



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 la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1655 del 2011, proposto da:  
MIELE S.R.L., rappresentata e difesa dagli avv.ti Vittorio Paolucci e  
Danilo Daniel, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in  
Milano, viale Caldara, n. 43

***contro***

AZIENDA SERVIZI ALLA PERSONA SANTA CHIARA,  
rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Avolio, presso il cui studio  
è elettivamente domiciliata in Milano, viale Gian Galeazzo, n. 16

***per il risarcimento dei danni:***

- causati dalla determinazione del Direttore Generale dell'A.S.P.  
Santa Chiara n.4 del 30.1.2008, di aggiudicare il servizio di lavaggio,  
stiratura e manutenzione degli indumenti personali degli ospiti e degli  
ausili tecnici di proprietà dell'ente per il periodo 1.2.2008-31.1.2009  
all'A.T.I. costituita dalla Lavanderia Industriale R&D di Quattrocchi  
Mario S.A.S. e dalla Quick Sec di Dossena Giovanni & C. S.a.s. e

dagli atti del medesimo procedimento impugnati con il ricorso straordinario al Capo dello Stato accolto con decreto del Presidente della Repubblica in data 18 novembre 2010, inviato alla ricorrente in allegato all'atto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti prot. n.000208, inviato in data 26 gennaio 2011 e successivamente ricevuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Servizi alla persona Santa Chiara;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2014 il dott. Dario Simeoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

I. Con ricorso depositato il 6 giugno 2011, la MIELE S.R.L. deduce:  
- di aver partecipato nel 2007 a una gara indetta dalla azienda resistente, avente ad oggetto (per il periodo compreso tra il 1/2/2008 ed il 31/1/2009) il servizio di lavaggio, stiratura e manutenzione degli indumenti personali degli ospiti e degli ausili tecnici di proprietà dell'ente, risultando seconda in graduatoria; - che, per tal motivi, aveva proposto ricorso straordinario avverso la

determinazione di aggiudicazione in favore dell'ATI Lavanderia Industriale R&D di Quattrocchi Mario s.a.s., assumendone l'illegittimità posto che il d.P.R. 18 novembre 2010 aveva accertato che l'ammissione alla gara dell'aggiudicataria era illegittima, stante la mancata sottoscrizione dell'offerta presentata. Tanto premesso, la società ricorrente chiede che l'amministrazione intimata venga condannata al risarcimento dei danni subiti per effetto dell'illegittima aggiudicazione del servizio alla concorrente (quantificati in complessivi € 63.188,16).

I.1. Si è costituita in giudizio la resistente amministrazione, chiedendo il rigetto del ricorso.

I.2. Sul contraddittorio così instauratosi, la causa è stata discussa e decisa con sentenza definitiva all'odierna udienza.

II. La domanda risarcitoria può essere accolta nella misura di seguito stabilita.

III. L'elemento oggettivo della fattispecie, ovvero la lesione dell'interesse giuridicamente protetto dell'impresa istante alla aggiudicazione della gara ad opera di provvedimento illegittimo della stazione appaltante non è oggetto di discussione tra le parti. Difatti, il decreto del Presidente della Repubblica del 18 novembre 2010 (conforme al parere del Consiglio di Stato n. 3249/2010) ha annullato l'aggiudicazione definitiva, in quanto l'offerta formulata non avrebbe potuto neppure essere presa in considerazione (in quanto priva di sottoscrizione). Con tutta evidenza, la stazione

appaltante, ove l'appalto non fosse stato già interamente eseguito, avrebbe dovuto, nel rispetto del vincolo conformativo discendente dalla predetta decisione, affidare l'incarico di fornitura alla ricorrente classificatasi seconda nella graduatoria finale.

IV. Sul versante soggettivo, deve pure ritenersi sussistente la colpa della stazione appaltante che non ha condotto, in fase di gara, le necessarie verifiche e che non ha allegato, in corso di causa, alcun errore scusabile tale da giustificare la propria condotta. Il che ricorre tanto più nel caso di specie, in cui l'attività di verifica omessa dalla stazione appaltante presentava margini di discrezionalità piuttosto ridotti, dovendosi fare corretta applicazione di riferimenti normativi e di orientamenti giurisprudenziali sufficientemente definiti e conosciuti. E' pure rilevante, al riguardo, la circostanza che l'azienda resistente, per quanto compulsata con apposita diffida, non abbia ritenuto di procedere in autotutela al ritiro dell'aggiudicazione.

