

N. 02399/2013REG.PROV.COLL.
N. 00843/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 843 del 2011, proposto da:

Comune di L'Aquila, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico De Nardis,
con domicilio eletto presso Giancarlo Caporali in Roma, via Valadier, 48;

contro

Cooperativa "XXIV Luglio Handicappati e Non" a.r.l., rappresentata e
difesa dagli avv. Fausto Corti, Angelo Maleddu, con domicilio eletto presso
Fausto Corti in Roma, via Torino, 11;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. ABRUZZO - L'AQUILA: SEZIONE I n.
00148/2010, resa tra le parti, concernente risarcimento danni per mancata
aggiudicazione appalto relativo ad affidamento servizio trasporto disabili

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Cooperativa "XXIV Luglio
Handicappati e Non" a.r.l. .;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2012 il Cons. Antonio Bianchi ;

Nessuno comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando del 21.12.2001, il Comune dell'Aquila indiceva due gare informali per l'assegnazione dei servizi di trasporto dei portatori di handicap e di assistenza materiale scolastica, alle quali era invitata la Cooperativa "XXIV Luglio Handicappati e non" a.r.l. (nel prosieguo, semplicemente, "Cooperativa").

Gli appalti venivano aggiudicati ad altra concorrente e la Cooperativa impugnava, con distinti ricorsi proposti al TAR Abruzzo, gli atti di gara deducendone l'illegittimità per avere la stazione appaltante, in entrambi i casi, adottato quale criterio di aggiudicazione quello del massimo ribasso, escluso per il settore dei servizi sociali dal D.P.C.M. 21.03.2001.

Il Tribunale adito , con sentenze 1008/2002 e 1009/2002, accoglieva i ricorsi annullando gli atti impugnati.

Nonostante l'intervenuto annullamento, il Comune dell'Aquila manteneva l'aggiudicataria nel servizio e , con deliberazioni della Giunta in data 29 aprile 2003, disponeva la proroga degli affidamenti.

Dette deliberazioni venivano a loro volta impuginate dalla Cooperativa e, all'esito dei relativi giudizi (R.G.R. 259/2003 e 260/2003) , annullate dal TAR Abruzzo con sentenze n. 813/2004 e 814/2004.

Con ricorso al TAR per l'Abruzzo (R.G.R. 161/2003) , la Cooperativa ha quindi richiesto il risarcimento per equivalente, a sensi dell'art. 1221 c.c., del danno derivatole dalla mancata aggiudicazione dell'appalto per il periodo 01.01.2002 – 31.03.2003 e, con atto di motivi aggiunti, per la successiva proroga concessa all'aggiudicataria per il periodo 01.04.2003 – 30.06.003.

Con distinto ma connesso ricorso (R.G.R. 162/2003) , la medesima Cooperativa ha infine richiesto la condanna dell'Amministrazione intimata al ristoro, in via equitativa, del danno subito in conseguenza del comportamento illegittimo di quest'ultima .

Riuniti i predetti ricorsi (R.G.R. 161/2003 e 162/2003) il Tribunale adito , con sentenza 20 febbraio 2010 n. 148, li ha accolti condannando il Comune dell'Aquila al risarcimento, in favore della Cooperativa ricorrente , del danno quantificato nella percentuale dell'1% dell'ammontare complessivo dell'appalto, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Avverso la predetta sentenza il Comune dell'Aquila ha interposto l'odierno appello, chiedendone l'integrale riforma.

Si è costituita in giudizio la Cooperativa appellata, chiedendo il rigetto del gravame.

Alla pubblica udienza del 4 dicembre 2012, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo mezzo di gravame il Comune dell'Aquila deduce l'erroneità della gravata sentenza, per avere il Tar determinato l'ammontare del danno in via equitativa in assenza della prova, da parte della Cooperativa ricorrente, circa la concreta sussistenza di pregiudizi risarcibili, diversi ed ulteriori rispetto a quelli che sarebbero già stati ristorati con la caducazione degli atti impugnati.

1.1 La censura è infondata .

1.2. Ed invero , nel giudizio di primo grado la Cooperativa ha agito per ottenere il ristoro del danno subito per l'inutile partecipazione ad una gara *ab origine* viziata e per la perdita della *chance* di vedersi aggiudicato l'appalto , laddove l'amministrazione avesse provveduto come di dovere a rinnovare la procedura concorsuale.

In particolare, la perdita di *chance* è stata causata dal permanere nella

gestione del servizio dell'aggiudicataria e dalle proroghe a questa concesse dal Comune dell'Aquila, poi annullate dal Tar Abruzzo .

La mancata indizione di una nuova gara e le illegittime proroghe del servizio, infatti, hanno frustrato l'interesse della Cooperativa alla partecipazione ad una nuova procedura concorsuale che avrebbe dovuto essere indetta e che la stessa, anche in forza dell'esperienza maturata per aver nel passato svolto il servizio, avrebbe potuto aggiudicarsi.

