

la giurisprudenza riconosce la spettanza nella sua interezza dell'utile di impresa nella misura del 10% qualora l'impresa possa documentare di non aver potuto utilizzare le maestranze ed i mezzi, lasciati disponibili, per l'espletamento di altri servizi: ove tale dimostrazione non sia stata offerta è da ritenere che l'impresa possa aver ragionevolmente riutilizzato mezzi e manodopera per lo svolgimento di altri analoghi lavori o di servizi o di forniture (anche per servizi e forniture essendo ritenuti estensibili i criteri ora detti), così vedendo in parte ridotta la propria perdita di utilità; in tale ipotesi il risarcimento può essere ridotto in via equitativa, in misura pari al 5% dell'offerta dell'impresa

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 6302 del 27 settembre 2004 estende, anche agli appalti di servizi, il valore del risarcimento del danno da riconoscere alle imprese a seguito di un provvimento illegittimo e ci insegna che:

< In proposito, va, inverso, rilevato (cfr. tra le altre, sul punto, Sezione IV, 27 ottobre 2003, n. 6666) che il lucro cessante di cui qui si discute, vale a dire l'utile economico che sarebbe derivato dall'esecuzione dell'appalto in caso di aggiudicazione non avvenuta per illegittimità dell'azione amministrativa - generalmente reputato pari al 10% del valore dell'appalto, criterio cui fa riferimento la giurisprudenza in applicazione analogica dell'art. 345 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F, sulle opere pubbliche, ora sostanzialmente riprodotto dall'art. 122 del regolamento emanato con D.P.R. n. 554/99, che quantifica in tale misura il danno risarcibile a favore dell'appaltatore in caso di recesso della P.A. (cioè sia allo scopo di ovviare ad indagini alquanto difficoltose ed aleatorie sia allo scopo di cautelare la P.A. da eventuali richieste di liquidazioni eccessive) - la giurisprudenza riconosce la spettanza nella sua interezza dell'utile di impresa nella misura del 10% qualora l'impresa possa documentare di non aver potuto utilizzare le maestranze ed i mezzi, lasciati disponibili, per l'espletamento di altri servizi. Nel caso in cui, invece, tale dimostrazione non sia stata offerta - come nella specie è avvenuto - è da ritenere che l'impresa possa aver ragionevolmente riutilizzato mezzi e manodopera **per lo svolgimento di altri analoghi lavori o di servizi o di forniture (anche per servizi e forniture essendo ritenuti estensibili i criteri ora detti)**, così vedendo in parte ridotta la propria perdita di utilità; in tale ipotesi il risarcimento può essere ridotto in via equitativa, in misura pari al 5% dell'offerta dell'impresa.>

ma non solo

<Sulle somme così liquidate, che riguardano tutte il risarcimento del danno e che consistono, perciò, in un debito di valore, deve riconoscersi la rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT, da computarsi dalla data della stipula del contratto da parte dell'impresa che è rimasta illegittimamente aggiudicataria e fino alla data di deposito della presente decisione (data quest'ultima che costituisce il momento in cui, per effetto della liquidazione giudiziale, il debito di valore si trasforma in debito di valuta).>

a cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 5499 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2000

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 5499/2000, proposto da Consorzio *** a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Arturo ANTONUCCI presso il quale è elettivamente domiciliato in Roma, via dei Villini 4,

CONTRO

il Comune di FIRENZE, in persona del Sindaco p.t., costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Athena LORIZIO e Claudio VISCIOLA e presso la prima elettivamente domiciliato in Roma, via Dora 1,

E NEI CONFRONTI

della "IL ***" s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'avv. Luciano BARSOTTI con il quale elettivamente domicilia in Roma, via Giolitti 118, presso Rocco Bianco,

PER L'ANNULLAMENTO

della sentenza del TAR della Toscana, Sezione II, 13 aprile 2000, n. 658;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti di causa;

relatore, alla pubblica udienza dell'11 maggio 2004, il Cons. Paolo BUONVINO; udito l'avv. BRUNORI, per delega dell'avv. ANTONUCCI, per l'appellante e l'avv. LORIZIO per il Comune appellato;

visto il dispositivo n. 298 del 12 maggio 2004.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

F A T T O

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha respinto il ricorso proposto dal Consorzio qui appellante per l'annullamento dell'aggiudicazione alla società cooperativa appellata di una gara, a licitazione privata, indetta per l'affidamento dei servizi socio-assistenziali della struttura ex ONIG per un periodo biennale.

