



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1011 del 2011, proposto da:

LUIGI PERCASSI, MARIO BONICELLI, GIULIANO VISINONI, DANIELA TEDESCHI, ELIA FRANCHINA, LUCA MISTRI, LORENZO CADEI, CLAUDIO DE VIGNANI, rappresentati e difesi dall'avv. Lucrezia Martino, con domicilio presso la segreteria del TAR in Brescia, via Zima 3;

***contro***

COMUNE DI CISANO BERGAMASCO, non costituitosi in giudizio;

***nei confronti di***

PIETRO VALICENTI, SAVERIO VALICENTI, ANTONINO CASALE, LORENA VECERA, LUISELLA SALA, non costituitisi in giudizio;

***per la condanna***

- al risarcimento del danno conseguente alla determinazione del responsabile del Settore Tecnico Pubblico n. 32 del 3 marzo 2010 e ai verbali del 25 e 26 febbraio 2010, atti annullati dal TAR Brescia riguardanti l'affidamento dell'incarico per la redazione del progetto definitivo ed esecutivo della nuova caserma dei carabinieri nonché per la direzione lavori, la contabilità e il coordinamento della sicurezza;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2012 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue:

**FATTO e DIRITTO**

1. Il Comune di Cisano Bergamasco con bando del 26 gennaio 2010 ha indetto una gara per l'affidamento dell'incarico di redazione del progetto definitivo ed esecutivo della nuova caserma dei carabinieri di via IV Novembre, nonché per la direzione lavori, la contabilità e il coordinamento della sicurezza della medesima opera. L'importo stimato dei lavori ai fini del calcolo degli onorari dei progettisti ai sensi della legge 2 marzo 1949 n. 143

e del DM 4 aprile 2001 era pari a € 1.250.000.

2. Per l'aggiudicazione il bando prevedeva tre criteri: (a) curriculum professionale, con un massimo di 60 punti (di cui 20 per le progettazioni dell'ultimo decennio e 40 per le progettazioni di lavori analoghi a quello oggetto della gara); (b) presenza nei raggruppamenti temporanei di giovani abilitati da meno di dieci anni, con un massimo di 30 punti; (c) compenso richiesto, con un massimo di 10 punti.

3. Alla gara hanno partecipato 43 raggruppamenti temporanei di professionisti, tra cui quello dei ricorrenti Luigi Percassi, Mario Bonicelli, Giuliano Visinoni, Daniela Tedeschi, Elia Franchina, Luca Mistri, Lorenzo Cadei, Claudio De Vignani e quello dei controinteressati Pietro Valicenti, Saverio Valicenti, Antonino Casale, Lorena Vecera, Luisella Sala.

4. La commissione di gara nelle sedute del 25 e 26 febbraio 2010 ha esaminato la documentazione prodotta dai concorrenti e ha stilato la graduatoria finale, con al primo posto il raggruppamento dei controinteressati (punti 76,75) e al secondo quello dei ricorrenti (punti 76,24). Il responsabile del Settore Tecnico Pubblico con determinazione n. 32 del 3 marzo 2010 ha aggiudicato l'incarico ai controinteressati.

5. I ricorrenti hanno però proposto impugnazione contro l'esito della gara. Il TAR Brescia con sentenza n. 4554 del 4 novembre 2010 ha annullato l'aggiudicazione e i verbali di gara condividendo la censura relativa alla valutazione delle progettazioni dell'ultimo decennio. In particolare è stato accertato che le progettazioni dei ricorrenti sono superiori (per numero di progetti e valore dei lavori) a quelle dei controinteressati, e di conseguenza il punteggio di 20 punti attribuito ai controinteressati per questa voce (a fronte dei 9,40 punti dei ricorrenti) è stato considerato illogico. È stata invece negata la declaratoria di inefficacia del contratto nel frattempo stipulato, in quanto l'incarico risultava ormai eseguito per la parte prevalente con il deposito del progetto.

