



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 255 del 2002, proposto da:
Impresa Guarise Giovanni & C. Snc, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Rosalia Jevolella Zambon, Sebastiano Artale e Annapaola Zecchini Vigliani, con domicilio eletto presso Roberta Bognolo in Venezia, San Marco, 4325;

contro

Comune di Cerea, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Franco Zambelli e Giovanni Sala, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

per la condanna

al risarcimento dei danni cagionati dalla determinazione comunale n. 307 del 5.11.1996, successivamente annullata con sentenza del T.A.R. Veneto n. 116/98, con la quale il Comune di Cerea decise di non approvare il verbale della gara per asta pubblica tenutasi in data 17.10.1996 per l'appalto dei lavori di rettifica della

strada Gasina ed innesto sulla s.s. 10 km 329+100, di cui era risultata aggiudicataria la ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cerea.

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2014 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto di ricorso (n.r.g. 193/1997) notificato in data 3.01.1997 e depositato il successivo 16.01.1997, l'Impresa Guarise Giovanni & C. S.n.c. adiva l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento della determinazione n. 307 R.G. del 5.11.1996 con la quale il Capo del settore urbanistica del Comune di Cerea stabiliva di non approvare il verbale di gara per l'affidamento dei lavori di rettifica della strada Gasina ed innesto sulla S.S. 10 al Km 329+100, di cui era risultata aggiudicatrice provvisoria l'odierna ricorrente, ed aggiudicava contestualmente ed in via definitiva l'appalto alla ditta Zeviani Gastone S.r.L.

L'Impresa Guarise Giovanni & C. S.n.c. impugnava innanzi a questo Tribunale l'aggiudicazione così disposta, chiedendone l'annullamento per violazione dell'art. 5 Legge del 02.02.1973 n. 14 e della lex specialis di gara.

Con sentenza n. 116 del 17 aprile 1997, depositata in data 03.02.1998, il T.A.R. per il Veneto accoglieva il ricorso e annullava la determinazione impugnata.

L'Impresa Guarise Giovanni & C. S.n.c. si rivolgeva nuovamente a questo Tribunale per ottenere il risarcimento del danno conseguente all'illegittimità dell'aggiudicazione come riconosciuta in via definitiva dalla citata sentenza,

quantificando tale lesione in € 516,67 a titolo di danno emergente, nonché € 49.063,41 a titolo di mancato guadagno e danno curriculare, oltre interessi dalla data dell'illecito fino al soddisfo.

Si costituiva in giudizio il Comune di Cerea deducendo l'infondatezza del ricorso in ragione dell'inesistenza di un diritto alla conclusione del contratto a seguito di aggiudicazione provvisoria e conseguente assenza del diritto al risarcimento del danno anche per assenza di dimostrazione, sotto il profilo probatorio, del requisito soggettivo dell'illecito commesso dall'Amministrazione nonché dei danni subiti.

Alla pubblica udienza del 16 gennaio 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Con il presente gravame si pone all'esame del Collegio la domanda di risarcimento del danno arrecato alla ricorrente dalla determinazione n. 307 R.G. del 05.11.1996, con la quale veniva definitivamente aggiudicato alla ditta Zeviani Gastone S.r.L. l'appalto di lavori di rettifica della strada Gasina ed innesto sulla S.S. 10 al Km 329+100 e veniva altresì contestualmente revocata la precedente aggiudicazione provvisoria disposta in favore dell'Impresa Giovanni Guarise & C. S.n.c.

Nel merito il ricorso deve essere accolto con riferimento al richiesto risarcimento dei danni subiti a titolo di lucro cessante e cioè per il mancato guadagno che l'impresa ricorrente avrebbe conseguito dall'esecuzione dei lavori, nonché di danno curriculare per la perdita della possibilità di acquisire esperienze in grado di accrescere la sua capacità di competere nel mercato e conseguire altre commesse.

Osserva, infatti, il Collegio, che i danni subiti dalla ricorrente devono essere senz'altro imputati al comportamento illegittimo dell'Amministrazione comunale, la quale, come accertato da questo Tribunale con sentenza passata in giudicato, ha agito in violazione dell'art. 5 della Legge n. 14 del 02.02.1973 e della *lex specialis* di gara.