Per i primi giudici, contrariamente a quanto ritenuto dal ricorrente Consorzio, non sussistevano i requisiti per escludere l'offerta dell'aggiudicataria, ma solo per ridurre il punteggio in termini tali, peraltro, da non comportare alterazione nel risultato finale della gara.

2) - Per l'appellante la sentenza sarebbe erranea sotto ogni profilo; chiede, quindi, l'accoglimento dell'appello e del ricorso di primo grado, con la condanna del Comune di Firenze al risarcimento del danno.

Si sono costituiti in giudizio sia il Comune appellato che la società risultata aggiudicataria, che insistono per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza appellata.

Con memorie conclusionali le parti ribadiscono i rispettivi assunti difensivi.

DIRITTO

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha respinto il ricorso proposto dal Consorzio qui appellante per l'annullamento dell'aggiudicazione alla società cooperativa appellata di una gara, a licitazione privata, indetta per l'affidamento dei servizi socio-assistenziali della struttura ex ONIG per un periodo biennale.

Per i primi giudici, contrariamente a quanto ritenuto dal ricorrente Consorzio, non sussistevano i requisiti per escludere l'offerta dell'aggiudicataria, ma solo per ridurne il punteggio in termini tali, peraltro, da non comportare alterazione nel risultato finale della gara.

Per l'appellante la sentenza sarebbe erronea, in primo luogo, laddove ha riconosciuto che la cooperativa aggiudicataria avesse dimostrato il possesso di idonei requisiti di partecipazione.

Sul punto va rilevato che l'avviso/lettera d'invito a partecipare prevedeva, in particolare, per quanto attiene ai requisiti di partecipazione (in conformità con la delibera di Giunta Comunale 3 novembre 1998, di indizione della procedura concorrenziale), che il soggetto concorrente avesse maturato un'esperienza almeno triennale nell'erogazione di servizi quali quelli messi a concorso e che tale esperienza avesse "riguardato almeno negli ultimi due anni strutture di dimensione simile o superiore a quella oggetto della presente selezione, con un importo di aggiudicazione annuo relativo pari o superiore a £. 600.000.000"; il periodo in parola era quello corrente tra il 2 dicembre 1996 e il 2 dicembre 1998, data, quest'ultima, di pubblicazione dell'avviso di gara.

La disposizione, a ben vedere, poneva l'accento sull'esigenza che il concorrente non solo avesse avuto esperienze, nell'ultimo biennio, in strutture assimilabili a quella di cui alla gara in questione, ma anche che tali esperienze fossero correlate ad appalti per importi non inferiori a quello stesso messo a concorso.

Ciò, evidentemente, per assicurare non solo, da parte del concorrente stesso, la maturazione di esperienze in strutture di caratteristiche e portata non inferiori, ma anche e soprattutto che tali esperienze fossero direttamente correlabili a gare di pari o superiore importo.

Con la conseguenza che non potevano essere logicamente prese in considerazione – proprio in funzione di quanto previsto dalla lex specialis della gara – esperienze pur maturate in strutture adeguate, tutte le volte in cui i singoli appalti non soddisfacevano il requisito economico minimo di almeno £. 600.000.000 annue.

2) - Ciò premesso, la società aggiudicataria non risulta in possesso del requisito economico ora detto.

