: Sezione I n. 03133/2008, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO LAVORI DI RISTRUTTURAZIONE ED AMPLIAMENTO LINEA TRANVIARIA

quanto al ricorso n. 3510 del 2009:

della sentenza del T.a.r. Piemonte - Torino: Sezione I n. 03134/2008, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO LAVORI DI RISTRUTTURAZIONE ED AMPLIAMENTO LINEA TRANVIARIA

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 febbraio 2011 il Cons. Roberto Garofoli e uditi per le parti gli avvocati Rostagno e Villata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con le sentenze gravate il T.A.R. per il Piemonte ha accolto i ricorsi proposti da Costruzioni Linee Ferroviarie S.p.A., Ar.Fer. Srl, Campra Geom. Cornelio & Figli S.r.l., Smaldone Costruzioni S.r.l. per l'accertamento del diritto al risarcimento dei suddetti danni assuntamente subiti per effetto delle illegittimità riscontrate nella gestione delle gare indette dall'allora Azienda Torinese Mobilità S.p.A., ora Gruppo Torinese Trasporti S.p.A. ("GTT S.p.A."), per l'affidamento dei lavori di ristrutturazione ed ampliamento, nella città di Torino, della linea nella tranviaria 4, in specie delle gare riguardanti i lotti 4A e 4B della medesima linea.

Come ricostruito in fatto dal primo giudice, i due lotti suindicati costituivano l'oggetto di due separati atti di gara e gli importi a base di gara dei due appalti erano rispettivamente di Euro 5.175.064,12 per il lotto 4A (gara 43/2002) e di Euro 5.375.817,28 per il lotto 4B (gara 44/2002).

Le ricorrenti in primo grado hanno partecipato alla gara n. 43/2002 (avente ad oggetto il lotto 4A), presentando offerta congiunta quali imprese di una costituenda A.T.I.; le medesime ricorrenti, ed in più S.I.F.EL S.p.A., hanno partecipato altresì alla gara n. 44/2002 (avente ad oggetto il lotto 4B), presentando anche in quella sede offerta congiunta quali imprese di una costituenda A.T.I.

In data 28 gennaio 2003, sono state escluse da entrambe le suddette gare, essendo il ribasso dalle stesse offerto risultato superiore alla soglia di anomalia determinata con il metodo di calcolo di cui all'art. 21, comma 1-bis della legge 109/1994 e s.m.i.: esclusione disposta dalla società aggiudicatrice in via automatica, sulla base del calcolo aritmetico previsto dalla norma richiamata, senza contraddittorio quindi con le ricorrenti.

Le attuali ricorrenti hanno quindi proposto ricorsi dinanzi al TAR Piemonte (R.G. n. 218/2003 e RG. n. 219/2003) per l'annullamento, previa sospensione, rispettivamente dei bandi di gara 43/2002 e n. 44/2002, dei relativi disciplinari, nella parte in cui prevedevano la predetta esclusione automatica, nonché degli atti connessi e conseguenti ed in particolare delle citate esclusioni.

Con gli originari ricorsi, le ricorrenti rilevavano che il lotto 4A e il lotto 4B comprendevano lavori che costituivano parte di un'unica ed unitaria opera, frazionata nei due lotti citati e resa oggetto di due separati atti di gara.

Sostenendo, quindi, che la somma dell'importo dei lavori oggetto del lotto 4A e del lotto 4B era decisamente superiore alla soglia comunitaria, concludevano per la mancata applicazione ad opera della stazione appaltante della direttiva comunitaria 93/37 CEE.

Il TAR adito con le sentenze n. 488 e n. 487 del 31 marzo 2003, relative rispettivamente alle suddette gara n. 43/2002 (lotto 4A) e gara n. 44/2002 (lotto 4B), dichiarava inammissibili i ricorsi, sostenendo che avrebbero dovuto essere impugnati gli atti con cui l'amministrazione aggiudicatrice aveva deciso di suddividere l'opera in più lotti.

Gli appelli proposti avverso le indicate sentenze sono stati accolti con sentenze del Consiglio di Stato, Sez. VI, in data 18 maggio 2004, n. 3188 e n. 3189.

Con la sentenza n. 3188/2004 è stata annullata la sentenza del TAR Piemonte n. 488/2003, relativa alla gara GTT S.p.A. n. 43/2002, avente ad oggetto il lotto 4A, e per l'effetto dichiarati illegittimi ed annullati gli atti della relativa gara (bando, esclusione, aggiudicazione).