V. Perfezionata la fattispecie dell'illecito, per quanto attiene invece alla quantificazione del danno, ricorda il Collegio come, in linea generale, nel rispetto del principio di cui all'art. 2697 c.c., sia onere del ricorrente allegare e provare l'entità del pregiudizio subito. Il ricorso alle presunzioni semplici ex art. 2729 c.c., seppure consentito, non vale, infatti, a dispensare il ricorrente dall'obbligo di allegare, a monte, circostanze ed elementi di fatto precisi. Tanto premesso, occorre ora passare in rassegna le poste che si pretende siano risarcite.

V.1. In prima battuta, non possono riconoscersi i costi afferenti alle spese (anche legali) affrontate per la preparazione dell'offerta e per la partecipazione alla procedura di gara (quantificate in €.11.184,60). E' consolidato l'orientamento per cui, ove si invochi il risarcimento del danno da mancata aggiudicazione, deve escludersi il ristoro dei costi di partecipazione in quanto, altrimenti, l'impresa risarcita conseguirebbe un beneficio maggiore di quello che le sarebbe derivato dall'aggiudicazione (la stessa ricorrente, del resto, ammette che, laddove fosse intercorsa la dovuta aggiudicazione, gli stessi sarebbero stati ammortizzati tra i costi di esecuzione del servizio). Diverso sarebbe il caso in cui l'impresa, in luogo di pretendere il ristoro del pregiudizio connesso alla aspettativa di utilità conseguibile tramite l'aggiudicazione (interesse positivo), deduca piuttosto l'interesse qualificato a non essere coinvolto in trattative inutili con la pubblica amministrazione (interesse negativo).

V.2. Per gli stessi motivi appena esposti, non sono risarcibili i danni commisurati al costo del personale impiegato per la preparazione dell'offerta (cfr. l'allegato prospetto riportante la dicitura "15 giorni per gara": doc. 23), le spese di carburante dei veicoli occorrenti per partecipare alla gara, nonché il mancato utilizzo di attrezzature e materiali acquistati per l'esecuzione (in quest'ultimo caso, poi, sono stati depositati a supporto documenti del tutto incongruenti, doc. 21 e 22, i quali attestano talune spese di sviluppo di un software gestionale sostenute nel 2006, nonché una fattura illeggibile per

l'acquisto di etichette per un importo assai contenuto).

V.4. Neppure costituiscono voce di danno risarcibile gli onorari e diritti professionali corrisposti per promuovere il ricorso straordinario innanzi al Capo dello Stato (insieme ad altre attività di carattere extragiudiziario). Le spese legali sopportate per ottenere il riconoscimento della propria pretesa, infatti, non si configurano quale danno ingiusto, trattandosi di un costo imposto dall'altrui lecita "resistenza" in giudizio, redistribuito tra le parti mercé il canone processuale della soccombenza (cfr. Cons. Stato, IV, 4 luglio 2008, n. 3340, secondo cui in sede di liquidazione del risarcimento del danno per mancata aggiudicazione, non è configurabile una responsabilità delle parti per spese e danni processuali, atteso che si verte pur sempre in tema di diritti costituzionalmente garantiti e che, per quanto riguarda le spese legali per ricorsi, si tratta di danni successivi all'aggiudicazione, come tali non riconoscibili). Il ricorso al Capo dello Stato, di cui si lamenta la mancanza di regolazione delle spese, è rimedio straordinario liberamente eletto dalla ricorrente.

VI. Per quanto attiene al risarcimento del lucro cessante (mancato utile), il Collegio è consapevole dell'esistenza di un orientamento giurisprudenziale (invero, oramai recessivo) secondo cui al fine di quantificare il lucro cessante subito dall'impresa per la mancata aggiudicazione di un appalto (ovvero il mancato utile che avrebbe ritratto dal contratto), in caso di pronuncia che riconosca la lesione di interessi legittimi pretensivi c.d. "a risultato garantito", sarebbe