Viene attestato, infatti, per il biennio in questione, l'importo di £. 1.108.338.000 (presso la Casa di riposo E. Giglioli di Certaldo) nel periodo corrente tra il 1° dicembre 1996 e il 31 dicembre 1998 e l'importo di lire 1.023.715.548 (presso la Casa di Riposo Villa Serena di Montaione) nel periodo corrente tra il 5 maggio 1997 e il 30 settembre 1998.

2.1) - Quanto al primo di tali appalti, esso non può essere ritenuto utile in quanto, per il periodo 1° dicembre 1996/31 dicembre 1998, si indica un importo pari, globalmente, a £. 1.108.338.000; in particolare, per il periodo 1° dicembre 1996 – 31 dicembre 1997, si indica un importo di £. 643.338.000, mentre per il periodo successivo si attesta un importo differenziali pari a £. 465.000.000.

Quanto al primo di detti periodi, va, però, da esso dedotto l'importo riferibile al giorno 1° dicembre 1996 (giorno che precede il biennio preso in considerazione dalla lex specialis della gara, che decorre dal 2 dicembre 1996) e quello relativo al periodo dal 2 al 31 dicembre 1998, successivo al biennio stesso e, perciò, parimenti non utile.

Sottraendo, quindi, dall'importo di £. 643.338.000, quello relativo ai trentuno giorni ora detti (di importo corrispondente a circa £. 50.360.000), si perviene ad un valore pari a circa £. 593.000.000, inferiore al prescritto valore annuo minimo di £. 600.000.000.

Quanto all'importo di £. 465.000.000, relativo al periodo successivo, esso è manifestamente inferiore rispetto a quello prescritto.

2.2) – Neppure sono utilizzabili, poi (anche a volerli ritenere, in ipotesi, cumulabili), gli importi relativi ai vari appalti espletati presso la casa di riposo Villa Serena, dal momento che essi attestano, secondo la stessa dichiarazione resa dall'interessata, un importo pari a £. 1.023.715.548 per il periodo 5 maggio 1997/30 settembre 1998; trattandosi, infatti, di appalti per importi pari a circa £. 68.250.000 al mese, gli stessi possono ritenersi utili solo per il periodo successivo al 2 dicembre 1997, ma non per il periodo precedente, che non raggiunge le prescritte £. 600.000.000 (dal 5 maggio al 2 dicembre 1997 corrono circa 7 mesi; moltiplicando l'importo mensile ora detto per 7 si perviene ad un importo pari a circa £. 477.000.000, inferiore, quindi, a quello prescritto).

2.3) – In conclusione, l'aggiudicataria ha dimostrato solo in parte il possesso del requisito economico-finanziario in questione, con la conseguenza che non avrebbe potuto essere ammessa alla gara.

3) – Il motivo ora detto è fondato e assorbente e potrebbe esimere dall'esame degli ulteriori profili di gravame.

Il Collegio ritiene, peraltro, utile esaminare, per completezza, anche il secondo motivo d'appello, con il quale si denuncia l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto che l'offerta dell'aggiudicataria fosse da escludere in quanto contenente l'indicazione di un numero di ore (monte ore ragguagliato all'impegno giornaliero di ciascun addetto ai servizi assistenziali moltiplicato per il numero delle giornate lavorative), non corrispondente al fabbisogno stabilito nel capitolato (superiore di almeno il 20%).

Con il ricorso introduttivo l'originario ricorrente censurava il fatto che l'offerta dell'aggiudicataria indicasse un numero di ore – 30.000 – non corrispondente al fabbisogno stabilito nel CSA, così risultandone falsato il costo orario e impossibile il relativo controllo.

Con motivi aggiunti, lo stesso Consorzio ricorrente in primo grado deduceva, poi, una volta conosciuti gli atti di gara - che dall'offerta economica della cooperativa “il ***” si sarebbe ricavato che il monte ore offerto era pari, complessivamente, a 30.451 ore per gli operatori di III e IV livello e di 1602 ore per il coordinatore; con uno scarto, quindi, di 4889 ore rispetto a quanto prescritto dal CSA per ciò che attiene agli operatori addetti all'assistenza e di 209,3 ore per il coordinatore; sicché l'offerta non avrebbe potuto essere accettata.

