



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 92 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Lu.Na. Costruzioni S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Scolavino, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25, I comma del DLgs n. 104/2010;

contro

Asl 116 - Padova, rappresentato e difeso dall'avv. Alfredo Bianchini, con domicilio eletto presso Alfredo Bianchini in Venezia, Piazzale Roma, 464;

nei confronti di

Edilbasso Spa e S.I.E.L.V. Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Trivellato, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25, I comma del DLgs n. 104/2010;

per l'annullamento

del provvedimento 14.7.2009 n. 571 di aggiudicazione definitiva dell'appalto all'ATI controinteressata;

dei verbali di gara del 21 e del 22 aprile 2009 nella parte in cui la commissione non ha escluso dalla procedura l'ATI controinteressata;

del verbale 25 maggio 2009 redatto dall'arch Olivi;

della nota 22.9.2009 n. 91441 dell'ASL n. 16 di Padova;

nonché per la declaratoria

di inefficacia del contratto stipulato il 18.9.2009, ovvero, in subordine,

per la condanna

della stazione appaltante al risarcimento dei danni;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Asl 116 - Padova e di Edilbasso Spa e S.I.E.L.V. Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2011 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso straordinario al Capo dello Stato presentato il 7/11/2009 l'odierna ricorrente, LU.NA Costruzioni srl, impugnava siccome illegittima l'aggiudicazione all'ATI controinteressata della gara indetta dall'ASL n. 16 di Padova per la realizzazione del nuovo reparto di psichiatria presso il presidio ospedaliero S. Antonio di Padova, ove era risultata seconda classificata.

A seguito di opposizione ai sensi dell'art. 10 del DPR n. 1199/71 la ricorrente si costituiva in sede giurisdizionale reiterando le censure già proposte (la commissione giudicatrice, omettendo di escludere dalla procedura concorsuale la controinteressata, aveva violato il disciplinare di gara in quanto, nonostante quest'ultimo avesse previsto che i lavori per i quali le imprese concorrenti erano prive della relativa qualificazione avrebbero dovuto essere, a pena d'esclusione, indicate e subappaltate, l'aggiudicataria aveva individuato le opere da subappaltare con una formula generica ed imprecisa; inoltre, entrambe le imprese della costituenda ATI aggiudicataria avevano contraddittoriamente dichiarato di voler eseguire le prestazioni di cui alla categoria OS4, relativamente alla quale, però, non avevano la qualificazione; infine, le imprese aggiudicatarie avevano omesso di indicare sia i soci che gli amministratori con potere di rappresentanza e, altresì, un vicepresidente e un procuratore muniti di ampi poteri non avevano reso la dichiarazione di cui all'art. 38 del DLgs n. 163/06) e riservandosi istanza per risarcimento danni.

Resistevano in giudizio l'ASL n. 16 di Padova e le controinteressate EDILBASSO spa e SIELV srl chiedendo il rigetto del gravame e formulando le controinteressate, altresì, ricorso incidentale con cui, evidenziando a loro volta la violazione dell'art. 38 del DLgs n. 163/06 da parte della ricorrente, deducevano la carenza di interesse ad agire in capo a quest'ultima.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti, ritualmente notificato alle parti costituite, LU.NA Costruzioni srl, sciogliendo la precedente riserva, chiedeva che fosse dichiarata l'inefficacia del contratto d'appalto stipulato il 18/09/2009 fra l'ASL n. 16 di Padova e l'ATI controinteressata, l'accertamento del diritto della ricorrente a subentrare nel citato contratto e la condanna della stazione appaltante alla stipulazione dello stesso ed al risarcimento dei danni per tardiva aggiudicazione e, in via subordinata, la condanna della stazione appaltante al risarcimento dei danni per equivalente.

Eccepivano le controinteressate l'irricevibilità dei motivi aggiunti per carenza di oggetto, in quanto non era stato impugnato alcun nuovo atto rispetto al ricorso principale che li potesse giustificare.

La causa è passata in decisione all'udienza del 2 febbraio 2011.

