

N. 03243/2011REG.PROV.COLL.  
N. 00654/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 654 del 2011, proposto da:

Sanit s.r.l., in proprio e quale capogruppo dell'a.t.i. costituita con Cooperativa Sociale MoDisan s.c. a r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Enrico Angelone e Rosario Infantino, con domicilio eletto presso lo studio Alfredo e Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria n. 2;

*contro*

Croce Amica Servizi Sanitari s.r.l., in proprio e nella qualità di capogruppo di a.t.i., e Croce Amica s.r.l. in proprio e quale associata dell'a.t.i., rappresentate e difese dagli avv. Franco Gaetano Scoca e Patrizia Stallone, con domicilio eletto presso l'avv. Franco Gaetano Scoca in Roma, via Giovanni Paisiello n. 55;

Croce Amica One s.r.l.; Ecotrasport s.r.l.;

*nei confronti di*

ASL Benevento 1, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Mennitto, con domicilio eletto presso l'avv. Luigi D'Arienzo in Roma, via Robert Musil n. 8-12;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 27986/2010, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO TRIENNALE DEL SERVIZIO DI TRASPORTO INFERMI IN EMERGENZA 118 PER N. 11 POSTAZIONI S.T.I.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ASL Benevento 1;

Visto il controricorso ed appello incidentale di Croce Amica Servizi Sanitari s.r.l. e Croce Amica s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 maggio 2011 il Cons. Angelica Dell'Utri e uditi per le parti gli avvocati Corrente su delega di Angelone, Gigli su delega di Scoca, D'Arienzo su delega di Mennitto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto inoltrato per la notifica il 24 gennaio 2011 e depositato il 28 seguente la Sanit s.r.l., in proprio e in qualità di capogruppo dell'a.t.i. costituita con Cooperativa sociale MoDisan s.c. a r.l., aggiudicataria della gara a procedura negoziata per l'affidamento triennale del servizio di trasporto infermi in emergenza 118 indetta dall'ASL Benevento 1 con deliberazione 14 maggio 2009 n. 88 (dopo che nella precedente procedura aperta i due concorrenti rimasti in gara non erano stati ammessi alla fase finale), ha appellato la sentenza 22 dicembre 2010 n. 27986 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, sezione prima, con la quale, ritenuto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso introduttivo proposto dall'altra concorrente e gestore uscente a.t.i. Croce Amica Servizi Sanitari s.r.l. – Croce Amica s.r.l. avverso gli atti

dell'originaria procedura aperta, in accoglimento in parte qua dei successivi motivi aggiunti è stata annullata la procedura negoziata e dichiarata l'inefficacia del contratto stipulato.

Premesso che l'accoglimento è stato pronunciato ritenendosi fondata ex art. 64 del nuovo codice di rito la censura di violazione dell'art. 89 del d.lgs. n. 163 del 2006 per insufficienza dell'importo a base d'asta già rispetto al costo complessivo del lavoro necessario per l'espletamento del servizio, secondo quanto illustrato e dimostrato dalla ricorrente con elaborato peritale non contestato dalle controparti, a sostegno dell'appello ha dedotto che il giudice di prime cure ha totalmente ommesso di considerare come l'a.t.i. attuale appellante avesse invece reiteratamente, in due scritti difensivi, confutato la doglianza avversaria dimostrando come l'importo a base d'asta di € 9.975.000,00 indicato dall'ASL fosse congruo e le affermazioni di controparte apparissero connotate da notevole grado di imprecisione e contraddittorietà. In particolare, la ricorrente aveva compreso tra i costi fissi ed invariabili alcune voci suscettibili di variazione per ogni concorrente, quali le spese d'affitto dei locali ove già nella disponibilità della singola impresa, e di manutenzione degli automezzi utilizzati, di contro automaticamente ridotte in applicazione delle previsioni del bando (sez. II.1.5) secondo cui nel triennio di durata dell'appalto l'ASL procederà progressivamente alla sostituzione del parco macchine; inoltre circa il costo del personale, sulla base della propria offerta essa aveva evidenziato che:

- era stato applicato il CCNL di categoria "case di cura personale non medico", figure degli infermieri (ctg. D) e degli autisti (ctg. B);
- la copertura in h. 24 per postazione è pari a h. 8.760 annue per un monte complessivo di h. 96.360 per tutto l'appalto;
- la richiesta dell'ASL è di un numero pari a 66 unità per ciascuna categoria;
- per la copertura del servizio erano di ritenersi sufficienti 52 unità effettive full time più due per la turnazione di eventuali assenze, quindi per una

media di 66 unità part time di circa 28 ore settimanali più un'unità full time;

- era previsto l'inserimento nella pianta organica di circa il 20% del personale, con conseguente sostanziale beneficio degli sgravi contributivi triennali ex l. n. 407 del 1990;

- era pertanto congruo il costo orario di € 13,98 per la figura professionale di autista liv. B3 e di € 16,34 per la figura professionale di infermiere liv. D.

Per tali considerazioni l'offerta si presentava congrua e pienamente rispondente alle previsioni del bando (art. 7), il quale imponeva all'aggiudicatario di procedere esclusivamente all'assunzione del personale dipendente dal precedente gestore, ma non anche di conservare livelli di inquadramento, anzianità di servizio ed orario in precedenza applicati.

Con atto inoltrato per la notifica il 7 febbraio 2011 e depositato il giorno seguente l'a.t.i. Croce Amica Servizi Sanitari s.r.l. - Croce Amica s.r.l. ha eccepito l'inammissibilità dell'appello principale per omessa impugnazione del capo di sentenza con cui è stata dichiarata l'inefficacia del contratto, nonché svolto controdeduzioni; ha inoltre proposto appello incidentale proprio per i seguenti motivi:

1.- Fondatezza del primo motivo dei primi, secondi e terzi motivi aggiunti avente ad oggetto il ricorso alla procedura negoziata. Sussistenza della dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 56, co. 1, lett. a) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i.. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto dei presupposti.

2.- Fondatezza della censura di cui al terzo motivo dei secondi e terzi motivi aggiunti. Sussistenza della dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 84, co. 2, del d.lgs. n. 163/2006. Violazione dell'art. 48, co. 2, della L.R. Campania n. 3 del 27.02.2007 come modificata e integrata dalla L.R. 30.01.2008 n. 1.

3.- Fondatezza del quarto motivo dei secondi e terzi motivi aggiunti.

Sussistenza della dedotta illegittimità dell'ammissione dell'a.t.i. controinteressata alla gara e consequenziale illegittimità dell'aggiudicazione della gara.

4.- Fondatezza del quinto motivo dei secondi e terzi motivi aggiunti. Sussistenza della dedotta censura di illegittimità dell'ammissione della controinteressata alla gara. Violazione e falsa applicazione delle regole informanti la *lex specialis* della gara. Violazione e falsa applicazione degli artt. 11 e 6 del disciplinare di gara. Violazione e falsa applicazione dei principi in tema di procedure ad evidenza pubblica autovincolo e par condicio dei concorrenti. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.

5.- Fondatezza del primo motivo dei quarti motivi aggiunti notificati il 12.11.2009. Sussistenza della dedotta illegittimità dell'ammissione dell'a.t.i. controinteressata alla gara e consequenziale illegittimità dell'aggiudicazione della gara per carenza del requisito di capacità tecnica in capo all'aggiudicataria sia con riferimento alle "ambulanzne sostitutive" che riguardo al "personale proprio". Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, 5 e 7 del c.s.a.. Violazione degli artt. 2, 5 e dell'art. 9 lett. aa e ab del disciplinare di gara. Violazione e falsa applicazione dei principi in tema di procedure ad evidenza pubblica autovincolo e par condicio dei concorrenti. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti. Violazione e falsa applicazione delle regole informanti la *lex specialis* della gara.

Infine, ha pure proposto appello incidentale autonomo lamentando che il TAR abbia omesso di pronunciarsi espressamente sulla propria domanda risarcitoria per equivalente, all'uopo riproposta, articolata in danno emergente, relativamente alle spese sostenute per la partecipazione ad una procedura viziata ab imis ed a quelle per lo smantellamento dell'apparato organizzativo e di personale predisposto per l'espletamento del servizio che

essa avrebbe potuto continuare a svolgere senza interruzione ove fosse stata indetta una procedura non viziata, da liquidarsi in via equitativa, nonché in lucro cessante, costituito dai mancati introiti e dalla perdita di chance, anch'esso da liquidarsi equitativamente per la prima voce secondo il principio giurisprudenziale del 10% del valore dell'appalto che altrimenti la ricorrente avrebbe potuto svolgere e per la seconda assumendo a parametro di riferimento lo stesso valore.