6. Con atto notificato il 19 luglio 2011 e depositato il 25 luglio 2011 i ricorrenti chiedono ora il risarcimento del danno conseguente alla mancata aggiudicazione dell'incarico. L'importo oggetto della domanda è rapportato (a) all'utile che il raggruppamento temporaneo dei ricorrenti avrebbe conseguito dall'affidamento dell'incarico, e (b) alla lesione del curriculum. Più precisamente, sulla base della perizia di stima della commercialista Simonetta Bonicelli del 23 giugno 2011, è stata chiesta la liquidazione di € 23.297,95 quale mancato guadagno diretto e di € 113.500 a titolo di danno curricolare.

7. Il Comune non si è costituito in giudizio.

8. Sulle questioni proposte nel ricorso si possono svolgere le seguenti considerazioni:

(a) per quanto riguarda il profilo soggettivo si osserva che in materia di appalti la giurisprudenza comunitaria non ammette alcuna analisi sul carattere colpevole del comportamento della stazione appaltante, in quanto un'indagine circa il dolo o la colpa, anche qualora vigesse una presunzione di colpevolezza e l'onere della prova fosse a carico dell'amministrazione, potrebbe comportare il rischio della perdita del risarcimento o della sua tardiva liquidazione (v. C.Giust. Sez. III 30 settembre 2010 C-314/09, *Stadt Graz*, punti 40-44). L'accesso al risarcimento per il danno conseguente alla partecipazione a una procedura di gara deve invece rimanere nell'ambito delle conseguenze certe e di rapida soddisfazione;

(b) anche volendo applicare i principi del diritto interno è peraltro evidente dalla lettura della sentenza n. 4554/2010 che l'errore del Comune nella valutazione dell'attività professionale non può trovare alcuna giustificazione: il raggruppamento temporaneo dei ricorrenti aveva infatti un numero di progettazioni nell'ultimo decennio maggiore di quello dei controinteressati, e tali progettazioni complessivamente considerate risultavano anche di valore economico superiore;

(c) l'esiguo vantaggio dei controinteressati sui ricorrenti nella graduatoria finale (0,51 punti) consente di ritenere che una corretta distribuzione dei punteggi relativi al sottocriterio dell'attività professionale dell'ultimo decennio

avrebbe certamente permesso all'offerta dei ricorrenti di colmare tale distacco e di collocarsi al primo posto. I punteggi attribuiti dalla commissione di gara per il predetto sottocriterio (20 punti ai controinteressati, 9,40 punti ai ricorrenti) possono infatti essere riequilibrati in questa sede, ai soli fini risarcitori, in modo da rispecchiare il numero e il valore delle progettazioni. Anche tenendo conto cautelativamente di margini di apprezzamento non lineari collegati al profilo qualitativo dei progetti (possibilità espressamente giudicata ammissibile dalla sentenza n. 4554/2010 ma insufficientemente motivata dalla commissione di gara) l'unica conclusione ragionevole è l'inversione delle prime due posizioni della graduatoria, con l'aggiudicazione virtuale al raggruppamento temporaneo dei ricorrenti;

(d) il danno diretto che viene in rilievo nel presente giudizio è quindi qualificabile come perdita di chance riferita all'intero incarico di progettazione e alle attività accessorie;

(e) per quantificare un simile danno possono essere utilizzati come base di partenza i calcoli esposti nella perizia allegata dai ricorrenti. In particolare appare corretto detrarre dal corrispettivo offerto (€ 113.532,25) i costi preventivabili (€ 90.234,30). Per quanto riguarda l'individuazione di questi ultimi, trattandosi di un incarico di progettazione e direzione lavori, è possibile fare riferimento a una griglia di voci di costo derivate dalle tariffe professionali (o almeno dall'impianto storico delle tariffe professionali, dopo l'intervento abrogativo dell'art. 9 comma 1 del DL 24 gennaio 2012 n. 1). In questo modo si ottiene un primo dato che individua l'area di guadagno potenziale dei ricorrenti in € 23.297,95, ossia nel 20,52% del corrispettivo offerto;