Con la sentenza n. 3189/2004 è stata annullata la sentenza del TAR Piemonte n. 487/2003, relativa alla gara GTT S.p.A. n. 44/2002, avente ad oggetto il lotto 4B, e per l'effetto dichiarati illegittimi ed annullati gli atti della relativa

gara (bando, esclusione, aggiudicazione).

In quelle sentenze, il Consiglio di Stato ha affermato che i lotti oggetto dei due distinti appalti costituivano un'opera unitaria, che il valore dei lavori oggetto di affidamento era superiore alla soglia di interesse comunitario, che l'eventuale esclusione, pertanto, avrebbe dovuto essere preceduta da una verifica in contraddittorio, secondo quanto previsto dalla disciplina comunitaria.

Le società hanno quindi proposto ricorso al T.A.R. per il Piemonte per chiedere il risarcimento del danno per equivalente, essendo stati ormai quasi interamente eseguiti i lavori oggetto delle gare contestate e annullate.

Con le sentenze qui gravate, il primo giudice, escluso che sia già formato un giudicato sulla domanda risarcitoria, ritenuta la colpa della stazione appaltante, incorsa nell'illegittimità procedimentale ritenuta dal Consiglio di Stato con le citate sentenze 18 maggio 2004, n. 3188 e n. 3189, chiarito che l'offerta, sospetta di anomalia, avrebbe dovuto essere oggetto di contraddittorio con l'impresa e solo al termine di questo, eventualmente, esclusa o ammessa, ha quantificato il danno secondo il criterio della seria chance di aggiudicazione, stabilita equitativamente nel 50% del lucro cessante, commisurato, ex art. 1226 cod. civ., nel 10% del corrispettivo posto a base d'asta al netto del ribasso.

Per ciascuna delle due gare, ha quindi riconosciuto il risarcimento del danno nella misura delle spese effettuate e documentate per la partecipazione alla gara e del 50 % del lucro cessante (chance di aggiudicazione), commisurato, ex art. 1226 cod. civ., nel 10% del corrispettivo posto a base d'asta al netto del ribasso; somme sulle quali lo stesso giudice ha disposto si debbano computare gli interessi e la rivalutazione, da commisurarsi dalla data del passaggio in giudicato delle citate sentenze del Consiglio di Stato al saldo.

Il T.A.R. per il Piemonte, infine, ha specificato che i danni suddetti sono stati subiti dalle società ricorrenti in funzione della partecipazione di ciascuna allo svolgimento delle prestazioni oggetto della gara, partecipazione che era stata da esse individuata con la scrittura privata sottoscritta in data 21 gennaio 2003 quale Regolamento per l'attività del costituendo Raggruppamento Temporaneo di imprese per la partecipazione alla procedura di gara n. 43/2002 finalizzata all'aggiudicazione del Lotto 4A (doc. 2 ricorrente).

Con riguardo al Lotto 4A, gara n. 43/2002, il primo giudice ha quindi precisato che, così come risulta dall'art. 4 del regolamento, la partecipazione di ciascuna delle imprese era stata determinata così: Costruzioni Linee Ferroviarie S.p.A. e a Smaldone Costruzioni S.r.l., a ciascuna, una quota pari al 20%; Ar.Fer. S.r.l. e a Campra Geom. Cornelio e Figli S.r.l., a ciascuna, una percentuale del 30%.

Il primo giudice ha infine condannato l'Amministrazione al pagamento delle spese di lite, liquidate in euro 4000,00. Avverso le illustrate sentenze propone distinti appelli principali Gruppo Torinese Trasporti ritenendone l'erroneità e chiedendone l'annullamento o la riforma.

Propongono appelli incidentali le società ricorrenti in primo grado ritenendo l'erroneità delle sentenze laddove hanno da un lato commisurato il danno alla sola perdita di chance, anziché alla perdita dell'intero utile di impresa, dall'altro escluso la ristorabilità del danno curriculare e del danno da ritardo.

Avverso la sola sentenza n. 3133/2008 propone appello incidentale SIFEL S.p.a. facendo valere l'errore in cui il primo giudice è incorso nel ripartire tra le società ricorrenti il danno di cui ha riconosciuto la ristorabilità.

All'udienza del 15 febbraio 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Va preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi, attesa l'identità delle questioni involte.

2. Va disatteso il motivo di gravame principale con cui si deduce l'errore in cui il primo giudice sarebbe incorso nel disattendere l'eccezione di giudicato in quella sede formulata dall'odierno appellante principale.