DIRITTO

1.- L'eccezione di irricevibilità del ricorso per motivi aggiunti formulata dall'ATI controinteressata è palesemente infondata: a prescindere, invero, dalla considerazione che l'art. 30, V comma del DLgs n. 104/2010 prevede che in caso di azione di annullamento la

domanda risarcitoria può essere proposta nel corso del giudizio e, comunque, entro centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza, è *ius receptum* che l'istanza di risarcimento danni può essere proposta anche in corso di causa, purché, trattandosi di domanda nuova, sia notificata alle altre parti (e proprio nella via dei motivi aggiunti, poiché la domanda risarcitoria costituisce sviluppo della domanda originaria: cfr. CdS, Ap, 30.7.2007 n. 10) nel rispetto dei principi di difesa e del contraddittorio, non potendo essere contenuta in una mera memoria (cfr., da ultimo, CdS, IV, 7.9.2010 n. 6485; TAR Roma, III, 15.1.2010 n. 279; TAR Napoli, V, 2.11.2009 n. 6757).

2.- Deve, invece, essere accolta l'eccezione di irricevibilità del ricorso incidentale dell'ATI controinteressata, introdotta dalla difesa della ricorrente principale, per carenza di notificazione: in base al combinato disposto dagli art. 22 della legge n. 1034/71 e 37 del RD n. 1054/24 – vigenti all'epoca –, infatti, il ricorso incidentale va proposto “con le stesse forme prescritte per il ricorso” principale “nel termine di trenta giorni successivi a quello assegnato per il deposito del ricorso”.

Il termine per la notificazione del ricorso incidentale comincia, quindi, a decorrere dal giorno successivo alla scadenza di quello per il deposito del ricorso principale da parte del ricorrente ed è tempestivo, pertanto, solo se è notificato - è sufficiente la notificazione del gravame ad una sola delle parti del giudizio, salva la

successiva integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 331 cpc nei confronti delle altre parti (cfr. CdS, IV, 23.8.2010 n. 5906) - entro il trentesimo giorno dalla notificazione del primo ricorso principale (cfr. CdS, VI, 23.3.2007 n. 1423; V, 15.2. 2002 n. 904).

Né la mancata notifica potrebbe essere sanata ai sensi dell'art. 164, III comma, cpc in relazione alla circostanza che la ricorrente ha tuttavia risposto a quanto contestato con il ricorso incidentale: non può sia perché la notifica nel caso di specie è non già nulla, ma inesistente, sia perché la ricorrente ha espressamente rifiutato il “contraddittorio in ordine ai motivi di censura formulati a mezzo dell'avversato atto difensivo” (cfr. la memoria 4.11.2010, pag. 3).

3.- Nel merito, il ricorso principale è fondato sotto l'assorbente profilo, dedotto con il terzo motivo di gravame (che il collegio, per economia procedimentale, esamina prioritariamente), della violazione della *lex specialis* di gara in relazione all'art. 38, I comma, lett. c) del DLgs n. 163/06.

Stabiliva, invero, il disciplinare di gara che “i soggetti di cui all'art. 38, I comma, lett....c) del DLgs n. 163/06....dovranno dichiarare, pena l'esclusione, ai sensi del DPR 445/00 che non sussistono le cause di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. b) e c) del DLgs n. 163/06....” (cfr. il citato disciplinare, pag. 4, punto a.1.1.).

In punto di diritto va premesso che la *ratio* della norma posta dall'art. 38 del decreto legislativo n. 163 del 2006 risiede nella esigenza di verificare la affidabilità complessivamente considerata dell'operatore

economico che andrà a stipulare il contratto di appalto con la stazione appaltante e, dunque, il possesso dei requisiti di moralità in capo ai soggetti dotati di potere di rappresentanza che, conseguentemente, sono in grado di manifestare all'esterno la volontà dell'azienda con la quale si andrà a stipulare il contratto (cfr., *ex multis*, CdS, V, 27.1.2009 n. 375).

Destinatari dell'art. 38 sono, cioè, tutte le persone fisiche che, essendo titolari di poteri di rappresentanza della persona giuridica, sono in grado di trasmettere, con il proprio personale comportamento, la riprovazione dell'ordinamento al soggetto rappresentato, salvo che quest'ultimo non abbia manifestato una decisiva e chiara dissociazione dal comportamento del proprio rappresentante (cfr., *ex multis*, CdS, V, 15.1.2008 n. 36).

