

SUI POTERI DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO DI DECIDERE DEL RISARCIMENTO DEL DANNO

Qualora, nonostante la tempestiva e fondata impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, la società appellante – per le circostanze sopravvenute alla proposizione del ricorso originario e ad essa non riferibili – non può conseguire alcuna utilità dall'accoglimento della domanda di annullamento, il giudice amministrativo ben può decidere sul risarcimento del danno.

La legge n. 205 del 2000, nel novellare l'art. 35, sul piano della giurisdizione e su quello sostanziale ha esteso il potere del giudice amministrativo di disporre «l'eventuale risarcimento del danno», «nell'ambito della sua giurisdizione», così generalizzando la regola per cui l'interesse legittimo è tutelato in sede giurisdizionale non solo con l'annullamento, ma anche con lo «strumento di tutela ulteriore» del risarcimento (Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 204).

L'ordinamento consente al giudice amministrativo di verificare:

- se l'accoglimento della domanda principale di annullamento dell'atto impugnato – in sede giurisdizionale o straordinaria - comporti una tutela pienamente soddisfacente;
- se sia il caso di disporre, anche in alternativa, la condanna ad un risarcimento, qualora il ricorrente non possa conseguire dall'annullamento – e dalle connesse statuizioni coercibili col giudizio di ottemperanza - una piena tutela (in ragione della irreversibile esecuzione dell'atto), ovvero una effettiva utilità (per un ostacolo derivante dal diritto pubblico, quale l'impossibilità giuridica di emanare un ulteriore provvedimento, emendato dal vizio già riscontrato, o la consolidazione della posizione di un terzo).

Merita di essere segnalato il seguente passaggio, relativo alla storia del risarcimento del danno da interesse legittimo che ci viene proposto dal Consiglio di Stato nella decisione numero 1047 del 2005:

< Nel precedente quadro normativo:

- a) si ammettevano la giurisdizione ordinaria e l'applicabilità dell'art. 2043 del codice civile vigente solo qualora il provvedimento autoritativo, annullato nella sede propria della giustizia amministrativa, avesse inciso su una previa posizione legittimante di diritto;
- b) si escludeva che l'art. 2043 riguardasse la lesione arrecata all'interesse pretensivo e che il danno fosse risarcibile, anche nel caso di annullamento del provvedimento impeditivo della venuta ad esistenza del diritto.

Tale sistema si fondava sulle leggi che dal 1889 hanno attribuito all'interesse legittimo la sola tutela di annullamento (e precluso al giudice amministrativo di occuparsi delle questioni patrimoniali consequenziali all'annullamento), senza risultare in contrasto con l'art. 28 della Costituzione, per il quale la pretesa ad ottenere un risarcimento del danno da parte dell'Amministrazione è costituzionalmente garantita solo quando essa risulti responsabile della lesione di un diritto.

Per la Corte Costituzionale, la regola della irrisarcibilità della lesione arrecata all'interesse legittimo pretensivo (connessa alla normativa pubblicistica che ne ammetteva la sola tutela di

annullamento) non contrastava con i principi costituzionali, mentre «il problema di ordine generale» richiedeva «prudenti soluzioni normative, non solo nella disciplina sostanziale, ma anche nel regolamento delle competenze giurisdizionali» (sent. 25 marzo 1980, n. 35) con la possibilità di «una unificazione per evitare una duplicità di giudizi con competenza ripartita» (ord. 8 maggio 1998, n. 165).

15.2. La regola pubblicistica della irrisarcibilità della lesione arrecata all'interesse pretensivo è stata dapprima incisa dalla normativa sugli appalti di rilievo comunitario.

Superando settorialmente lo storico significato del concetto di responsabilità (esteso all'illegittimo esercizio della funzione, lesivo della pretesa alla stipula di un contratto, pur in assenza di un diritto), il legislatore aveva ammesso la proponibilità dell'azione risarcitoria dinanzi al giudice civile, subordinata al previo annullamento dell'atto lesivo da parte del giudice dell'interesse legittimo (art. 13 della legge n. 142 del 1992; art. 11 della legge n. 489 del 1992; art. 11 della legge n. 146 del 1994; art. 30 del decreto legislativo n. 157 del 1995).

15.3. L'art. 35 del decreto legislativo n. 80 del 1998, nell'abrogare tale normativa e fondando un nuovo sistema di responsabilità per l'illegittimo esercizio del potere pubblico, ha poi attribuito alla giurisdizione amministrativa esclusiva, nelle tre materie di cui agli articoli 33 e 34, anche ogni altra controversia riguardante «il risarcimento del danno ingiusto», arrecato all'interesse legittimo.

Per le posizioni già in precedenza tutelate sul piano risarcitorio (nei casi di preesistenza della posizione legittimante di diritto ovvero degli appalti di rilievo comunitario), l'art. 35 (modificato con la legge n. 205 del 2000) ha fatto venire meno la regola processuale del duplice giudizio di cognizione presso giurisdizioni diverse (conoscendo, sotto ogni profilo e in base al principio di concentrazione, il giudice amministrativo del provvedimento impugnato e delle lesioni da questo arrecate anche tramite la sua esecuzione).