Sul punto, il TAR ha ritenuto che l'offerta della cooperativa “il ***” fosse correttamente compilata, avendo rilevato come la stessa assicurasse un ammontare complessivo di ore lavorative pari a 35.340, superiore, per 378 ore annue, al limite di 34.962 ore riveniente dalle indicazioni di cui all'art. 3 del capitolato di gara (in particolare, erano previste, secondo i primi giudici, al mattino dei giorni feriali, 14.496 ore, al pomeriggio 9.060 e di notte 7.248 ore; nei giorni festivi, 1.890 ore al mattino, 1.134 ore al pomeriggio e 1.512 ore di notte; oltre al servizio degli educatori e a quello del coordinatore).

4) - Il convincimento così maturato dal TAR, è contestato dall'appellante.

Per quest'ultimo, infatti, l'offerta dell'aggiudicataria, presa in considerazione dalla Commissione valutatrice in data 18 dicembre 1998, prevedeva la messa a disposizione di 8 operatori di III livello con un monte ore pari a 12.821,6; di 11 operatori di IV livello per un monte ore di 17.629,7 e di uno di VII livello con monte ore pari a 1.602,7.

Ne conseguiva un monte ore totale largamente carente rispetto a quello prospettato come minimo dal CSA.

Sul punto, si osserva che l'offerta dell'aggiudicataria era perplessa.

Se è vero, infatti, che quest'ultima ha presentato un progetto di organizzazione dei turni di lavoro astrattamente conforme (e, per certi versi, persino eccedente) rispetto al minimo prescritto dalla lex specialis della gara (sia per quanto attiene al numero di dipendenti da mettere a disposizione per i servizi assistenziali, educativi e di coordinamento, sia per ciò che attiene ai relativi orari di servizio), è anche vero che l'offerta economica dalla stessa formulata non corrispondeva, per difetto, al progetto stesso.

Giova premettere che, in base alla disciplina di gara, avrebbero dovuto essere assicurate, nel minimo, le seguenti presenze giornaliere, con turni, comunque, non superiori alle sei ore lavorative: per i servizi assistenziali, nei giorni feriali, non meno di 13 presenze giornaliere in fascia diurna e 2 in fascia notturna; nei giorni festivi, non meno di 10 presenze in fascia diurna e 2 in fascia notturna; per il servizio educativo e di animazione, almeno 2 operatori in fascia diurna nei giorni feriali ed 1 in quelli festivi; per il coordinamento, 1 operatore presente tutti i giorni (senza precisazione se si trattasse solo di quelli feriali, come presumibile, o anche di quelli festivi).

Quindi:

- per i servizi assistenziali, complessive ore 27.180 nei 302 giorni feriali ($302 \times 15 \times 6$) e ore 3.780 nei 63 giorni festivi ($63 \times 10 \times 6$), per un totale di ore 30.960;

- per il servizio educativo e di animazione, ore 3.624 nei giorni feriali ($302 \times 2 \times 6$) e ore 378 ($63 \times 1 \times 6$) in quelli festivi, per un totale di ore 4002.

Il progetto dell'aggiudicataria, quanto all'organizzazione dei turni di lavoro, era articolato assicurando la presenza (per i servizi assistenziali – voci da 1 a 10 della lettera d'invito) di 11 operatori di III livello e 8 di IV livello, di 3 operatori di VI livello per i servizi educativi e di un operatore con funzione di responsabile inquadrato nel VII livello.

Subito dopo il progetto stesso prevedeva:

per i giorni feriali – fascia diurna: 8 operatori al mattino e 5 al pomeriggio;

per i giorni feriali – fascia notturna: 4 operatori;

per i giorni festivi – fascia diurna: 8 operatori;

per i giorni festivi – fascia notturna: 4 operatori;

per il servizio educativo-animazione: 2 operatori tutti i giorni (feriali e festivi).