possibile liquidare, a titolo di danno presunto ed in via equitativa, una percentuale pari al 10% del prezzo posto a base d'asta; in questi termini, infatti, è stata formulata la richiesta risarcitoria di €. 12.289,55 (pari al 10% della base di gara dell'appalto che era pari ad €.122.895,50). Tuttavia, da tempo si ritiene di discostarsene in considerazione del fatto che simile criterio conduce di regola al risultato che il risarcimento dei danni è per l'imprenditore ben più favorevole dell'impiego del capitale. Si è osservato come, in tal modo, il ricorrente non avrebbe più interesse a provare in modo puntuale il danno subito quanto al lucro cessante, perché in tale evenienza presumibilmente otterrebbe di meno; e come del pari inappaganti siano i correttivi adottati da parte della giurisprudenza, nel senso di ridurre gradatamente l'utile conseguibile dall'impresa, nella misura forfettaria del 10%, ove la stessa non dimostri di non aver potuto utilizzare diversamente le maestranze ed i propri mezzi per l'espletamento di altri servizi. Da qui l'opzione di esigere la prova rigorosa a carico dell'impresa, della percentuale di utile effettivo che avrebbe conseguito se fosse risultata aggiudicataria dell'appalto, desumibile in via principale dall'esibizione dell'offerta economica presentata in sede di gara o aliunde. Reputa, in definitiva, il Collegio che debba assumersi quale parametro, anziché il ricordato criterio del 10%, la percentuale di utile reale dichiarata dalla ricorrente in sede di gara (o desumibile altrimenti) e che tale percentuale debba a sua volta essere calcolata avuto riguardo al prezzo posto a base d'asta depurato

del ribasso offerto (l'indirizzo propugnato, del resto, è attualmente confermato dalla lettera dell'art. 124 del codice del processo amministrativo).

VII. Da ultimo, deve pure negarsi la liquidazione del cd. danno curriculare giacché, tale voce di danno "futuro", legata alla possibile incidenza della mancata aggiudicazione sui requisiti di qualificazione invocabili in successive gare, sebbene in astratto riconoscibile, presuppone pur sempre, secondo la ricordata regola generale di cui all'art. 2697 c.c., un onere di allegazione e di prova. Tale onere, nel presente giudizio, non è stato adempiuto (non si allegano, infatti, neppure le procedure cui la ricorrente non avrebbe potuto partecipare per difetto di requisiti tecnici o economici che l'appalto in questione avrebbe consentito di conseguire).

VIII. Quanto agli accessori valgono le seguenti argomentazioni.

VIII.1. Nell'obbligazione risarcitoria (che costituisce debito di valore in quanto diretta alla reintegrazione del danneggiato nella stessa situazione patrimoniale nella quale si sarebbe trovato se il danno non fosse stato prodotto) il principale mezzo di commisurazione attuale del valore perduto dal creditore è fornito dalla rivalutazione monetaria. Nelle obbligazioni di valore, deve precisarsi, la rivalutazione monetaria non rappresenta il possibile strumento di risarcimento dell'eventuale maggior danno da mora indotto dalla svalutazione monetaria rispetto a quello già coperto dagli interessi legali (così come accade nelle obbligazioni pecuniarie ai sensi dell'art.

1224, comma 2, c.c.), ma costituisce il necessario mezzo di commisurazione attuale del valore perduto dal creditore in termini monetari attuali. Valendo la rivalutazione a realizzare il “petitum” originario, per i debiti di valore essa può essere effettuata d’ufficio anche in difetto di esplicita richiesta di rivalutazione, tenendo comunque conto della svalutazione monetaria intervenuta tra la data del fatto e quella della liquidazione se il danno era determinabile in una somma di denaro in relazione all’epoca in cui era stato prodotto, salvo chiaramente che il danneggiato non abbia manifestato un’espressa ed inequivoca volontà contraria (cfr. Cass., sez. III, 14 novembre 2000 , n. 14743).

VIII.2. Il riconoscimento degli interessi, invece, rappresenta una modalità di liquidazione del possibile danno ulteriore da lucro cessante, cui è consentito fare ricorso solo nei casi in cui la rivalutazione monetaria dell’importo liquidato in relazione all’epoca dell’illecito, ovvero la liquidazione in valori monetari attuali, non valgano a reintegrare pienamente il creditore. Pertanto, il mero ritardo nella percezione dell’equivalente monetario non dà automaticamente diritto alla corresponsione degli interessi, occorrendo a tal fine l’allegazione e la prova del danno ulteriore subito dal creditore, che si realizza solo se ed in quanto la somma rivalutata (o liquidata in moneta attuale) risulti inferiore a quella di cui il danneggiato avrebbe disposto, alla data della sentenza, se il pagamento della somma originariamente dovuta fosse stato