Ritiene il Collegio decisivo, oltre che condivisibile, quanto al riguardo statuito dal Consiglio di Stato nelle sentenze 18 maggio 2004, n. 3188 e n. 3189.

Chiarito, invero, che in quel giudizio di appello non è stata proposta nessuna domanda di risarcimento del danno per equivalente, viceversa avanzata in primo grado, ma implicitamente assorbita dal T.a.r. in conseguenza della declaratoria di inammissibilità del ricorso, il Consiglio di Stato ha invero statuito che "la domanda risarcitoria non è, ovviamente, coperta dal giudicato, che copre, oltre che il dedotto, anche il deducibile nei limiti in cui le questioni deducibili costituiscano il presupposto necessario e imprescindibile della pretesa (Cons. Stato, VI, 2 marzo 2004, n. 973), e dunque non copre, in un giudizio impugnatorio, le domande risarcitorie su cui il giudice non si pronuncia, ritenendole assorbite. Tale domanda, mai esaminata, andrà proposta davanti al giudice amministrativo competente per territorio, nel rispetto del doppio grado di giudizio".

3. Va parimenti disatteso il motivo di gravame con cui si sostiene l'erroneità delle sentenze gravate laddove hanno ritenuto la colpa dell'Amministrazione desumendola dall'illegittimità in cui la stessa è incorsa -come ritenuto dal Consiglio di Stato con le due succitate sentenze- nell'escludere per anomalia le offerte delle ricorrenti in primo grado in assenza, tuttavia, del prescritto contraddittorio.

E' sufficiente considerare, al riguardo, che, come osservato dal Consiglio di Stato nelle citate sentenze nn. 3188 e 3189 del 2004, la stazione appaltante è incorsa in un errore di una certa gravità e consistenza laddove ha escluso che i lotti 4b e 4B non facessero parte di un'opera unitaria.

Dagli atti progettuali acquisiti nel giudizio conclusosi con le citate sentenze è emerso, infatti, che i lotti 4A. e 4B. contemplano opere che costituiscono frazioni di un'opera unitaria, prive di una propria autonomia funzionale, vale a dire una idoneità ad essere utilizzati autonomamente, anche senza il completamento delle restanti frazioni.

Sicché, ferma la libertà di frazionare l'unitaria opera tranviaria in più lotti al fine della indizione delle gare di appalto, la stazione appaltante avrebbe dovuto in sede di bando considerare i lotti come parti di un'opera unitaria, al fine di determinare la soglia comunitaria.

La gravità dell'illegittimità commessa è certo il frutto di un errore la cui addebitabilità alla stazione appaltante non può dirsi superata.

4. Ciò posto, vanno esaminati i motivi di gravame dedotti in relazione alle statuizioni delle sentenze gravate relative alla determinazione del quantum risarcitorio.

Come osservato, il primo giudice, chiarito che l'offerta, sospetta di anomalia, avrebbe dovuto essere oggetto di contraddittorio con l'impresa e solo al termine di questo, eventualmente, esclusa o ammessa, ha quantificato il danno secondo il criterio della seria chance di aggiudicazione, stabilita equitativamente nel 50% del lucro cessante, commisurato, ex art. 1226 cod. civ., nel 10% del corrispettivo posto a base d'asta al netto del ribasso.

Per ciascuna delle due gare, ha quindi riconosciuto il risarcimento del danno nella misura delle spese effettuate e

documentate per la partecipazione alla gara e del 50 % del lucro cessante (chance di aggiudicazione), commisurato, ex art. 1226 cod. civ., nel 10% del corrispettivo posto a base d'asta al netto del ribasso; somme sulle quali lo stesso giudice ha disposto si debbano computare gli interessi e la rivalutazione, da commisurarsi dalla data del passaggio in giudicato delle citate sentenze del Consiglio di Stato al saldo.

4.1. Ebbene, anche in considerazione della reale consistenza dei motivi dedotti con gli appelli principali e con quelli incidentali, ritiene il Collegio che debbano essere confermate le sentenze laddove è stata esclusa la ristorabilità del danno consistente nella perdita dell'intero utile di impresa, trattandosi di bene la cui spettanza non può dirsi provata atteso il mancato svolgimento della verifica in contraddittorio di congruità delle offerte presentate dalle società ricorrenti in primo grado.