Poiché ciascun operatore non poteva essere utilizzato per più di sei ore giornaliere, ne conseguivano, sempre stando al detto progetto, i seguenti monti ore complessivi:

- servizi assistenziali:

per i giorni feriali (302): $302 \times (17 \times 6) = 30.804$;

per i giorni festivi (63) : $63 \times (12 \times 6) = 4.536$;

per un totale, quindi, di ore 35.340;

- servizi educativi e di animazione:

giorni feriali e festivi: $365 \times 2 \times 6 = 4380$;

- coordinamento:

$302 \times 1 \times 6 = 1812$.

A fronte di questo progetto l'aggiudicataria presentava, peraltro, un'offerta economica articolata, quanto a numero di operatori, monte ore e costo orario, come segue:

a) - 8 operatori di III livello; 12.821,6 ore; costo orario 26.017,58;

b) - 11 operatori di IV livello; 17.629,7 ore; costo orario 28.043,00;

quindi, complessivamente, un monte ore pari a 30.451,3 ore;

c) - 3 educatori di VI livello; 4.808 ore; costo orario 31.506;

d) - 1 operatore di VII livello; 1.602,7 ore; costo orario 33.655.

Ne conseguiva un'offerta economica pari a £. 1.129.900.750 (corrispondenti ad un ribasso del 6,5% sulla base d'asta di £. 1.208.450.000), con un costo economico, quanto al predetto personale, pari a circa £. 1.033.000.000.

Un'offerta economica siffatta non corrispondeva, però, a quella presente nel progetto, presentando un monte ore complessivo, quanto ai servizi assistenziali, inferiore di 4.900 ore rispetto al progetto stesso; quanto al servizio educativo e di animazione, presentava una eccedenza di oltre 400 ore rispetto al progetto; mentre, quanto al servizio di coordinamento, era deficitaria di oltre 200 ore.

La stessa offerta economica, inoltre, prevedeva, per ciò che attiene agli operatori di III e IV livello addetti ai servizi assistenziali, un monte ore di circa 500 ore inferiore rispetto al minimo di ore desumibile dalla disciplina di gara anzidetta; anche per ciò che attiene al coordinatore, l'offerta economica era carente, rispetto alla lex specialis della gara, di oltre 200 ore; con una carenza complessiva, quindi, di circa 700 ore, non compensabile con le ore offerte in eccedenza rispetto al minimo per il distinto e affatto autonomo servizio educativo e di animazione.

Per ciò stesso, l'offerta economica risultata aggiudicataria avrebbe dovuto portare all'esclusione della concorrente dalla gara, presentando significative carenze rispetto alla consistenza minima del servizio da assicurare.

Che se, poi, si volesse, in astratta ipotesi, assegnare rilevanza preminente al “progetto” presentato dall’aggiudicataria medesima, allora l’offerta economica avrebbe dovuto essere significativamente corretta, con un aumento di circa 5.500 ore rispetto alla predetta offerta economica ed un necessario aumento della stessa che, per arrotondamento, può essere quantificato in £. 27.000/ora per operatore x 5.500 ore, pari a £. 148.500.000; ciò che avrebbe portato ad un’offerta in aumento che, se pure lo si volesse ritenere in ipotesi ammissibile, avrebbe, comunque, portato all’assegnazione per la voce “prezzo” di un punteggio, a tutto concedere, non superiore a punti 4 su 40 (punti 4 erano attribuibili a ribassi da 0 a 0,49%); ciò che avrebbe collocato l’offerta in parola molto al di sotto, quanto a punteggio totale, rispetto a quella del Consorzio appellante.