tempestivo (ovvero all'epoca del pregiudizio). L'accertamento di tale danno, secondo la giurisprudenza, può aver luogo anche in base a criteri presuntivi ed equitativi collegati al rapporto tra remuneratività media del denaro e tasso di svalutazione nel periodo in considerazione (criteri quale l'attribuzione degli interessi ad un tasso stabilito valutando tutte le circostanze obiettive e soggettive del caso), essendo ovvio che in tutti i casi in cui il primo sia inferiore al secondo, un danno da ritardo non sarà normalmente configurabile (Cass., sez. III, 28 luglio 2005, n. 15823; Cass., sez. III, 26 febbraio 2004 n. 3871; Cass., sez. III, 18 marzo 2003 n. 3994, secondo cui l'onere di provare che la somma rivalutata, ovvero liquidata in moneta attuale, sia inferiore a quella di cui il creditore avrebbe disposto alla data della sentenza se il pagamento della somma originariamente dovuta fosse stato tempestivo, è posto a carico del creditore stesso, che può adempiervi anche a mezzo di presunzioni). Qualora la prova del danno maggiore venga riconosciuta dal giudice, gli interessi non possono essere calcolati (dalla data dell'illecito) sulla somma liquidata per il capitale, definitivamente rivalutata, mentre è possibile determinarli con riferimento ai singoli momenti (da stabilirsi in concreto, secondo le circostanze del caso) con riguardo ai quali la somma equivalente al bene perduto si incrementa nominalmente, in base ai prescelti indici di rivalutazione monetaria, ovvero in base ad un indice medio (cfr. il noto arresto Cass., sez. un., 17 febbraio 1995, n. 1712).

VIII.3. Tanto premesso, nel caso ci occupa, sulla somma riconosciuta a titolo risarcitorio, valutando tutte le circostanze obiettive e soggettive del caso, il Collegio ritiene dovuta alla parte ricorrente, oltre alla rivalutazione, anche il risarcimento derivante dal maggior danno subito per il ritardato pagamento della somma dovuta a titolo di risarcimento. Presumendo, infatti, un normale utilizzo del danaro da parte del danneggiato (in mancanza di deduzioni specifiche da parte del ricorrente), il pregiudizio economico derivato dal ritardato pagamento (da computarsi a far data dalle previste scadenze contrattuali) può essere equamente determinato ipotizzando un impiego della somma nelle forme più comuni di risparmio (titoli di Stato) e considerando il rendimento di tali forme di investimento e il tasso medio dell'interesse legale del periodo in oggetto. Si ritiene pertanto conforme ad equità liquidare gli interessi nella misura del 2% annuo per il periodo sopra indicato. La base del calcolo degli interessi, è costituita dall'importo medio dato dalla media aritmetica tra la somma liquidata a oggi, e quella dovuta all'epoca del fatto (ottenuta devalutando il primo importo per il coefficiente dato dagli indici nazionali dei prezzi al consumo pubblicati annualmente da ISTAT). Dal deposito della presente sentenza (che rappresenta il momento in cui, per effetto della liquidazione giudiziale, il debito di valore si trasforma in debito di valuta), sulla somma totale sono dovuti gli interessi legali dalla data di deposito della sentenza fino all'effettivo soddisfo (così Cons. Stato,

Sez. IV, 28/4/2006, n. 2408; T.A.R. Lazio, Sez. III ter, 24/6/2008, n. 6129).

IX. Per quanto attiene alla concreta e specifica determinazione della esatta misura del risarcimento spettante, reputa, infine, il Collegio di fare applicazione della tecnica processuale offerta dall'art. 34, comma 4, c.p.a., ordinando quindi all'amministrazione resistente, in accoglimento della domanda risarcitoria (nei limiti sopra descritti), di proporre alla Miele s.r.l. il pagamento in suo favore di una somma a titolo di risarcimento del danno per mancata aggiudicazione, da determinarsi secondo i criteri e con le modalità esposte in precedenza. Tale proposta dovrà essere formulata dalla parte resistente entro il termine di giorni quarantacinque (45) dalla comunicazione in via amministrativa, o dalla notificazione ad istanza di parte, se antecedente, della presente sentenza e, in caso di accettazione, il pagamento dovrà avvenire entro i successivi trenta giorni (30). Se le parti non dovessero giungere ad un accordo, si provvederà in sede di ottemperanza.

X. Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite, attesa l'accoglimento limitato delle poste risarcitorie. Resta, inoltre, salvo l'onere di cui all'art. 13 del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, nel testo integrato dal comma 6 bis dell'art. 21 d.l. 223 del 2006, come modificato dalla legge di conversione n. 248 del 2006, a carico della parte soccombente.

P.Q.M.

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

- accoglie parzialmente il ricorso e, per l'effetto, ordina all'amministrazione resistente di proporre alla Miele s.r.l. il pagamento di una somma a titolo di risarcimento danni, nei termini e nei modi stabiliti in motivazione;
- compensa interamente le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Dario Simeoli, Primo Referendario, Estensore

Roberto Lombardi, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/02/2015

IL SEGRETARIO

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