D'altra parte, le sentenze gravate vanno anche confermate nella parte in cui hanno equitativamente disposto il risarcimento del danno nella misura del 50 % del lucro cessante (chance di aggiudicazione), non avendo l'appellante principale al riguardo contestato la quantificazione, ma solo riportato le valutazioni espresse dall'ing. Coiro con l'intento di argomentare la tesi secondo cui la verifica di congruità si sarebbe conclusa non positivamente per le ricorrenti in primo grado qualora fosse stata svolta; al contempo tuttavia puntualizzando di "non accettare che si possa valutare in un giudizio l'anomalia o meno di un'offerta sulla quale è mancata la pronuncia amministrativa in sede di gara".

4.2. Vanno invece accolti gli appelli principali relativamente ai motivi con cui si contesta la mancata considerazione -ad opera del primo giudice in sede di determinazione del quantum- dell'aliunde perceptum, nonché il riconoscimento, in uno al lucro cessante, delle spese sostenute per la partecipazione alla gara.

4.2.1. Quanto alla prima doglianza, giova considerare che, onde evitare che a seguito del risarcimento il danneggiato possa trovarsi in una situazione addirittura migliore rispetto a quella in cui si sarebbe trovata in assenza dell'illecito, va detratto dall'importo dovuto a titolo risarcitorio quanto da lui percepito grazie allo svolgimento di diverse attività lucrative, nel periodo in cui avrebbe dovuto eseguire l'appalto in contestazione. Come questo Consiglio ha avuto modo di precisare, tuttavia, l'onere di provare (l'assenza del) aliunde perceptum grava non sull'Amministrazione, ma sull'impresa.

Tale ripartizione dell'onere probatorio muove dalla presunzione, a sua volta fondata sull'id quod plerumque accidit, secondo cui l'imprenditore (specie se in forma societaria) -in quanto soggetto che esercita professionalmente una attività economica organizzata finalizzata alla produzione di utili- normalmente non rimane inerte in caso di mancata aggiudicazione di un appalto, ma si procura prestazioni contrattuali alternative che dalla cui esecuzione trae utili.

Il T.a.r., quindi, in assenza di prova contraria rispetto alla presunzione di aliunde perceptum, avrebbe dovuto ridurre la somma riconosciuta a titolo di lucro cessante, da individuare quindi equitativamente non nel 10% riconosciuto dal primo giudice, ma nel 6%, comprensivo, peraltro, anche delle voci di danno non riconosciute dal primo giudice e invece meritevoli di riconoscimento in forza di quanto esplicitato nel successivo punto 6 (Cons. Stato, sez. IV, 11 ottobre 2006, n. 6059; 27 dicembre 2004, n. 8244; sez. V, 27 settembre 2004, n. 6302; 24 ottobre 2002, n. 5860).

4.2.2. Quanto alla seconda censura, relativa al riconoscimento ad opera del primo giudice, in uno al lucro cessante, delle spese sostenute per la partecipazione alla gara, il Collegio condivide la tesi, diffusamente seguita in giurisprudenza, in forza della quale i costi sostenuti per la partecipazione alla gara non sono risarcibili in favore dell'impresa che lamenta la mancata aggiudicazione dell'appalto (o anche solo la perdita della chance di aggiudicarselo).

Giova, al riguardo, osservare che la partecipazione alle gare di appalto comporta per le imprese dei costi che, ordinariamente, restano a carico delle imprese medesime, sia in caso di aggiudicazione, sia in caso di mancata aggiudicazione.

Detti costi di partecipazione, come questa Sezione ha avuto modo di precisare (Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2751; n. 4435/2002), si colorano come danno emergente solo qualora l'impresa subisca una illegittima esclusione, perché in tal caso viene in considerazione la pretesa del contraente a non essere coinvolto in trattative inutili. Essi, peraltro, vanno, in via prioritaria e preferenziale, ristorati in forma specifica, mediante rinnovo delle operazioni di gara e solo ove tale rinnovo non sia possibile, vanno ristorati per equivalente.

Per converso, nel caso in cui l'impresa ottenga il risarcimento del danno per mancata aggiudicazione (o per la perdita della possibilità di aggiudicazione) non vi sono i presupposti per il risarcimento per equivalente dei costi di partecipazione alla gara, atteso che mediante il risarcimento non può farsi conseguire all'impresa un beneficio maggiore di quello che deriverebbe dall'aggiudicazione.

5. Va invece respinto il motivo di gravame con cui si contesta la statuizione relativa agli accessori (interessi e rivalutazione), certo dovuti senza che possa assumere rilievo il criterio seguito in sede di quantificazione del danno.