Sono, dunque, tenuti alla dichiarazione sostitutiva di notorietà attestante l'inesistenza di cause di esclusione, ai sensi dell'art. 38, I comma, lett. c) del DLgs n. 163 del 2006, tutti i soggetti che siano rappresentanti legali e/o titolari di poteri institori *ex art. 2203 c.c.* della ditta concorrente: l'individuazione di tali soggetti deve essere effettuata non solo in base alle qualifiche formali possedute, ma anche alla stregua dei poteri sostanziali attribuiti, con conseguente inclusione, nel novero dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, delle persone fisiche in grado di impegnare la società verso i terzi e dei procuratori *ad negotia* laddove, a dispetto del *nomen*, l'estensione dei loro poteri conduca a qualificarli come amministratori di fatto

(cfr. TAR Veneto, I, 18.11.2010 n. 6069 e 7.4.2010 n. 1290).

Tale interpretazione estensiva del dettato di legge affonda le sue radici, come si è detto, nell'esigenza di evitare la partecipazione alle gare pubbliche di quei soggetti che non offrano le garanzie di affidabilità morale e professionale necessarie per la piena tutela dell'interesse pubblico.

Orbene, come può evincersi dalla visura camerale di EDILBASSO spa, in atti, la signora Lidia Miolo, che della predetta società è consigliere e vicepresidente del consiglio di amministrazione nonché procuratore e consigliere delegato con poteri, fra l'altro, di "stipulare contratti di appalto e subappalto, approvare capitolati, intervenire a collaudi,...fare ricorsi, domande, denunce e rappresentare la parte mandante presso qualsiasi autorità amministrativa e presso qualsiasi autorità giudiziaria, in qualsiasi grado di giudizio, senza alcuna limitazione....", è certamente in grado di impegnare la società stessa nei confronti di terzi, e, in particolare, nei confronti della PA: con conseguente obbligo di rendere la dichiarazione di cui all'art. 38, I comma, lett. c) del codice dei contratti.

Analogamente deve affermarsi per il sig. Paolo Sguotti, che risulta essere procuratore speciale "con la facoltà di rappresentare ed impegnare la società EDILBASSO srl per...firmare i contratti d'appalto e tutta la documentazione relativa e successiva all'aggiudicazione degli appalti medesimi,...intrattenere rapporti con committenti sia pubblici che privati,...rilasciare quietanze,...transare

qualsiasi controversia...con qualsiasi ente appaltante...”.

Entrambi i predetti soggetti, titolari del potere di rappresentare ed impegnare la società nei termini innanzi precisati, hanno omesso di allegare la dichiarazione liberatoria prevista dall'art. 38 del DLgs n. 163/06, con conseguente illegittima ammissione alla gara dell'ATI aggiudicataria che, capitanata dalla capogruppo EDILBASSO spa, andava invece esclusa e l'appalto aggiudicato alla ricorrente, seconda graduata, la cui offerta, essendo risultata superiore alla soglia di anomalia, aveva superato la valutazione di congruità (cfr. il verbale 22.4.2009 n. 2 ove si dispone la sospensione della seduta e la contestuale trasmissione dei “pliche contenenti le relazioni giustificative delle n. 12 offerte risultate anormalmente basse” al responsabile del procedimento per la verifica della loro attendibilità, all'esito della quale si sarebbe proceduto “alle eventuali esclusioni delle offerte” ritenute “nel loro complesso inaffidabili”).

Né nel caso di specie ricorreva l'ipotesi del c.d. falso innocuo che, com'è noto, sussiste, in tema di esclusione da una gara pubblica per omessa dichiarazione ex art. 38, II comma del DLgs n. 163/06, quando il partecipante sia in possesso di tutti i requisiti richiesti dall'art. 38 e la *lex specialis*, facendo generico richiamo all'assenza delle cause impeditive ex art. 38, non preveda espressamente l'esclusione del concorrente in caso di mancata allegazione (cfr., da ultimo, CdS, V, 9.11.2010 n. 7967; TAR Veneto, I, 24.1.2011 n. 75; TAR Roma, III, 31.12.2010 n. 39288): nel caso di specie, infatti, il disciplinare di

gara stabiliva l'obbligo per i soggetti di cui all'art. 38, I comma, lett. c) del DLgs n. 163/06 di "dichiarare, pena l'esclusione,...che non sussistono le cause di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. b) e c) del DLgs n. 163/06...".