L'ASL Benevento 1 si è costituita in giudizio ed ha svolto considerazioni a sostegno dell'appello principale.

In memoria la Sanit ha replicato al controricorso ed agli appelli incidentali avversari. Parimenti in memoria Croce Amica ha a sua volta replicato alle argomentazioni delle controparti, insistendo per l'accoglimento delle proprie tesi e domande.

All'odierna udienza pubblica la causa è stata posta in decisione.

#### DIRITTO

1.- Com'è esposto nella narrativa che precede, si controverte della gara a procedura negoziata per l'affidamento del servizio triennale di trasporto infermi in emergenza 118, aggiudicata in favore dell'a.t.i. capeggiata da Sanit, attuale appellante principale, ed indetta dall'ASL di Benevento 1 a seguito dell'esito infruttuoso della precedente gara a procedura aperta.

Era accaduto che la concorrente a.t.i. Croce Amica aveva impugnato gli atti della prima gara e, con motivi aggiunti, quelli della seconda, compreso il provvedimento dirigenziale d'indizione, avverso il quale deduceva tra l'altro l'inadeguatezza della base d'asta a coprire i costi del servizio.

Il primo giudice, dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso introduttivo e respinti e dichiarati o improcedibili o inammissibili alcuni motivi aggiunti, ha accolto la cennata censura di insufficienza dell'importo di € 9.975.000,00 fissato a base d'asta in relazione alle prestazioni richieste dalla lex specialis di gara, ritenendo che la

ricorrente avesse illustrato e dimostrato come, considerati il numero e la qualifica delle unità lavorative da destinare al servizio, nonché i dati risultanti dalla contrattazione collettiva, il solo costo del lavoro relativo al triennio fosse pari a € 12.433.330,80, quindi di gran lunga superiore all'indicato importo. Tali dati sarebbero confortati dall'elaborato peritale di parte allegato all'atto introduttivo, ma valido anche per la procedura negoziata in cui non erano mutati i termini economici della gara; elaborato che non sarebbe stato contestato dalle parti resistenti, perciò da valutarsi ai sensi dell'art. 64, co. 2 e 4, del codice di rito. Di qui l'affermazione della sussistenza dei dedotti vizi di violazione dell'art. 89, co. 3, del d.lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere sotto vari profili, disattendendosi l'argomentazione difensiva dell'ASL secondo cui la grave situazione deficitaria non consentiva di destinare al servizio maggiori risorse.

2.- In via preliminare, dev'essere disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'appello principale per omessa impugnazione del capo di sentenza con cui è stata dichiarata l'inefficacia del contratto, sollevata dall'appellata ed appellante incidentale Croce Amica. La declaratoria di inefficacia è stata infatti pronunciata ai sensi dell'art. 122 c.p.a., quale conseguenza immediata e diretta della presupposta pronuncia di annullamento, in relazione al vizio sopra menzionato, dell'intera procedura negoziata e, dunque, anche dell'aggiudicazione in favore di Sanit, sulla base della constatazione dello stato di esecuzione. Non è dunque dotata di autonomia assoluta, essendo invece strettamente dipendente appunto dall'annullamento. Ne deriva che, ove la sentenza appellata fosse riformata quanto a quest'ultimo capo, cadrebbe anche il capo dipendente. Piuttosto, una preclusione opererebbe nel caso di reiezione dell'appello principale, nel senso che, non avendo Sanit mosso alcuna doglianza circa detta declaratoria di inefficacia, una volta confermato l'annullamento la stessa declaratoria resterebbe comunque automaticamente confermata.

3.- Ciò posto, l'appello principale in esame deve ritenersi però infondato nel merito.

La questione giuridica dell'annullamento delle contestazioni mosse dalla Sanit in due memorie nei riguardi dell'elaborato peritale non è di per sé idonea a sorreggere l'appello, non diversamente da una deduzione di difetto di motivazione della sentenza di primo grado o addirittura di omessa pronuncia. Com'è noto, l'eventuale inadeguatezza della motivazione della sentenza appellata, se anche dimostrata, non ne impone ex se la riforma, in quanto il carattere devolutivo dell'appello, che non è rimedio impugnatorio ma gravame, comporta la necessità di riesaminare comunque il thema decidendum sostanziale del giudizio di primo grado; e tale operazione ben può condurre a conclusioni identiche a quelle raggiunte dal primo giudice.

