

REPUBBLICA ITALIANA

N. 5440/04 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N 10190 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

ANNO: 2003

DECISIONE

sul ricorso in appello n.r.g. 10190 del 2003, proposto dalla
s.r.l. CORIP Comunicazioni, Ristrutturazioni e Progetti, quale
cessionaria del ramo d'azienda di Corip s.r.l., in proprio e quale
capogruppo della costituenda associazione temporanea di
imprese con High Point Rendel, rappresentata e difesa dall'avv.
Stefano Vinti ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, in
Roma, via Emilia, n. 88,

contro

il comune di Roma, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio
Graziosi ed elettivamente domiciliato presso lo studio del
medesimo, in Roma, via del Tempio di Giove, n. 21,

e nei confronti

dell'Associazione temporanea di imprese Drees & Sommer A.G.
e s.p.a. Techint Compagnia tecnica internazionale, non costituite
in giudizio,

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del
Lazio, Sez. II, n. 4215/2003, pubblicata il 14 maggio 2003.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte suindicata;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 20 aprile 2004, il consigliere Giuseppe Farina ed uditi, altresì, gli avvocati Vinti e Graziosi;

Visto il dispositivo di decisione n. 263 del 22 aprile 2004;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. Il ricorso n. 10190 del 2003 è proposto dalla s.r.l. CORIP, quale cessionaria del ramo d'azienda di altra società ricorrente in primo grado. È stato notificato al Comune di Roma ed alle altre imprese indicate in epigrafe il 27 ottobre 2003 ed è stato depositato l'undici novembre 2003.

2. È impugnata la sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, II Sezione, n. 4215/03, pubblicata il 14 maggio 2003. La decisione ha annullato il provvedimento di affidamento all'associazione d'impresе controinteressata del servizio di direzione dei lavori e del coordinamento della sicurezza relativi alla realizzazione dell'Auditorium di Roma.

3. Viene lamentato:

3.1. il mancato accoglimento della censura relativa

all'illegitima ammissione alla gara della controinteressata;

3.2. l'illegitimità della statuizione sui danni, poiché, con l'annullamento dell'aggiudicazione, l'interesse del concorrente pretermesso è realizzato con il risarcimento del danno per equivalente, ove non sia possibile la stipulazione del contratto. E, poi, arbitra esclusiva della sussistenza del diritto sarebbe la stessa Amministrazione e l'esito della nuova valutazione risulterebbe viziata per il principio della segretezza delle offerte. Il danno certo e attuale è quello della perdita di "chance".

4. Il comune di Roma si è costituito il 20 novembre 2003. Con memoria del 25 marzo 2004, espone di avere fatto acquiescenza alla sentenza, non reputando lesivo un riesame "chiarificatore", con rinnovazione o integrazione delle operazioni compiute. Confuta ambedue i motivi dell'appello.

5. All'udienza del 20 aprile 2004, il ricorso è stato chiamato per la discussione e, poi, introitato in decisione.

DIRITTO

1. La società appellante è la cessionaria del ramo di azienda della società che ha impugnato, col ricorso introduttivo, l'esito della gara – determinazione dirigenziale n. 102 del 31 ottobre 2000 – per l'affidamento della direzione dei lavori e del coordinamento della sicurezza per la costruzione

dell'Auditorium di Roma.

Era stata espletata una licitazione privata, da aggiudicare secondo il decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157. La società cedente si era collocata al secondo posto della graduatoria.

2. Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio ha accolto il ricorso. Ha rilevato che la valutazione delle offerte delle imprese – da condursi con il metodo della scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 25, lett. b), del d. lgs. citato – era stata eseguita illegittimamente dall'apposita commissione tecnica, poiché questa si era limitata a stilare un sintetico verbale, col quale si dava conto delle complesse operazioni valutative compiute, e perciò in modo non sufficientemente chiaro.

2.1. Ne derivava l'inidoneità della relazione sia a fungere da necessario strumento documentale di verifica della regolarità delle operazioni in parola, sia a dare garanzia che le diverse fasi procedimentali si fossero svolte nella dovuta successione temporale, che è ineludibile prova dell'imparzialità degli apprezzamenti dati.

Una dettagliata relazione/verbalizzazione avrebbe consentito la verifica di correttezza della procedura seguita, in attuazione del principio di trasparenza dell'attività della P.A.

2.2. L'assorbente motivo formale di annullamento della aggiudicazione, tale da comportare soprattutto un riesame delle singole offerte ed una nuova determinazione della Amministrazione, ha consentito, secondo il primo giudice, di ritenere insussistenti elementi certi di danno da risarcire.

3. Col primo motivo dell'appello, la società, che ambisce ad una pronunzia che ritiene maggiormente satisfattiva, lamenta che il T.A.R. "non ha accolto la censura relativa alla necessaria esclusione dell'A.t.i. aggiudicataria". L'esclusione era da pronunziare perché l'A.t.i. non ha provato con documento o dichiarazione, prescritti al punto 7 del bando ed alla pag. 3 del capitolato, il fatturato richiesto per pregressi servizi di direzione lavori. Quanto meno, la carenza è sussistita per le referenze della società mandante e per quattro servizi indicati dalla società estera mandataria.

4. La censura non ha pregio.

4.1. In punto di fatto, occorre precisare che il motivo cui fa riferimento l'appellante è stato prospettato, nel ricorso introduttivo, con un sintetico inciso (pag. 5, in fine) nell'ambito della diffusa critica, poi condivisa dal T.A.R., sull'insufficienza della verbalizzazione delle operazioni di valutazione.