4.- Come si è detto, in assenza dell'illegittimità commessa dall'Amministrazione l'impresa ricorrente, essendosi collocata al secondo posto della graduatoria, si sarebbe aggiudicata la gara.

Risulta, quindi, provata la spettanza del bene della vita da identificarsi nell'aggiudicazione dell'appalto.

Risulta anche la colpa della stazione appaltante in quanto, come la giurisprudenza ha in più occasioni sottolineato (cfr., *ex pluribus*, CdS, VI, 9.6.2008 n. 2751), non è comunque richiesto al privato danneggiato da un provvedimento amministrativo illegittimo un particolare impegno probatorio per dimostrare la colpa della PA.

Infatti, pur non essendo configurabile, in mancanza di una espressa previsione normativa, una generalizzata presunzione (relativa) di colpa dell'amministrazione per i danni conseguenti ad un atto illegittimo o comunque ad una violazione delle regole, possono invece operare regole di comune esperienza e la presunzione semplice, di cui all'art. 2727 c.c., desunta dalla singola fattispecie.

Il privato danneggiato può, quindi, invocare l'illegittimità del provvedimento quale indice presuntivo della colpa o anche allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che si è trattato di un errore non scusabile.

Spetterà a quel punto all'Amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata.

Nel caso di specie – ove, peraltro, la stazione appaltante ha trascurato di considerare la motivata istanza di autotutela proposta dalla ricorrente - è stata violata una norma fondamentale in materia di appalti (quella che inibisce all'Amministrazione di stipulare un contratto d'appalto con le imprese che non abbiano dimostrato il possesso dei requisiti di moralità in capo ai soggetti dotati del potere di rappresentanza) e, pertanto, considerando anche che l'Amministrazione non ha allegato circostanze tali da superare la presunzione di colpa che nasce dall'illegittimità, deve ritenersi integrata la prova dell'elemento soggettivo.

Ritenuta, dunque, la sussistenza degli elementi oggettivo e soggettivo dell'illecito, si deve quantificare, a questo punto, il risarcimento del danno: risarcimento che, fermo restando che non può accordarsi la tutela ristoratoria in forma specifica – come documentato, invero, lo stato di avanzamento dei lavori è tale da far ritenere antieconomico e, soprattutto, suscettibile di procurare ritardi il subentro dell'odierna ricorrente all'ATI attualmente esecutrice -, va liquidato per

equivalente secondo i criteri e con le modalità che seguono.

a) In primo luogo deve ribadirsi il consolidato orientamento secondo il quale nel caso in cui una impresa lamenti la mancata aggiudicazione di un appalto, non le spettano i costi di partecipazione alla gara.

Occorre, infatti, puntualizzare che la partecipazione alle gare di appalto comporta per le imprese dei costi che, ordinariamente, restano a carico delle imprese medesime sia in caso di aggiudicazione, sia in caso di mancata aggiudicazione.

Detti costi sono risarcibili, a titolo di danno emergente, solo qualora l'impresa subisca un'illegittima esclusione, perché in tal caso viene in considerazione il diritto soggettivo del contraente a non essere coinvolto in trattative inutili (cfr., da ultimo, CdS, VI, 21.5.2009 n. 3144; TAR Bari, I, 14.9.2010 n. 3458; TAR Roma, I, 23.3.2010 n. 4555).

Per converso, nel caso in cui l'impresa ottenga il risarcimento del danno per mancata aggiudicazione (o per la perdita della possibilità di aggiudicazione) non vi sono i presupposti per il risarcimento per equivalente dei costi di partecipazione alla gara, atteso che mediante il risarcimento non può farsi conseguire all'impresa un beneficio maggiore di quello che deriverebbe dall'aggiudicazione (cfr., da ultimo, CdS, VI, 7.9.2010 n. 6485).

b) Va invece riconosciuto a titolo di lucro cessante il profitto che l'impresa avrebbe ricavato dall'esecuzione dell'appalto.

