

N. 02225/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 01236/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1236 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Giuseppe Franco Ferrari, rappresentato e difeso dagli avv.ti Francesco Giambelluca e Chiara Giubileo, con domicilio eletto presso quest'ultima in Milano, Via Larga, 23

*contro*

Comune di Belgioioso in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio

*nei confronti di*

Francesco Adavastro, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Re, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Cerva, 20

*per l'annullamento*

del provvedimento comunicato il 29/3/2010 e trasmesso al ricorrente il 20/4/2010 con il quale il Comune ha aggiudicato il bando per l'affidamento del servizio di assistenza legale stragiudiziale all'avv.to Francesco Adavastro.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'avv. Francesco Adavastro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2011 il dott. Marco Bignami e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato e depositato, il ricorrente ha impugnato l'esito della procedura indetta dal Comune di Belgioioso per l'affidamento del servizio di assistenza legale stragiudiziale della durata di un anno, cui ha partecipato, e che si è risolta a favore del controinteressato.

In particolare, il ricorrente evidenzia che l'art. 4 del disciplinare di gara ha individuato 4 requisiti, in base a cui operare la scelta del miglior candidato:

a) le precedenti esperienze professionali di assistenza legale a pubbliche amministrazioni; b) le pubblicazioni scientifiche; c) la partecipazione ad organismi di studio, consulenza o ricerca promossi da organi o enti a rilevanza costituzionale; d) l'anzianità di iscrizione all'ordine degli avvocati.

All'esito della gara, cui hanno preso parte le sole parti odierne in causa, la commissione ha concluso che "entrambe le candidature sono di studi professionali/avvocati con competenza ed esperienza rilevanti/eminenti", ma che "l'impegno/profilo professionale (del ricorrente) risulta essere più dottrinale, mentre (il controinteressato) risulta maggiormente dedito alla soluzione di problematiche/vertenze anche ed in particolare equiparabili per dimensioni a quella del Comune di Belgioioso", sicché tale ultima candidatura è quella "più confacente a rispondere alle esigenze" del Comune stesso.

Il ricorrente, denunciando la violazione dell'art. 97 Cost., dell'art. 3 della L. 241/90, del bando di gara ed il vizio di eccesso di potere, lamenta che con

difetto di motivazione la commissione lo abbia posposto al controinteressato, benché il proprio curriculum fosse preferibile su tutti e quattro i profili selezionati dal disciplinare: egli avrebbe, infatti, anzianità maggiore, un più ampio ed articolato servizio professionale presso enti pubblici, una produzione scientifica superiore, nonché una florida partecipazione ad organismi promossi da enti di rilievo costituzionale, a differenza del controinteressato: in particolare, tali iniziali conclusioni, ribadite con motivi aggiunti, dovrebbero tenersi ferme, alla luce dell'acquisizione della domanda di partecipazione alla gara proposta dal controinteressato.

Quest'ultimo si difende con due argomenti: anzitutto, si osserva che il bando non definisce alcun criterio ponderale con cui bilanciare i profili curriculari selezionati, al fine di esprimere un giudizio sintetico; sarebbe allora necessario, in presenza di un giudizio altamente positivo per entrambi i candidati, affidarsi all'apprezzamento della commissione circa la miglior adeguatezza dell'una offerta sull'altra, in ragione delle dimensioni ridotte del Comune e della modestia del corrispettivo (€ 4.500,00 annui). In secondo luogo, si nega che i requisiti di ammissione alla procedura "possano anche riflettersi e concorrere al giudizio che deve essere espresso sulle offerte", ed in particolare si contesta, ex art. 7, comma 6 del D.lgl. n. 165 del 2001, che possa assumere rilievo il requisito della comprovata specializzazione universitaria.

Entrambi tali argomenti non persuadono: quanto a quest'ultimo, il bando è univoco nello stabilire che i 4 profili curriculari sopra riassunti siano i "criteri di valutazione dei curricula", cui la commissione è tenuta ad uniformarsi; né il ricorrente pretende che la propria esperienza universitaria sia fattore determinante in sé, ma si limita a ricordarne gli esiti scientifici.

Quanto poi all'ulteriore deduzione difensiva, la circostanza che il bando non esprima in termini numerici il peso di un criterio rispetto ad un altro

non esclude che il giudizio debba comunque essere, sia pure sinteticamente e succintamente, motivato con riguardo a questi ultimi, alla cui osservanza il Comune si è autovincolato (non ha rilievo, invece, la disponibilità della sede operativa offerta da entrambi i candidati, e costituente requisito di ammissione).

Non è perciò sufficiente, sul piano dell'obbligo motivazionale, che la commissione dia atto dell'eccellenza di entrambi i candidati, ma è necessario che spieghi attraverso quale percorso logico è giunta a tale conclusione, assumendo in considerazione comparativamente tutti i criteri indicati dal bando.