Per gli interessi pretensivi non aventi un rilievo comunitario, la riforma del 1998 (valutando anche le risorse della finanza pubblica complessivamente disponibili) ha consapevolmente effettuato una scelta innovativa, sul piano processuale e su quello sostanziale:

- sul piano processuale, ha devoluto al giudice amministrativo la giurisdizione sulla domanda risarcitoria (in applicazione dell'art. 103, primo comma, Cost.);

- sul piano sostanziale, completando il sistema di tutela risalente alla legge del 1889 e ancora ribadito con la legge n. 1034 del 1971 (per il quale, di regola, il ricorrente ottiene una adeguata tutela con la rimozione del provvedimento lesivo ed il conseguente obbligo di conformazione), ha ammesso che il giudice amministrativo possa sindacare il provvedimento impugnato - impeditivo della nascita del diritto - anche in relazione alla domanda risarcitoria.

15.4. La legge n. 205 del 2000, nel novellare l'art. 35, sul piano della giurisdizione e su quello sostanziale ha esteso il potere del giudice amministrativo di disporre «l'eventuale risarcimento del danno», «nell'ambito della sua giurisdizione», così generalizzando la regola per cui l'interesse legittimo è tutelato in sede giurisdizionale non solo con l'annullamento, ma anche con lo «strumento di tutela ulteriore» del risarcimento (Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 204).

L'ordinamento consente al giudice amministrativo di verificare:

- se l'accoglimento della domanda principale di annullamento dell'atto impugnato – in sede giurisdizionale o straordinaria - comporti una tutela pienamente soddisfacente;

- se sia il caso di disporre, anche in alternativa, la condanna ad un risarcimento, qualora il ricorrente non possa conseguire dall'annullamento – e dalle connesse statuizioni coercibili col giudizio di ottemperanza - una piena tutela (in ragione della irreversibile esecuzione dell'atto), ovvero una effettiva utilità (per un ostacolo derivante dal diritto pubblico, quale l'impossibilità giuridica di emanare un ulteriore provvedimento, emendato dal vizio già riscontrato, o la consolidazione della posizione di un terzo).

16. Nella specie, malgrado la tempestiva e fondata impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, la società appellante – per le circostanze sopravvenute alla proposizione del ricorso originario e ad essa non riferibili – non può conseguire alcuna utilità dall'accoglimento della domanda di annullamento.

Va allora applicata la regola per la quale il giudice amministrativo può disporre il risarcimento del danno ingiusto, cagionato dall'Amministrazione>

Ma non solo

< Nel diritto pubblico, qualora il doveroso procedimento si concluda con una aggiudicazione dell'appalto in favore di un soggetto privo dei prescritti requisiti, del danno cagionato al ricorrente risponde l'Amministrazione ove il suo operato risulti illecito.

Ciò comporta che non sempre l'Amministrazione è tenuta a risarcire, in tutto o in parte, il danno conseguente all'esercizio illegittimo del potere autoritativo, dovendosi pure verificare l'incidenza che abbia avuto non solo la condotta del soggetto leso che abbia indotto o concorso all'emanazione dell'atto illegittimo (Sez. VI, 20 maggio 2004, n. 3261), ma anche quelle degli altri soggetti coinvolti nel procedimento o anche degli stessi beneficiari che se ne siano avvantaggiati.

18.3. Quanto al requisito della colpevolezza dell'apparato amministrativo (indefettibile per accertare una responsabilità, in assenza di una contraria determinazione del legislatore), il giudice amministrativo ne esamina la sussistenza senza formalismi (e senza gravare alcuno dell'onere della relativa prova), tenendo conto delle deduzioni delle parti e di quanto può emergere dall'esercizio dei suoi poteri istruttori (tra l'altro valutando le condizioni caratterizzanti l'organizzazione e l'attività amministrativa, la chiarezza della normativa, lo stato della giurisprudenza, la complessità delle questioni coinvolte, la condotta degli interessati nel corso del procedimento).>

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha depositato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 7875 del 2004, proposto dalla s.r.l. DITTA ALFA (in proprio e quale capogruppo dell'ATI con la s.r.l. DITTA ALFA BIS Group
contro

il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, in persona del Ministro pro tempore, e il Dipartimento per le politiche del lavoro e dell'occupazione e tutela dei lavoratori (Ufficio centrale per O.F.P.L., Divisione III), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, alla via dei Portoghesi, n. 12;

e nei confronti

- della IAL Nazionale (Istituto addestramento lavoratori), in persona del legale rappresentante pro tempore (in proprio e quale capofila del R.T.I. composto con CIOFS/FP, CONS/FS, ENAIP, ENFAP, SMILE), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Angelo Pandolfo, Giovanni Rizza e Marco Prosperetti, ed elettivamente domiciliato in Roma, alla via delle Botteghe Oscure n. 4, presso lo studio dell'avvocato Angelo Pandolfo;