In ordine alla quantificazione di tale danno, l'impresa ricorrente

chiede che esso venga quantificato applicando il criterio (spesso utilizzato dalla giurisprudenza amministrativa: cfr., ad esempio, CdS, V, 14.4.2008 n. 1665) del 10% del prezzo a base d'asta, ai sensi dell'art. 345 dell'All. F alla legge n. 2248 del 1865, che dispone(va) – la norma è stata abrogata dall'articolo 256 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 - che “è facoltativo all'Amministrazione di risolvere in qualunque tempo il contratto, mediante il pagamento dei lavori eseguiti e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere, oltre al decimo dell'importare delle opere non eseguite”.

La sezione ritiene, tuttavia, che il criterio del 10%, se pure è in grado di fondare una presunzione su quello che normalmente è l'utile che una impresa trae dall'esecuzione di un appalto, non possa essere oggetto di applicazione automatica.

Come, invero, è stato affermato (CdS, V, 13.6.2008 n. 2967), il criterio del 10%, pur evocato come criterio residuale in una logica equitativa, conduce di regola al risultato che il risarcimento dei danni è per l'imprenditore ben più favorevole dell'impiego del capitale.

Cosicchè il ricorrente non ha più interesse a provare in modo puntuale il danno subito quanto al lucro cessante, perché presumibilmente otterrebbe di meno.

Appare allora preferibile l'indirizzo che esige la prova rigorosa, a carico dell'impresa, della percentuale di utile effettivo che avrebbe conseguito se fosse risultata aggiudicataria dell'appalto: prova desumibile, *in primis*, dall'esibizione dell'offerta economica presentata

al seggio di gara (cfr. CdS, V, 17.10.2008 n. 5098).

Nel senso che la percentuale del 10% non rappresenti un criterio automatico di quantificazione del danno sembra deporre, del resto, anche l'art. 20, IV comma del DL n. 185/08 che, con riferimento agli appalti relativi ad investimenti pubblici strategici da individuarsi con successivo DPCM, stabilisce che il risarcimento del danno, possibile solo per equivalente, non possa comunque eccedere la misura del decimo dell'importo delle opere che sarebbero state eseguite se il ricorrente fosse risultato aggiudicatario in base all'offerta economica presentata in gara.

Pur essendo dettata con riferimento ad una particolare tipologia di appalti, tale norma conferma che il 10% non possa essere riconosciuto automaticamente e che sia possibile quantificare il danno in misura minore. Se ciò vale, per espressa previsione legislativa, nei casi in cui (come accade per gli appalti cui si riferisce il DL n. 185/08) il risarcimento per equivalente rappresenta l'unico strumento di tutela (essendo espressamente escluso il subentro), si deve ritenere che, a maggior ragione, ciò valga anche quando la tutela per equivalente è alternativa con la tutela in forma specifica.

Inoltre, il lucro cessante da mancata aggiudicazione può essere risarcito per intero se e in quanto l'impresa possa documentare di non aver potuto utilizzare mezzi e maestranze, lasciati disponibili, per l'espletamento di altri servizi, mentre quando tale dimostrazione non sia stata offerta è da ritenere che l'impresa possa avere

ragionevolmente riutilizzato mezzi e manodopera per lo svolgimento di altri, analoghi servizi, così vedendo in parte ridotta la propria perdita di utilità, con conseguente riduzione in via equitativa del danno risarcibile.

Onere, questo, che grava non già sull'Amministrazione, ma sull'impresa.

Va da sé, infatti, che l'imprenditore, in quanto soggetto che esercita professionalmente una attività economica organizzata finalizzata alla produzione di utili, normalmente non rimane inerte in caso di mancata aggiudicazione di un appalto, ma si procura prestazioni contrattuali alternative dalla cui esecuzione trae utili.

In sede di quantificazione del danno, pertanto, spetterà all'impresa dimostrare, anche mediante l'esibizione all'Amministrazione di libri contabili, di non aver eseguito, nel periodo che sarebbe stato impegnato dall'appalto in questione, altre attività lucrative incompatibili con quella per la cui mancata esecuzione chiede il risarcimento del danno (cfr., in termini e da ultimo, CdS, IV, 7.9.2010 n. 6485; VI, 21.9.2010 n. 7004) .

Tale prova è mancata nel caso di specie.

Alla luce delle considerazioni che precedono, pertanto, risulta equo liquidare a titolo di lucro cessante la somma dell'8% dell'importo dell'offerta economica presentata dalla ricorrente: tale somma, poi, va ridotta al 4% tenendo conto dell'*aliunde perceptum* dell'impresa.

