



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 719 del 2009, proposto da:
Provincia di Firenze, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta provinciale, rappresentato e difeso dagli avv. Francesca De Santis e Stefania Gualtieri, con domicilio eletto presso Fabio Lorenzoni in Roma, via del Viminale, 43;

contro

Attucci S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Mauro Giovannelli, con domicilio eletto presso Gian Marco Grez in Roma, al corso Vittorio Emanuele II, 18;

nei confronti di

Cellini S.r.l., Bartoli S.r.l.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE II n.

02418/2008, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO
LAVORI DI RESTAURO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2011 il Cons.
Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Gualtieri e Guido
Giovannelli, per delega dell'Avv. Mauro Giovannelli;

Rilevato che:

con la sentenza appellata i Primi Giudici hanno accolto il ricorso
proposto dalla s.r.l. Attucci avverso gli atti relativi alla procedura di
gara informale indetta dalla Provincia di Firenze ai fini
dell'affidamento dei lavori di restauro conservativo della facciata a
bugne prospiciente la via De' Gori di palazzo Medici Riccardi,
procedura culminata, a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione
provvisoria inizialmente disposta in favore della Attucci s.r.l.,
nell'aggiudicazione in favore della società Cellini s.r.l.;

i Primi Giudici hanno posto a fondamento della statuizione di
accoglimento la considerazione relativa all'assenza di adeguate
giustificazioni idonee a sorreggere le offerte anormalmente basse
presentate dalle prime due classificate (ossia l'aggiudicataria Cellini
s.r.l. e la seconda classificata Bartoli s.r.l.) ed hanno
conseguentemente disposto il risarcimento del danno in favore della
ricorrente liquidandolo nella misura di euro 10.000 in relazione alla

perdita di altre favorevoli occasioni contrattuali;

avverso detta sentenza propone appello principale la Provincia di Firenze mentre la Attucci s.r.l. propone appello incidentale avverso il capo relativo alla determinazione del danno;

Ritenuto che l'infondatezza dell'appello principale esime il Collegio dallo scrutinio delle eccezioni di inammissibilità articolate dalla difesa della società resistente,

Reputato, infatti, che:

- dalla documentazione in atti si ricava che le due imprese concorrenti sottoposte a verifica, collocate in posizione peggiore rispetto alla ricorrente, non hanno giustificato in modo puntuale e documentato le singole voci di prezzo di cui alle relative offerte ma si sono limitate a fornire delucidazioni generiche relative ad altri lavori di restauro effettuati su superfici lapidee similari (Cellini s.r.l.) o all'importanza della referenza conseguibile in caso di aggiudicazione (Bartoli s.r.l.);
- anche nel corso della seduta in contraddittorio le imprese in esame si sono limitate alla deduzione di elementi giustificativi generici e sprovvisti di adeguata base probatoria senza assolvere all'onere di dimostrare la plausibile remuneratività delle singole categorie di costo (personale, materiali, macchinari, spese generali) che compongono l'offerta economica e ne determinano l'importo;
- l'esigenza di riscontro delle giustificazioni delle offerte anormalmente basse costituisce espressione di un principio generale, operante anche per le gare informali ed in caso di scostamenti limitati,

che impone una valutazione aprioristica di affidabilità che non può essere surrogata dalla verifica *a posteriori* della corretta esecuzione dell'appalto;

- la valutazione di congruità espressa dalla stazione appaltante risulta quindi inficiata dall'assenza di adeguata giustificazione volta a sorreggere le offerte anormalmente basse in esame;

-la conferma della statuizione di annullamento e la fondatezza dell'appello incidentale proposto dalla società resistente non consentono di accedere ad una positiva delibazione del motivo di appello proposto dalla Provincia di Firenze con riguardo al capo della sentenza relativo al risarcimento del danno;

Reputato che l'appello incidentale merita accoglimento nei limiti di seguito esposti:

-la sentenza di primo grado ha erroneamente liquidato il risarcimento del danno in applicazione del canone dell'interesse negativo che informa il modello della responsabilità precontrattuale in quanto nel caso di specie risulta acclarato che l'impresa ricorrente, a seguito della doverosa esclusione delle prime due classificate, avrebbe conseguito l'aggiudicazione e, quindi, un'utilità economica correlata alla specifica commessa oggetto della procedura;

-deve allora essere accordato, quanto al lucro cessante, il risarcimento del danno parametrato all'utilità che la società avrebbe conseguito in caso di aggiudicazione, utile equitativamente quantificabile, in considerazione dell'oggetto della gara, del tenore dell'offerta e di tutte

le ulteriori circostanze che caratterizzano il caso concreto, nella misura del 5% dell'importo dell'offerta economica presentata dalla ricorrente;

-debbono essere computati la rivalutazione monetaria e gli interessi legali sulla somma anno per anno rivalutata, a far data dall'aggiudicazione definitiva, oltre agli interessi legali dal giorno della pubblicazione della presente decisione fino al dì del soddisfo;-non è invece suscettibile di accoglimento la domanda di risarcimento del danno emergente rappresentato dalle spese di partecipazione, posto che dette spese rappresentano un onere necessario al fine del conseguimento dell'utile in esame (cfr. Cons Stato, sez. VI, 21 maggio 2009 , n. 3144, secondo cui, nel caso in cui un' impresa lamenti la mancata aggiudicazione di un appalto, non le spettano i costi di partecipazione alla gara in quanto la partecipazione alle gare di appalto comporta per le imprese dei costi che, ordinariamente, restano a carico delle imprese medesime, con la conseguenza che, in caso di risarcimento del danno parametrato al valore economico dell'aggiudicazione, o della relativa *chance*, il riconoscimento dei costi di partecipazione si tradurrebbe in un'indebita locupletazione, vedi anche Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2751; sez. V, 15 febbraio 2010 n. 808);

;

Reputato, in definitiva, che l'appello principale deve essere respinto mentre l'appello incidentale merita parziale accoglimento, con applicazione della regola della soccombenza ai fini della liquidazione

delle spese di giudizio;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,

respinge l'appello principale e, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie in parte, nei sensi in motivazione specificati, l'appello incidentale.

Condanna la Provincia di Firenze al pagamento, in favore della Attucci s.r.l., delle spese relative al presente grado di giudizio che liquida nella misura di euro 5.000/00 (cinquemila//00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Carlo Saltelli, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/10/2011

IL SEGRETARIO

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