Si perviene così appunto al thema decidendum sostanziale, comunque affrontato dall'appellante principale, sia pur ribadendo quanto a suo tempo osservato.

In particolare, si sostiene in primo luogo che erroneamente la ricorrente avesse considerato con carattere di assolutezza ed oggettività alcune voci di costo, definite fisse ed invariabili, aventi invece carattere estremamente variabile in ragione del modello di organizzazione di ciascun concorrente, tra cui le spese d'affitto dei locali e di manutenzione ordinaria e straordinaria degli automezzi ed attrezzature, le prime non rilevando quando l'impresa abbia già locali nella propria disponibilità e le seconde dipendendo dalle modalità concretamente seguite (gestione diretta, avvalimento, subappalto) e, in ogni caso, essendo quelle per gli automezzi utilizzati ridotte automaticamente in applicazione delle previsioni del bando (sez. II.1.5) secondo cui nel triennio di durata dell'appalto l'ASL procederà progressivamente alla sostituzione del parco macchine.

In proposito, la Sezione osserva, quanto alle spese d'affitto dei locali, che l'evidenziata possibilità di uso di locali già disponibili non significa che



quota parte del fitto non debba essere imputata, quale componente delle spese generali, all'esecuzione dell'appalto in questione, sicché certamente l'Amministrazione avrebbe dovuto tenerne conto nel determinare l'importo a base d'asta. E' poi evidente che l'eventuale bassa entità di tale quota potrebbe semmai essere considerata a giustificazione del ribasso offerto in relazione alla sussistenza di quelle eccezionali condizioni di favore di cui dispone l'offerente ai sensi dell'art. 87, co. 2, lett. c), del d.lgs. n. 163 del 2006. Analogamente è a dirsi circa le spese di manutenzione dei mezzi in relazione all'organizzazione dell'impresa, mentre la sostituzione delle ambulanze nel corso della durata dell'appalto non consente di azzerare i relativi costi per una molteplicità di ragioni, quali la previsione di una sostituzione graduale e l'evidente anzianità degli autoveicoli già in servizio, senza contare che in via logica non è da escludersi ogni ordinaria manutenzione per i mezzi nuovi. Ne consegue che la stazione appaltante avrebbe dovuto tener conto pure di tale voce.

In secondo luogo, l'appellante principale adduce la congruità del costo del personale da lei elaborato sulla scorta di apposite tabelle depositate in atti, in particolare del costo orario di € 13,98 per la figura professionale di autista liv. B3 e di € 16,34 per la figura professionale di infermiere liv. D, ivi esposto.

A prescindere da ogni altro rilievo, in merito a tali tabelle basta notare come risulti evidente, se non altro e diversamente dal menzionato elaborato peritale di Croce Amica, sia la mancata esplicitazione del calcolo posto alla base della indicazione in € 9,82 (per autista liv. B3) ed € 11,50 (per infermiere liv. D) della retribuzione oraria minima contrattuale, sia l'omessa considerazione di talune voci retributive, quali le indennità per servizio notturno e per servizio festivo (indispensabili dal momento che il servizio dev'essere assicurato nell'intero arco delle 24 ore ed effettuato tutti i giorni, dunque anche nelle ore notturne e durante i giorni festivi), nonché di oneri

ulteriori rispetto a quelli esposti, quali ad esempio la quota della tredicesima mensilità o l'incidenza di assenze per malattia, ferie, permessi ed altro. E', pertanto, di immediata percezione l'obiettiva inidoneità di tali tabelle a quantificare l'effettivo costo del lavoro, dunque a contrastare efficacemente la censura in questione, concernente – giova sottolineare – non l'incongruità di una concreta offerta in ordine alla cui entità possano agire specifici fattori individuali di favore, bensì l'insufficienza dell'importo posto della base d'asta, il quale dev'essere ovviamente determinato in via astratta e con riferimento agli ordinari e globali costi del servizio.