(f) da tale importo deve però essere detratta la voce compensativa corrispondente all'*aliunde perceptum*. In via equitativa si può ritenere che i ricorrenti, non essendosi dedicati all'incarico in questione, avrebbero potuto in alternativa conseguire attraverso altre prestazioni professionali un utile pari almeno alla metà del guadagno ipotizzabile per il suddetto incarico. Non è necessario che dell'esistenza di questi introiti sia data una dimostrazione puntuale, in quanto, una volta stabilita una soglia ragionevole di potenziali guadagni alternativi, il mancato raggiungimento della stessa equivale all'omissione dell'ordinaria diligenza (in questo caso lavorativa) necessaria per evitare o contenere la lesione patrimoniale. Di conseguenza questa parte del danno non potrebbe comunque essere presa in considerazione, ostandovi il divieto dell'art. 30 comma 3 cpa e il principio generale dell'art. 1227 comma 2 del codice civile. Dunque l'area del danno diretto risarcibile si restringe, arrotondando per difetto, al 10% del corrispettivo offerto;

(g) deve poi essere risarcito il danno curricolare, ma la quantificazione dei ricorrenti, corrispondente a quasi il 100% del corrispettivo offerto, non appare divisibile;

(h) della tesi dei ricorrenti può essere apprezzata la premessa, dove si sottolinea che, avendo gli stessi al proprio attivo 4 progettazioni di caserme, la perdita dell'incarico oggetto della gara ha impedito un aumento del 25% di questo titolo professionale. Tuttavia lo scarso numero di bandi relativi alla progettazione di caserme (dato di comune esperienza, riconosciuto dagli stessi ricorrenti) comporta uno svantaggio nelle future procedure di gara molto contenuto. In effetti lo svantaggio reale si concentra nei pochi appalti per progettazioni analoghe, mentre nelle restanti tipologie di appalti la perdita viene diluita all'interno della complessiva attività professionale pregressa (che normalmente è valutata solo con riferimento all'ultimo decennio). Pertanto, poiché è verosimile la partecipazione in futuro sia a gare per progettazioni di caserme sia a gare per progettazioni di altra natura, appare equo attribuire a titolo di danno curricolare il 5% del corrispettivo offerto, e più precisamente il 2,5% per la componente specifica e il 2,5% per quella generica. Nel primo caso il mancato incremento curricolare è ponderato tenendo conto della relativa scarsità di appalti analoghi, nel secondo è ponderato tenendo conto del decennio di riferimento e della minore rilevanza all'interno dell'esperienza professionale complessiva;

(i) in definitiva ai ricorrenti è riconosciuto un risarcimento complessivo pari al 15% del corrispettivo offerto, ossia

un importo pari a € 17.029,84. Su tale somma sono dovuti gli interessi legali dal 4 novembre 2010 (data di deposito della sentenza n. 4554/2010) fino al saldo.

9. Il ricorso deve pertanto essere accolto nei limiti sopra descritti. Le spese seguono la soccombenza e possono essere liquidate in € 3.500 oltre agli oneri di legge. Il contributo unificato è a carico del Comune ai sensi dell'art. 13 comma 6-bis.1 del DPR 30 maggio 2002 n. 115.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando:

(i) condanna il Comune a corrispondere ai ricorrenti, a titolo di risarcimento, la somma di € 17.029,84 con gli interessi secondo quanto precisato in motivazione;

(ii) condanna inoltre il Comune a versare ai ricorrenti, a titolo di spese di giudizio, l'importo di € 3.500 oltre agli oneri di legge e al contributo unificato.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Mara Bertagnolli, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/10/2012

IL SEGRETARIO

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