Si aggiunga infine, per completezza, che, avendo preso per buona (salvo quanto ora si dirà) l’offerta economica dell’aggiudicataria, allora l’assegnazione del punteggio tecnico avrebbe dovuto tenere conto della più modesta entità del servizio da essa assicurato rispetto al “progetto” di cui si è detto, con la conseguenza che il punteggio complessivamente assegnatole per le voci “merito tecnico organizzativo” e “qualità del progetto e del servizio”(complessivamente, punti 46) non avrebbero potuto non risentire, in ribasso, di un’offerta di servizi inferiore rispetto al minimo stabilito dalla lex specialis della gara.

L’Amministrazione ha ritenuto di poter compensare le carenze dell’offerta della cooperativa il *** accogliendo la proposta dalla stessa avanzata con nota del 21 dicembre 1998, con la quale vengono garantite 1872 per il servizio di coordinamento, 13.377 ore per il personale di III livello e 18.393 ore per quello di IV livello, nonché un miglioramento del ribasso d’asta, che viene portato al 7%.

Ora, da un lato la nota in questione modifica in maniera sostanziale l’offerta economica e progettuale avanzata dalla cooperativa in questione, con la conseguenza che l’accettazione delle nuove e più favorevoli condizioni in essa contenute costituisce manifesta e grave violazione dei principi di trasparenza dell’azione amministrativa e di rispetto della par condicio tra i concorrenti; pur trattandosi di una trattativa privata, non di meno la stessa è stata articolata come vera e propria procedura concorrenziale, in base ad apposita lettera d’invito, a seguito di precedente gara pubblica andata deserta, sicché non poteva la stazione appaltante consentire la modifica dei contenuti dell’offerta, tanto più dopo che già erano noti i contenuti di entrambe le offerte presentate (e, in ogni caso, un’analoga possibilità non è stata accordata, in sede di eventuale negoziazione, anche all’odierna appellante).

Dall’altro lato, la stessa porta ad un aumento di 280 ore complessive per il coordinatore e, quindi, ad un aumento della relativa voce economica, pari a £. annue 9.423.000 circa; quanto al personale di III livello, ad un aumento di 556 ore, pari a £. 14.465.000 circa; per quello di IV livello, ad un aumento di 764 ore circa e, quindi, pari, approssimativamente, a £. 21.425.000.

Si tratta, perciò, di un accrescimento di costi economici pari, approssimativamente, a £. 45.000.000, corrispondenti al 4% circa della base d’asta, che sarebbe andato ad aggiungersi all’offerta originaria; con la conseguente significativa modificazione dei punteggi relativi al prezzo (l’offerta *** sarebbe risultata persino più favorevole rispetto a quella dell’aggiudicataria).

Ebbene, non è neppure dato comprendere, sul piano logico, né è in qualche modo precisato, come, a fronte di costi oggettivamente in aumento, la concorrente stessa possa aver prodotto - al di fuori della procedura concorsuale - persino un ulteriore ribasso dello 0,5%.

5) – La fondatezza, per i motivi ora detti, dell’appello porta all’accoglimento dell’originario ricorso e all’annullamento dell’aggiudicazione a favore dell’originaria aggiudicataria (la cui offerta avrebbe dovuto essere esclusa o, comunque, ampiamente sopravanzata, nel punteggio, da quella del Consorzio appellante) e, per converso, all’aggiudicazione della gara a favore del medesimo Consorzio appellante, la cui legittima partecipazione alla gara non è stata oggetto di contestazione.

Poiché il servizio di cui si tratta è, però, ormai esaurito, il Consorzio stesso non può essere risarcito in forma specifica, ma solo per equivalente e con le modalità che seguono.

Si tratta, nella specie, di stabilire, in particolare, l'entità del lucro cessante, nulla essendo stato addotto per quantificare quella dell'eventuale danno emergente, ovvero per documentare la perdita di altre occasioni di stipula di contratti simili o identici a quello non concluso, imputabili al mancato espletamento dell'appalto di servizi di cui si tratta.