In altri termini, avuto riguardo al monte ore totale di 289.080 (24 ore x 365 giorni x 3 anni x 11 postazioni) per l'intera durata dell'appalto, il relativo costo complessivo del lavoro di € 8.764.905,6 secondo il computo dell'attuale appellante principale, di cui € 4.041.338,4 (€ 13,98 x 289.080) per autisti ed € 4.723.567,2 (€ 16,34 x 289.080), costo complessivo il quale pur rappresenta l'87,87% dell'importo a base d'asta di € 9.975.000, in quanto sottostimato non è idoneo a consentire di ritenere sufficiente tale ultimo importo a coprire il corretto costo del lavoro e tutti gli altri costi del servizio, compresi in particolare quelli per spese generali e per manutenzione ordinaria e straordinaria dei mezzi ed attrezzature, dunque ad inficiare la deduzione condivisa dal primo giudice.

Non senza dire che anche in questa sede la Sanit oppone all'elaborato peritale di Croce Amica il proprio, impreciso computo di cui si è detto, senza peraltro formalizzare precise contestazioni in ordine ai dati puntuali esposti nello stesso elaborato; sicché a ben vedere appare corretta l'argomentazione del medesimo primo giudice circa le conseguenze da trarsi ai sensi dell'art. 64, co. 4, c.p.a..

4.- La sentenza appellata va quindi confermata quanto alla pronuncia annullatoria, unitamente (come anticipato al precedente paragrafo 2) al capo riguardante la dichiarazione di inefficacia del contratto ai sensi dell'art.

122 c.p.a.. Di qui l'improcedibilità per carenza di interesse dell'appello incidentale proprio di Croce Amica.

5.- Viene di conseguenza ora in rilievo l'appello incidentale improprio della stessa parte, riguardante l'omessa pronuncia del primo giudice sulla domanda di risarcimento per equivalente da essa formulata in tutti gli atti di primo grado.

Al riguardo, si osserva che nella specie non può negarsi la ricorrenza di colpa dell'Amministrazione, la quale, pur avendo richiamato a disciplina della procedura le disposizioni in materia di appalto di servizi di cui al d.lgs. n. 163 del 2006, non ne ha osservato la regola posta dall'art. 89, co. 3, oltretutto, come precisato dal primo giudice, in violazione del canone di buona amministrazione laddove, in difetto di istruttoria in ordine all'acquisizione di elementi di valutazione per stabilire una congrua base d'asta e quindi senza modulare le prestazioni da richiedere alle proprie disponibilità di bilancio, ha posto in pericolo la realizzazione dell'interesse pubblico specifico al quale mira il servizio da commettere e quello, generale, al proficuo utilizzo delle risorse economiche, incidendo, altresì, sulla reale concorrenza di mercato.

Altrettanto certa è la sussistenza di nesso tra l'inutile partecipazione alla gara di Croce Amica, esclusa per aver presentato un'offerta in aumento, ed il vizio riscontrato.

In tale contesto, va riconosciuto il risarcimento del danno per equivalente richiesto dall'attuale appellante incidentale.

5.1.- Tuttavia, non risultano risarcibili:

a) A titolo di danno emergente, le spese di partecipazione alla procedura annullata, atteso che la stessa appellante incidentale non fornisce la quantificazione e tanto meno la dimostrazione dei costi sostenuti per partecipare alla gara e predisporre la documentazione occorrente, né potendosi far ricorso ad una liquidazione in via equitativa, trattandosi

appunto di specifiche spese obiettivamente documentabili.

b) Ancora a titolo di danno emergente, le spese sostenute per lo smantellamento dell'apparato organizzativo e di personale realizzato per l'esecuzione del precedente appalto, giacché attengono ad un rapporto diverso ed ormai esaurito, peraltro intrattenuto con altro soggetto, ossia un'a.t.i. capeggiata da Croce Amica Servizi Sanitari s.r.l. ma diversamente composta, avendo come mandanti Croce Amica One s.r.l. ed Ecotrasport s.r.l., oltre a Croce Amica s.r.l.. Inoltre, semmai la presenza di una siffatta organizzazione sarebbe stata suscettibile di incidere positivamente sulla possibilità di formulare in gara un'offerta connotata da eccezionali condizioni di favore.

