



REPUBBLICA ITALIANA

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 2291 del 2006, proposto da:

Costruzioni Perregriani S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Sergio Colombo ed Elvira Poscio, con domicilio eletto presso il primo in Milano, via Cesare Battisti, 8

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano, Maria Teresa Maffey e Stefania Pagano, elettivamente domiciliato presso gli uffici dell'Avvocatura civica in Milano, via Andreani, 10

nei confronti di

Impresa Rover S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Beltrani e Matteo Battaglia nel cui studio in Milano, via Poggibonsi,8 è elettivamente domiciliata

per l'annullamento:

del provvedimento di esclusione della ricorrente dal pubblico incanto per l'aggiudicazione dei lavori di manutenzione straordinaria degli stabili siti in via Traversi n. 24 nel quartiere di Quarto Oggiaro;

del provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto suddetto alla S.r.l. Rover.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e dell' Impresa Rover Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2012 il dott. Raffaello Gisondi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando inviato per la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale in data 30 maggio 2006 il Comune di Milano indiceva una gara al massimo ribasso per l'aggiudicazione dei lavori di cui in epigrafe.

Nella seduta del 25 luglio 2006 la Commissione aggiudicatrice, rilevato che dal casellario informatico

dell'osservatorio dei lavori pubblici risultava a carico della Impresa Rover una segnalazione relativa al mancato pagamento dei contributi previdenziali da versarsi all'INPS, invitava la stessa a documentare la regolarità della propria posizione contributiva nei confronti del predetto Istituto alla data della presentazione della offerta.

Nonostante la concorrente avesse poi dimostrato di aver sanato la rilevata irregolarità contributiva in data anteriore alla presentazione della offerta il Comune di Milano procedeva comunque all'esclusione della stessa dalla gara, pur non applicando nei suoi confronti le sanzioni della escussione della polizza fideiussoria e della segnalazione alla Autorità di vigilanza.

Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso l'interessata sulla base dei seguenti

MOTIVI

1) Eccesso di potere per assenza o carenza di motivazione, contraddittorietà e assenza di istruttoria; violazione dell'art. 6 della L. 241/90 e dell'art. 75 del DPR 554/99.

La Stazione appaltante ha basato il provvedimento di esclusione esclusivamente sulla iscrizione nel casellario informatico dell'osservatorio sui lavori pubblici senza effettuare alcun riscontro sulla attualità di quanto ivi riportato e senza valutare in concreto la gravità e la definitività della infrazione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Il Comune di Milano ritiene che il provvedimento di esclusione dovesse essere adottato per il solo fatto della rilevata iscrizione a carico della ricorrente di una posizione di irregolarità contributiva nel casellario informatico dell'Osservatorio sui lavori pubblici, senza che, a tal fine, potesse assumere rilevanza la dimostrazione che il debito nei confronti dell'Istituto previdenziale fosse stato già saldato al momento della presentazione della offerta.

Si tratta, tuttavia, di una affermazione che non ha fondamento giuridico in quanto l'annotazione nel casellario informatico prevista dall'art. 75 del DPR 554 del 1999, diversamente dal DURC, non costituisce atto pubblico facente fede fino a querela di falso, ma ha mera valenza di pubblicità notizia che ammette prova contraria. Ne consegue che a fronte della puntuale dimostrazione relativa alla intervenuta regolarizzazione della posizione previdenziale della S.r.l. Costruzioni Perregrini al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara non vi era più alcuna ragione per escludere la stessa dalla gara.

Oltretutto dall'annotazione in questione non si desumeva l'importo del debito previdenziale non assolto con conseguente impossibilità da parte della Stazione appaltante di valutare il requisito della gravità della stessa che pur deve sussistere affinché l'esclusione potesse essere disposta ai sensi dell'art. 75 del DPR 554 del 1999.

Essendo stati completamente eseguiti i lavori appaltati la lesione subita dalla impresa ricorrente può essere riparata solo attraverso il risarcimento per equivalente.

A tal fine rileva il fatto (incontestato) che l'offerta economica da essa presentata era più conveniente di quella della Società aggiudicataria. Trattandosi di una gara al massimo ribasso è possibile, quindi, affermare che la S.r.l. Perregrini Costruzioni, qualora non fosse stata esclusa, avrebbe conseguito l'aggiudicazione.

Il risarcimento dovuto da parte del Comune di Milano deve essere, quindi commisurato all'utile di impresa ed al danno curricolare.

La prima voce non può essere determinata sulla base della percentuale del 10% sull'importo offerto (al netto del ribasso) in quanto l'Impresa non ha dimostrato di aver tenuto impegnate le proprie maestranze in funzione della esecuzione della commessa.

Deve, quindi, presumersi che la stessa abbia diversamente impiegato le risorse umane e strumentali che, altrimenti, sarebbero state impegnate per l'esecuzione dell'appalto con conseguente riduzione della percentuale di utile da porre a base del richiesto risarcimento al 5%. Un ulteriore importo pari al 2% della somma offerta deve essere poi

ricosciuto a titolo di danno curriculare.

Il tutto per un importo di Euro 131.158,00 da maggiorarsi di rivalutazione monetaria e di interessi sul capitale via via rivalutato dalla data della conclusione dei lavori fino a quella della pubblicazione della presente sentenza, dalla quale decorreranno esclusivamente gli interessi legali.

Deve essere, invece, respinta la domanda di rimborso delle spese di partecipazione alla gara.

Infatti, la partecipazione alle gare pubbliche di appalto comporta per le imprese costi che, di norma, restano a carico delle medesime sia in caso di aggiudicazione, sia in caso di mancata aggiudicazione (Cons. Stato. sez. VI, 16 settembre 2011, n. 05168). Detti costi di partecipazione si colorano come danno emergente solo qualora la pretesa sia fatta valere dall'impresa illegittimamente esclusa che lamenti il coinvolgimento in trattative inutili, ma non anche nel caso in cui il partecipante alla gara aspiri all'aggiudicazione della commessa o, comunque, abbia avanzato domanda per il risarcimento dell'interesse positivo dato dalla perdita dell'utile di impresa e del danno curriculare, poiché, in tali ipotesi, il risarcimento delle spese sostenute per la partecipazione alla gara non può sommarsi agli altri risultati a cui il ricorrente aspira a pena di una ingiusta locupletazione.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione I di Milano, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto:

- 1) dichiara la illegittimità degli atti impugnati;
- 2) condanna il Comune di Milano al risarcimento del danno liquidato come in motivazione ed alle spese di lite determinate in Euro 12.000,00, oltre IVA e c.p.a.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Raffaello Gisondi, Primo Referendario, Estensore

Angelo Fanizza, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/12/2012

IL SEGRETARIO

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