Nella peculiare situazione di fatto testè delineata , quindi , la mera caducazione degli atti di gara non risulta oggettivamente sufficiente a ristorare il danno subito dalla Cooperativa , contrariamente a quanto ritenuto dall'appellante.

Le citate voci di danno , peraltro , conseguono direttamente agli atti impugnati ed annullati, senza che possa pretendersi dalla Cooperativa la prova che si sarebbe certamente aggiudicata il servizio all'esito della rinnovata gara.

Infatti , come ha avuto modo di precisare la giurisprudenza anche di questa Sezione, il riconoscimento del danno da perdita di *chance* non può intendersi subordinato all'offerta in giudizio da parte dell'interessato di una prova in termini di certezza, perché ciò è oggettivamente incompatibile con la natura di tale voce di danno, risultando quindi sufficiente che gli elementi addotti, in virtù del principio contenuto nell'art. 2697 c.c., consentano una prognosi concreta e ragionevole circa la possibilità di vantaggi futuri, invece impediti a causa della condotta illecita altrui (così Cons. Stato, Sez. V, 18 aprile 2012, n. 225).

E non v'è dubbio , come la mancata indizione della nuova gara e le illegittime proroghe di cui alla delibera della Giunta del Comune dell'Aquila in data 29 aprile 2003, abbiano oggettivamente compromesso la possibilità, per la Cooperativa, di ottenere futuri vantaggi.

Pertanto , attesa la peculiarità della fattispecie , del tutto correttamente il

primo giudice ha liquidato il danno patito dalla Cooperativa in via equitativa , sulla base di obiettivi dati dalla stessa forniti , relativi al valore dell'appalto (assumendo a parametro l'offerta formulata dall'aggiudicataria) ed alla stima dell'utile conseguibile (in relazione alla prevista durata dello stesso, anche a seguito delle proroghe concesse).

2. Con il secondo motivo d'appello, il Comune dell'Aquila censura la sentenza impugnata sotto il profilo del difetto di motivazione , assumendo che il primo giudice non avrebbe esplicitato i criteri ed i parametri ai quali avrebbe ancorato la quantificazione equitativa del danno.

2. La doglianza non ha fondamento.

2.1. Il Tar , infatti , ha individuato nell'1% del valore dell'appalto il *quantum* del danno da risarcire in via equitativa , effettuando quindi una valutazione oggettivamente del tutto ragionevole e proporzionata ,che non abbisogna all'evidenza di specifiche giustificazioni .

Detta quantificazione , inoltre , si appalesa congrua anche rispetto ai criteri individuati dalla giurisprudenza sulla base delle indicazioni fornite dall'art. 134 del d.lgs. 163/2006, ossia rispetto al valore dell'appalto e al correlato utile di impresa, nonché al numero dei partecipanti alla gara annullata (ossia nove concorrenti, che presuntivamente avrebbero partecipato alla nuova procedura concorsuale, se fosse stata indetta).

I citati elementi , del resto , sono stati richiamati nella parte in fatto della sentenza gravata, che deve leggersi in combinato disposto con la parte motiva della pronuncia medesima, essendovi reciproca integrazione tra le due parti.

La dedotta censura , pertanto , si appalesa inconducente .

3. Con il terzo motivo d'appello, il Comune dell'Aquila lamenta il vizio di ultrapetizione che affliggerebbe la sentenza impugnata.

Assume , al riguardo , che la Cooperativa avrebbe circoscritto il danno risarcibile alla sola mancata aggiudicazione dell'appalto, mentre il Tar

avrebbe liquidato voci di danno diverse e non richieste (inutile partecipazione alla gara e perdita di *chance*).

3.1. La censura non merita accoglimento.

3.2. È appena il caso di rilevare , infatti, come dal tenore dei ricorsi introduttivi e dai successivi atti di motivi aggiunti, emerge chiaramente la sostanziale richiesta di risarcimento per le voci correttamente individuate dal primo giudice.

Infatti , lamentare da un lato l'erroneità del criterio di aggiudicazione prescelto (che ha inficiato la legittimità degli atti di gara e la proficua partecipazione della Cooperativa alla stessa) e, dall'altro, la mancata ripetizione della gara (che si rendeva necessaria a seguito dell'annullamento dei predetti atti) , null'altro significa sul piano risarcitorio che lamentare i danni derivanti da dette situazioni, correttamente qualificabili in termini di danno da inutile partecipazione alla gara e da perdita di *chance*.

A ciò aggiungasi che , trattandosi di accertamento del diritto al risarcimento dei danni patiti , non era in ogni caso preclusa al primo giudice una valutazione piena ed autonoma delle richieste avanzate dall'interessato , in base al generale contesto del ricorso .

Ne consegue la correttezza, anche sotto il profilo in esame, della sentenza impugnata.

4. L'appello , pertanto , deve essere respinto siccome infondato e la sentenza oggetto di gravame confermata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge .

Condanna il Comune dell'Aquila al pagamento in favore della Cooperativa resistente delle spese e degli onorari del presente grado di giudizio che si

liquidano in euro 3.000,00 (tremila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2012,

con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/05/2013

IL SEGRETARIO

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