c) Il danno da perdita di chance il quale, come chiarito dalla giurisprudenza, consiste in un danno patrimoniale relativo alla perdita non di un vantaggio economico, ma della mera possibilità di conseguirlo secondo una valutazione ex ante collegata al momento in cui il comportamento illegittimo ha inciso su tale possibilità; pertanto si configura come danno attuale e risarcibile, sempreché ne sia provata la sussistenza anche secondo un calcolo di probabilità o per presunzioni, sicché alla mancanza di tale prova non è possibile sopperire con una valutazione equitativa ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., infatti diretta a fronteggiare l'impossibilità di provare non l'esistenza del danno risarcibile, bensì del suo esatto ammontare. In altri termini, la perdita di chance di rilievo risarcitorio, in quanto entità patrimoniale giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione e non mera aspettativa di fatto o generiche ed astratte aspirazioni di lucro, deve correlarsi a dati reali, senza i quali risulta impossibile il calcolo percentuale di possibilità delle concrete occasioni di conseguire un determinato bene, e che dunque il danneggiato ha l'onere di fornire (cfr. Cons. St., Sez. IV, 27 novembre 2010 n. 8253). Nella specie, invece, Croce Amica nulla ha provato, limitandosi a rappresentare di aver

sofferto, oltre a danni diretti sotto forma dei costi sostenuti e dei mancati introiti realizzati, un danno “indiretto ... sotto forma di mancata qualificazione del curriculum ovvero dalla pubblicità che sarebbe derivata alla ricorrente”, ossia ha formulato una domanda del tutto generica e, pertanto, già di per sé inammissibile.

5.2.- Resta, quindi, il danno da lucro cessante relativo ai mancati introiti realizzabili attraverso l'esecuzione del servizio oggetto dell'appalto, in ordine al quale si sostiene debba essere liquidato in via equitativa nella misura del 10% del valore dell'appalto che altrimenti Croce Amica avrebbe potuto eseguire. Ora, è ben vero che l'indicata percentuale rappresenta un indice presuntivo, forfettario ed automatico dell'utilità globale che il concorrente avrebbe conseguito in caso di aggiudicazione. Tuttavia, nella particolare fattispecie in esame non è affatto improbabile che, a fronte di un adeguato importo a base d'asta, vi sarebbe stata una più vasta platea di partecipanti, nell'ambito della quale non è certo che l'offerta di Croce Amica sarebbe risultata quella economicamente più vantaggiosa. Tenuto conto di ciò, appare equo quantificare la misura del risarcimento in un terzo dell'utile indicato nelle giustificazioni preventive presentate dall'a.t.i. in allegato alla propria offerta ai sensi dell'art. 86, co. 5, del d.lgs. n. 163 del 2006, nel testo all'epoca vigente, e dell'art. 10, co. 1, lett. c), del disciplinare di gara, ulteriormente ridotto in proporzione all'effettivo periodo in cui è stata data esecuzione all'appalto, tenuto conto della possibilità della stessa a.t.i. di partecipare alla nuova gara da reindire a seguito del confermato annullamento, in tal modo conseguendo il reintegro in forma specifica per il successivo, restante periodo.

6.- In conclusione, dev'essere respinto l'appello principale e dichiarato improcedibile l'appello incidentale proprio, mentre va accolto nei predetti limiti l'appello incidentale improprio o autonomo, con conseguente riforma della sentenza appellata nel senso dell'accoglimento del ricorso di primo

grado anche con riguardo alla domanda risarcitoria e conseguente condanna dell'ASL Benevento 1 al risarcimento del danno nella misura sopra indicata. Come di regola le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello principale, dichiara improcedibile l'appello incidentale proprio proposto da parte appellata, accoglie nei limiti di cui in motivazione l'appello incidentale improprio proposto dalla stessa parte e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata accoglie negli stessi limiti anche la domanda risarcitoria di primo grado e condanna l'ASL Benevento 1 al risarcimento del danno nella misura indicata parimenti in motivazione.

Condanna detta ASL Benevento 1 e parte appellante al pagamento, pro quota, in solido ed in favore di parte appellata ed appellante incidentale, delle spese di causa che liquida in complessivi € 4.000,00 (quattromila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Luigi Lodi, Presidente

Marco Lipari, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/05/2011

IL SEGRETARIO

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