In proposito, va, invero, rilavato (cfr. tra le altre, sul punto, Sezione IV, 27 ottobre 2003, n. 6666) che il lucro cessante di cui qui si discute, vale a dire l'utile economico che sarebbe derivato dall'esecuzione dell'appalto in caso di aggiudicazione non avvenuta per illegittimità dell'azione amministrativa - generalmente reputato pari al 10% del valore dell'appalto, criterio cui fa riferimento la giurisprudenza in applicazione analogica dell'art. 345 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F, sulle opere pubbliche, ora sostanzialmente riprodotto dall'art. 122 del regolamento emanato con D.P.R. n. 554/99, che quantifica in tale misura il danno risarcibile a favore dell'appaltatore in caso di recesso della P.A. (ciò sia allo scopo di ovviare ad indagini alquanto difficoltose ed aleatorie sia allo scopo di cautelare la P.A. da eventuali richieste di liquidazioni eccessive) - la giurisprudenza riconosce la spettanza nella sua interezza dell'utile di impresa nella misura del 10% qualora l'impresa possa documentare di non aver potuto utilizzare le maestranze ed i mezzi, lasciati disponibili, per l'espletamento di altri servizi. Nel caso in cui, invece, tale dimostrazione non sia stata offerta - come nella specie è avvenuto - è da ritenere che l'impresa possa aver ragionevolmente riutilizzato mezzi e manodopera per lo svolgimento di altri analoghi lavori o di servizi o di forniture (anche per servizi e forniture essendo ritenuti estensibili i criteri ora detti), così vedendo in parte ridotta la propria perdita di utilità; in tale ipotesi il risarcimento può essere ridotto in via equitativa, in misura pari al 5% dell'offerta dell'impresa (cfr. Cons. St., 8 luglio 2002, n. 3796; Cons. St., Sez. V, 24 ottobre 2002, n. 5860; v. pure Cons. St., Sez. V, 18 novembre 2002, n. 6393, che esclude l'utilizzo dell'art. 345 della legge n. 2248/1865 all. F ove non sia fornito un principio di prova sulle opportunità alternative alle quali l'interessato ha dovuto rinunciare).

Sulle somme così liquidate, che riguardano tutte il risarcimento del danno e che consistono, perciò, in un debito di valore, deve riconoscersi la rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT, da computarsi dalla data della stipula del contratto da parte dell'impresa che è rimasta illegittimamente aggiudicataria e fino alla data di deposito della presente decisione (data quest'ultima che costituisce il momento in cui, per effetto della liquidazione giudiziale, il debito di valore si trasforma in debito di valuta).

Sulle somme progressivamente e via via rivalutate sono, altresì, dovuti gli interessi nella misura legale secondo il tasso vigente all'epoca della stipulazione del contratto, a decorrere dalla data della stipulazione medesima e fino a quella di deposito della presente decisione; ciò in funzione remunerativa e compensativa della mancata tempestiva disponibilità della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno.

Su tutte le somme dovute ai sensi delle precedenti lettere decorrono, altresì, gli interessi legali dalla data di deposito della presente decisione e fino all'effettivo soddisfo.

6) - Per tali motivi l'appello in epigrafe appare fondato e va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata e in accoglimento del ricorso di primo grado, vanno annullati i provvedimenti in quella sede impugnati e condannato il Comune di Firenze al risarcimento del danno nei termini e limiti testé precisati.

Le spese dei due gradi di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello e, per l'effetto, in accoglimento del ricorso di primo grado, annulla gli atti in quella sede impugnati e condanna il Comune al risarcimento del danno nei termini di cui in motivazione.

Condanna le parti appellate al pagamento delle spese del doppio grado, che liquida in complessivi € 4000,00(quattromila/00), di cui € 2000,00(duemila/00) a carico del Comune di Firenze ed € 2000,00(duemila/00) a carico della "il ***" s.c.a r.l..

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

Così deciso in Roma l'11 maggio 2004, dal Collegio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 27 settembre 2004