In concreto, è stato denunziato che non era stata prodotta

alcuna attestazione, né copie di fatture, relativamente alla pregressa esperienza della s.p.a. mandante, e che perciò era censurabile l'ammissione alla gara di essa (e dell'A.t.i.).

Nei motivi aggiunti (pagg. 7 e 8) è stata invece sottoposta a critica la valutazione ricevuta dall'A.t.i. aggiudicataria per i lavori svolti in precedenza, perché l'elenco dei lavori, contenuto nell'offerta tecnica, non corrispondeva a quanto documentato (nulla per la società italiana mandante; solo il lavoro n. 12, per l'impresa mandataria tedesca).

Così ricostruita esattamente la censura da prendere in esame, data la non piena chiarezza e la non sufficiente puntualità di quanto dedotto in prime cure, si deve però statuire che essa non ha pregio, con riguardo alla fase di ammissione.

Infatti, per quel che concerne i requisiti di partecipazione, nel bando è prescritta unicamente, al n. 7 del punto 9, la presentazione d'una dichiarazione sui fatturati, non già la documentazione di supporto.

Ne segue che, sul punto, in applicazione del principio di cui all'art. 384, secondo comma, c.p.c., la sentenza appellata deve essere integrata nei sensi ora precisati, senza che ciò ne comporti modificazione del dispositivo.

4.2. Ai fini della valutazione dell'offerta tecnica, con

riguardo, vale a dire, alla capacità tecnica cui attribuire il punteggio previsto, andava, invece, applicata la disposizione del richiamato capitolato (d'oneri). La completezza della documentazione probatoria esibita, però, non comporta alcuna esclusione dalla gara, come sostiene la società appellante.

Anche sotto questo profilo e con riguardo alla conseguenza che se ne vuole far derivare, la censura è perciò priva di fondamento. Né occorre integrare la motivazione della sentenza, per questo secondo aspetto della critica portata alla decisione, posto che l'intera fase della valutazione e dell'attribuzione dei punteggi alle offerte è stata annullata dal primo giudice, sicché ne è stata travolta anche quella che la società appellante insiste nel sindacare. Per questo verso il motivo è inammissibile.

5. Con altra serie di diffuse considerazioni, viene contestata la decisione del primo giudice concernente l'insussistenza di elementi certi di danno risarcibile. Afferma la parte che il risarcimento spetta, quanto meno con riguardo alla perdita di "chance".

6. La pretesa non ha fondamento.

7. Sul piano logico, in primo luogo, essa va respinta, perché con essa non si oppone alcun argomento alla tesi del primo giudice, che ha rilevato nella necessità di ripercorrere

tutto il procedimento di valutazione delle offerte, da parte dell'apposito organo del Comune, il fatto che impedisce di ravvisare alcun danno nella posizione dell'impresa o dell'a.t.i. collocatasi in seconda posizione. Anzi, è palese che il riconoscimento della esigenza di rinnovazione delle operazioni valutative, anche sotto il solo aspetto della loro compiuta esternazione, reca soddisfacimento integrale per ogni interesse consistente nella pretesa ad una corretta procedura di evidenza pubblica.

8. Sul piano giuridico, poi, cioè con riguardo all'esistenza di tutti gli elementi che l'ordinamento esige per la reintegrazione del patrimonio di un soggetto, è da ricordare che si può valutare la perdita di un provento certamente conseguibile o favorevoli occasioni (le cosiddette "chances", come taluno preferisce esprimersi) perdute, unicamente se, nel concreto e necessario esame del caso cui deve riferirsi questa pronunzia, sia riconoscibile un danno consistente nell'omessa aggiudicazione della gara, che era invece dovuta alla parte, o nella omessa stipulazione del contratto. In questi casi, l'impossibilità di far luogo alla reintegrazione in forma specifica, dà luogo al risarcimento per equivalente. Ciò può darsi, perciò, nelle ipotesi di annullamento dell'aggiudicazione pronunciata da una Amministrazione con automatico subingresso nella posizione di aggiudicataria dell'impresa

meglio classificata.

Nella specie, però, l'annullamento pronunciato dal primo giudice, e passato in giudicato, comprende tutte le operazioni del procedimento di selezione dei concorrenti, sia pure sul piano formale, e perciò ha travolto anche la graduatoria. Ne segue che la posizione della società ricorrente è divenuta quella di ogni altra impresa concorrente, la cui offerta deve essere ancora oggetto di apprezzamento. Da qui l'inconfigurabilità di un danno nei termini lamentati.

E l'unico modo di reintegrare la posizione della concorrente si ha con la rinnovazione delle operazioni o con la loro esplicitazione più analitica, come ha stabilito il primo giudice (confr., nel senso che un interesse legittimo di tipo "pretensivo" assicura che il bene della vita, in vista del quale esso è riconosciuto dall'ordinamento, sia negato o soddisfatto nel rispetto di determinate regole, come quelle sul procedimento da seguire, non già nel conseguimento, in ogni caso, del bene stesso: Cass. 20 dicembre 2003, n. 19570).

9. Il ricorso in appello deve essere, in conclusione, respinto con le precisazioni fatte.

10. Delle spese si può disporre la compensazione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione

Quinta, respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 20 aprile 2004, con l'intervento dei Signori:

Emidio Frascione	Presidente
Giuseppe Farina rel. est.	Consigliere
Paolo Buonvino	Consigliere
Cesare Lamberti	Consigliere
Nicolina Pullano	Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Giuseppe Farina

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 3 agosto 2004

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

p. IL DIRIGENTE
f.to ***Livia Patroni Griffi***