Considerato che l'importo dell'offerta presentata dalla ricorrente è

pari a € 4.560.330, la somma da liquidarsi a titolo di lucro cessante è dunque pari ad € 182.413,2.

c) Può, ulteriormente, riconoscersi il c.d. danno curriculare chiesto dalla ricorrente: l'esecuzione di un appalto pubblico, invero, è fonte per l'impresa di un vantaggio economicamente valutabile, perché accresce la capacità di competere sul mercato e quindi la *chance* di aggiudicarsi ulteriori e futuri appalti.

L'interesse alla vittoria di un appalto, nella vita di un'impresa, va, infatti, ben oltre l'interesse all'esecuzione dell'opera in sé e al relativo incasso. Alla mancata esecuzione di un'opera appaltata si ricollegano, infatti, indiretti nocuenti all'immagine della società ed al suo radicamento sul mercato.

In linea di massima, allora, deve ammettersi che l'impresa illegittimamente privata dell'esecuzione di un appalto possa rivendicare a titolo di lucro cessante anche la perdita della possibilità di arricchire il proprio *curriculum* professionale.

Esso, tuttavia, non può essere quantificato, come pretende la ricorrente, sull'importo dell'appalto, risultando più corretto calcolarlo come percentuale della somma già liquidata a titolo di lucro cessante (così CdS, VI, 21.5.2009 n. 3144), in misura inversamente proporzionale all'importanza di quest'ultima.

Nel caso di specie il collegio stima equo riconoscere una somma pari al 5% di quanto liquidato a titolo di lucro cessante.

Alla somma di € 182.413,2 devono aggiungersi, quindi, € 9.120,66 a

titolo di danno c.d. curriculare, per un risarcimento complessivo pari a € 191.533,86.

d) Trattandosi di debito di valore, alla ricorrente spetta anche la rivalutazione monetaria dalla proposizione della relativa domanda (la rivalutazione è chiesta a partire da tale data e non invece dal giorno, precedente alla domanda, in cui è stato stipulato il contratto con l'impresa illegittima aggiudicataria), sino alla pubblicazione della presente sentenza: a decorrere da tale momento, infatti, in conseguenza della liquidazione giudiziale il debito di valore si trasforma in debito di valuta.

e) Non spettano, invece, gli interessi compensativi (dalla data della domanda fino alla pubblicazione della sentenza) sulla somma via via rivalutata: nei debiti di valore, infatti, gli interessi compensativi costituiscono una mera modalità liquidatoria dell'eventuale danno da ritardo nella corresponsione dell'equivalente monetario attuale della somma dovuta all'epoca della produzione del danno, sicchè essi non sono dovuti ove il debitore non dimostri la sussistenza di una perdita da lucro cessante per non avere conseguito la disponibilità della somma di danaro non rivalutata fino al momento della verifica del danno ed averla potuta impiegare redditiziamente in modo tale che avrebbe assicurato un guadagno superiore a quanto venga liquidato a titolo di rivalutazione monetaria (cfr., per tutte, Cass. Civ., III, 12.2.2008 n. 3268).

In mancanza di qualsiasi prova circa l'insufficienza della rivalutazione

ai fini del ristoro del danno da ritardo nei sensi sopra specificati, la domanda volta ad ottenere gli interessi compensativi va, pertanto, respinta (CdS, VI, 21.5.2009 n. 3144).

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

5.- Alla luce delle considerazioni che precedono, dunque, va dichiarato inammissibile il ricorso incidentale ed accolto il ricorso principale e, per l'effetto, l'ASL n. 16 di Padova va condannata al risarcimento del danno a favore della ricorrente da liquidarsi in complessivi € 191.533,86, oltre alla rivalutazione monetaria dalla domanda alla pubblicazione della presente decisione e agli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza al soddisfo.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara inammissibile il ricorso incidentale proposto dall'ATI controinteressata ed accoglie il ricorso principale.

Condanna l'ASL n. 16 di Padova a risarcire alla ricorrente i danni come specificato in motivazione.

Spese rifuse nella misura complessiva di € 10.000,00 oltre ad IVA e CPA a carico di entrambe le parti resistenti, in ragione di metà ciascuna e con il vincolo della solidarietà.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/03/2011

IL SEGRETARIO

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