6. Vanno accolti nei termini di seguito espressi gli appelli incidentali nella parte in cui con gli stessi si contesta il mancato riconoscimento, ad opera del primo giudice, del danno c.d. curriculare.

Giova considerare che tale voce di danno, costituente una specificazione del danno per perdita di chance, si correla necessariamente alla qualità di impresa operante nel settore degli appalti pubblici e, più in particolare, al fatto stesso di eseguire uno di questi tipi di contratto, a prescindere dal lucro che l'impresa stessa ne ricava grazie al corrispettivo pagato dalla stazione appaltante. Questa qualità imprenditoriale può ben essere fonte per l'impresa di un vantaggio economicamente valutabile, perché accresce la capacità di competere sul mercato e, quindi, la chance di aggiudicarsi ulteriori e futuri appalti.

L'interesse alla vittoria di un appalto, nella vita di un operatore economico va oltre l'interesse all'esecuzione dell'opera in sé e ai relativi ricavi diretti.

Alla mancata esecuzione di un'opera pubblica illegittimamente appaltata si ricollegano, infatti, indiretti nocenti all'immagine della società, al suo radicamento nel mercato, all'ampliamento della qualità industriale o commerciale dell'azienda, al suo avviamento, per non dire, poi, della lesione al più generale interesse pubblico al rispetto della concorrenza, in conseguenza dell'indebito potenziamento di imprese concorrenti che operino sul medesimo target di mercato, in modo illegittimo dichiarate aggiudicatarie della gara.

In linea di massima, deve pertanto ammettersi che l'impresa ingiustamente privata dell'esecuzione di un appalto possa rivendicare, a titolo di lucro cessante, anche la perdita della specifica possibilità concreta di incrementare il proprio avviamento per la parte relativa al curriculum professionale, da intendersi anche come immagine e

prestigio professionale, al di là dell'incremento degli specifici requisiti di qualificazione e di partecipazione alle singole gare (Cons. Stato, sez. VI, 11 gennaio 2010 , n. 20 ; sez. VI, 21 maggio 2009 , n. 3144; sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2751 ; sez. IV, 6 giugno 2008 , n. 2680 ; sez. V, 23 luglio 2009 , n. 4594 ; sez. V, 12 febbraio 2008, n. 491; sez. IV, 29 luglio 2008 , n. 3723 ; Cass., 4 giugno 2007, n. 12929).

Ebbene, la prova al riguardo fornita in primo grado dalle ricorrenti induce a concludere per la ristorabilità di tale voce di danno per la cui quantificazione si rinvia al precedente punto 4.2.1.

7. Vanno invece respinti gli appelli incidentali laddove è contestato il mancato riconoscimento del danno da ritardo, ritenuto dal primo giudice assorbito nel riconosciuto danno commisurato al lucro cessante, con interessi e rivalutazione.

E' appena il caso di osservare che non può certo essere riconosciuta autonomia e diversa consistenza al danno da ritardo invocato dalle appellanti incidentali, non ricorrendo l'ipotesi in cui la giurisprudenza ha riconosciuto la ristorabilità di questa voce di danno, ossia quella in cui l'aggiudicazione è adottata tuttavia in ritardo.

8. Va accolto, infine, l'appello incidentale proposto dalla SIFEL S.p.a. avverso la sola sentenza n. 3133/2008, atteso l'errore in cui il primo giudice è incorso nel ripartire tra le società ricorrenti il danno.

Conseguentemente, i danni conseguenti alla illegittima gestione della gara indetta per l'affidamento del lotto 4A, quantificati applicando i criteri sopra indicati, dovranno essere ripartiti tra le società ricorrenti in primo grado in funzione della partecipazione di ciascuna allo svolgimento delle prestazioni oggetto della gara (8,96 per SIFEL, 18,208 per Costruzioni Linee Ferroviarie; 18, 208 per Smaldone Costruzioni; 27,312 per Ar.Fer.; 27,312 per Campra Geom. Cornelio e Figli)..

Alla stregua delle esposte ragioni, vanno in parte accolti, nei termini sopra indicati, gli appelli principali e quelli incidentali.

Sussistono giustificate ragioni, in considerazione dell'esito complessivo del giudizio, per disporre la compensazione tra le parti delle spese del doppio grado giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sui ricorsi principali, li riunisce e li accoglie nei termini di cui in motivazione.

Accoglie in parte, nei termini di cui in motivazione, gli appelli incidentali.

Spese compensate..

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Coraggio, Presidente

Roberto Garofoli, Consigliere, Estensore

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 18/03/2011
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)