Nel dettaglio, la commissione ha ommesso di specificare per quale ragione continuare a preferire il controinteressato, benché questi non abbia indicato a proprio favore né pubblicazioni, né partecipazioni a gruppi di ricerca promossi da organi di rilievo costituzionale.

Beninteso, questo Tribunale, diversamente da quanto sembra opinare il ricorrente, non può certo sostituirsi all'Amministrazione nel formulare il giudizio tecnico definitivo, né ha motivo di escludere che, con adeguata motivazione, il Comune ben potesse affidare comunque l'incarico al controinteressato, anche alla luce di una più adeguata specializzazione di quest'ultimo, con riferimento alle problematiche di enti locali di piccole dimensioni. Tuttavia, a tal fine sarebbe stato necessario motivare articolatamente, ciò che è invece mancato.

Sotto tale profilo assorbente, il ricorso è fondato e l'atto impugnato va annullato (sono assorbite, specificamente, le doglianze ex art. 1, comma 127 della L. 662/96 e art. 3, comma 18 della L. 244/07).

Venendo alla domanda di risarcimento del danno, che il ricorrente stima in € 20.000, essa è fondata nell'an, ma va fortemente ridimensionata nel quantum.

Va premesso che l'incarico oggetto di gara, affidato al controinteressato

con decorrenza 27 aprile 2010 per la durata di un anno, si è oramai esaurito, sicché il danno andrà risarcito per equivalente.

L'Amministrazione non ha dedotto alcuna circostanza eccezionale che conduca ad escluderne la colpa con riferimento alla violazione di legge in cui è incorsa, omettendo di motivare adeguatamente l'atto impugnato, né tale circostanza emerge dagli atti di causa, essendo il vizio agevolmente evitabile con l'ordinaria diligenza dovuta nell'espletamento della gara: si è così realizzata la fattispecie risarcitoria.

Non sono tuttavia risarcibili, diversamente dalla richiesta del ricorrente, né le spese affrontare per proporre il ricorso ed i motivi aggiunti, quand'anche imputabili alla condotta di controparte, atteso che esse vanno regolate quali spese del giudizio in senso proprio; né spese di partecipazione alla procedura, che restano a carico di chi vi abbia preso parte con l'intendimento di aggiudicarsi la gara, quando non ne è illegittimamente escluso; né il cd. danno curriculare, ovvero la lesione del prestigio professionale del ricorrente, atteso che, in difetto di prova contraria, non si vede quale danno possa avere patito su questo piano uno studio professionale avviato e prestigioso, per avere perso, peraltro a vantaggio di altro valoroso studio legale, un modesto incarico, tale e per le dimensioni del Comune interessato, e per il compenso previsto.

Il danno patrimoniale va perciò valutato con riguardo alla lesione della chance che il ricorrente certamente aveva di aggiudicarsi l'incarico, secondo un criterio probabilistico: posto che alla gara hanno partecipato solo due candidati, e che lo stesso Comune ha mostrato di ritenerli entrambi di alto profilo, il Tribunale reputa equo fissare nel 50% la possibilità che, con adeguata motivazione, il ricorrente potesse prevalere.

Tale percentuale va poi commisurata all'utile netto traibile dal compenso di euro 4.500,00: tale somma costituisce, tuttavia, l'importo massimo spendibile dal Comune nell'anno, salvo casi particolari di cui non è dedotta

in causa la ricorrenza (art. 3 del disciplinare), giacché per ogni prestazione il professionista rilascia parcella; è dunque ben possibile che essa non venga raggiunta nell'anno, e che l'utile dell'aggiudicatario si contragga di conseguenza. Tale utile matura, poi, al lordo delle imposte dirette, che, per uno studio avviato come quello del ricorrente, non possono che collocarsi sul livello più alto.

È equo, pertanto, determinare in via probabilistica l'utile effettivo in € 2.250,00, somma da ridursi del 50% fino a liquidare il danno in € 1.125,00, oltre rivalutazione monetaria dal 27 aprile 2010 alla data di pubblicazione della presente sentenza e interessi legali da tale data al saldo.

L'istanza del controinteressato ex art. 89 c.p.c. di cancellazione di una frase ritenuta sconveniente nel ricorso principale (pag. 4) va respinta, poiché essa non eccede i limiti del diritto di difesa, ancorché ben avrebbe potuto essere evitata.

Le spese di lite, in ragione delle peculiarità del caso e della parziale soccombenza del ricorrente sul quantum della domanda risarcitoria, vanno integralmente compensate.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

accoglie il ricorso e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Condanna il Comune di Belgioioso a risarcire il danno, che liquida in € 1.225,00, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria come in motivazione.

Compensa le spese.

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

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

Francesco Mariuzzo, Presidente

Marco Bignami, Consigliere, Estensore

Mauro Gatti, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/09/2011

IL SEGRETARIO

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