Risulta dunque provata la spettanza del bene della vita che è da identificarsi nell'aggiudicazione stessa dell'appalto.

Pertanto, come la giurisprudenza anche di questo Tribunale ha più volte evidenziato, non è richiesto al privato danneggiato da un provvedimento amministrativo illegittimo un particolare impegno probatorio per dimostrare la colpa dell'Amministrazione, la quale può essere definitivamente accertata attraverso l'applicazione al caso concreto delle regole di comune esperienza e della presunzione semplice di cui all'art. 2727 c.c.

Orbene, rileva il Collegio che nel caso di specie è stato violato non solo l'art. 5 della Legge n. 14 del 02.02.1973, ma anche una norma fondamentale della *lex specialis* di gara, sicché deve ritenersi integrata, sotto tali aspetti, la prova dell'elemento soggettivo del danno, anche in ragione del fatto che l'Amministrazione comunale non ha prodotto elementi tali da superare la presunzione di colpa che ne discende.

Ritenuta, pertanto, la sussistenza degli elementi soggettivi ed oggettivi dell'illecito è necessario quantificare il danno richiesto dalla ricorrente.

Preliminarmente va rigettata la domanda risarcitoria avente ad oggetto i costi di partecipazione alla gara, i quali per consolidato orientamento giurisprudenziale restano a carico delle imprese concorrenti sia in caso di aggiudicazione che in caso di mancata aggiudicazione.

Il Collegio ritiene invece che debba essere riconosciuto a titolo di lucro cessante il profitto che l'impresa avrebbe ricavato dall'esecuzione dell'appalto.

In ordine alla quantificazione di tale voce di danno, l'impresa chiede un risarcimento pari ad € 49.063,41 ritenendo che l'utile che la stessa avrebbe conseguito qualora avesse ottenuto l'aggiudicazione dell'appalto sarebbe stato il 20% del prezzo offerto.

Tuttavia il lucro cessante può essere risarcito per intero solo nel caso in cui l'impresa possa documentare di non aver impiegato le proprie strutture per altre commesse, e tale prova non è stata fornita dall'Impresa ricorrente.

Alla luce delle considerazioni che precedono, pertanto, risulta equo liquidare a titolo di lucro cessante la somma del 10% dell'utile che l'impresa avrebbe conseguito pari ad € 24.531,70.

Deve, altresì, essere risarcito il lamentato danno curriculare, posto che l'esecuzione di un appalto pubblico è indubbiamente fonte per l'impresa di un vantaggio economico relativo alla crescita della capacità di competere sul mercato in vista della possibilità di aggiudicarsi ulteriori e futuri appalti, che il Collegio stima equo quantificare con una somma pari al 10% di quanto liquidato a titolo di lucro cessante.

Pertanto, alla somma di € 24.531,70, devono aggiungersi € 2.453,17 a titolo di danno curriculare, per un risarcimento complessivo di € 26.984,87.

Trattandosi di debito di valore, alla ricorrente spetta la rivalutazione monetaria dal giorno in cui è stata emessa la determinazione comunale che ha dato luogo alla perdita di aggiudicazione dell'appalto, sino alla pubblicazione della presente sentenza, momento in cui il tale debito si trasforma in debito di valuta.

Spettano inoltre gli interessi legali dalla pubblicazione della presente decisione, fino all'effettivo soddisfo.

Date le valutazioni che precedono, il Comune di Cerea va condannato al risarcimento del danno in favore dell'Impresa Giovanni Guarise & C. S.n.c. da liquidarsi in complessivi € 26.984,87, oltre rivalutazione monetaria dall'emissione della determinazione illecita alla pubblicazione della presente decisione e agli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza al dì dell'effettivo soddisfo.

In considerazione della particolarità della fattispecie controversa, si ravvisano giustificati motivi per compensare integralmente, tra le parti in causa, le spese e gli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, condanna il Comune di Cerea al risarcimento del danno in favore dell'Impresa Giovanni Guarise & C. S.n.c. da liquidarsi in complessivi € 26.984,87, oltre rivalutazione monetaria dall'emissione della determinazione illecita alla pubblicazione della presente decisione e agli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza al dì dell'effettivo soddisfo.

Spese ed onorari del giudizio compensati.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario

Enrico Mattei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/03/2014

IL SEGRETARIO

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