- della ENAIP Nazionale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Landi e Ruggero Frascaroli, ed elettivamente domiciliato in Roma, alla via Fedro n. 52, presso lo studio dell'avvocato Massimo Landi;

- della s.r.l. DITTA BETA, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitosi in giudizio;

- della ACLI (Associazione cristiane lavoratori italiani), in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitosi in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. III bis, 23 luglio 2004, n. 7294, e per l'accoglimento del ricorso di primo grado n. 1675 del 2004;

Visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

Vista la memoria depositata in data 17 settembre 2004 dalla ENAIP Nazionale, integrata con una successiva memoria difensiva;

Viste le memorie di data 16 settembre 2004, 21 dicembre 2004 e 5 gennaio 2005, depositate dall'IAL Nazionale (Istituto addestramento lavoratori), in proprio e nella qualità di capofila dell'R.T.I.;

Vista la memoria depositata in data 30 settembre 2004 dalle Amministrazioni appellate;

Vista l'ordinanza depositata dall'appellante in data 10 gennaio 2005;

Vista l'ordinanza n. 4573 del 7 ottobre 2005, con cui la Sezione ha respinto la domanda cautelare, formulata in via incidentale dall'appellante;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Data per letta la relazione del Consigliere di Stato Luigi Maruotti alla pubblica udienza del 18 gennaio 2005;

Uditi l'avvocato Roberto Nania per l'appellante, l'avvocato dello Stato Alessandra Bruni per le Amministrazioni appellate, l'avvocato Giovanni Rizza per la IAL Nazionale e l'avvocato Ruggero Frascaroli per l'ENAIP Nazionale;

Considerato che è stato depositato il dispositivo della decisione, cui segue il deposito della motivazione, ai sensi dell'art. 23 bis della legge n. 1034 del 1971, come modificata dalla legge n. 205 del 2000;

Premesso in fatto

1. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali:

- con un bando pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 136 del 12 giugno 2002, ha indetto una gara d'appalto (per l'affidamento del "servizio per la valorizzazione e la trasferibilità delle esperienze d'eccellenza nel campo dell'apprendistato e dei tirocini", al costo massimo di euro 11.489.614 e da aggiudicare col metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa);

- col provvedimento n. 265/III del 6 ottobre 2003, ha aggiudicato la gara al raggruppamento temporaneo di imprese con capofila l'IAL Nazionale.

2. Col ricorso n. 1675 del 2004 (proposto al TAR per il Lazio), la s.r.l. DITTA ALFA (in proprio e in rappresentanza dell'associazione di imprese che si è classificata nella gara al secondo posto) ha chiesto:

- l'annullamento del provvedimento del 6 ottobre 2003 (deducendo che il Ministero avrebbe dovuto escludere dalla gara il raggruppamento aggiudicatario);

- la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica (con l'aggiudicazione dell'appalto in suo favore) o, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente.

Nel corso del giudizio, con l'ordinanza n. 2194 del 2004 questa Sezione (in riforma dell'ordinanza del TAR n. 1380 del 2004) ha accolto la domanda cautelare, formulata dalla società.

Il TAR, con la sentenza impugnata, ha respinto il ricorso ed ha compensato tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

3. Col gravame in esame, la s.r.l. DITTA ALFA ha impugnato la sentenza del TAR ed ha chiesto che, in sua riforma, sia accolto il ricorso di primo grado.

Nel corso del giudizio, si sono costituiti il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, l'IAL Nazionale e l'ENAIP Nazionale, che hanno controdedotto ed hanno chiesto la reiezione del gravame.

Con l'ordinanza n. 4573 del 7 ottobre 2005, in ragione delle circostanze sopravvenute nel corso del giudizio, la Sezione ha respinto la domanda cautelare, formulata in via incidentale dall'appellante, ed ha fissato l'udienza del 18 gennaio 2005.

Le parti, con distinte memorie, hanno poi approfondito le questioni controverse ed hanno insistito nelle già formulate conclusioni.

4. All'udienza del 18 gennaio 2005, la causa è stata trattenuta in decisione ed è stato depositato il dispositivo, cui segue il deposito della motivazione.

Considerato in diritto

1. Nel presente giudizio, è controversa la legittimità dell'atto n. 265/III del 6 ottobre 2003, con cui il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha aggiudicato l'appalto (indetto col bando pubblicato in data 12 giugno 2002) per l'affidamento del «servizio per la valorizzazione e la trasferibilità delle esperienze d'eccellenza nel campo dell'apprendistato e dei tirocini, dell'obbligo formativo, della formazione permanente e della formazione integrata superiore» (al costo massimo di euro 11.489.614 e da aggiudicare col metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa).

Col ricorso di primo grado (proposto al TAR per il Lazio), la s.r.l. DITTA ALFA (in proprio e in rappresentanza dell'associazione di imprese che si è classificata al secondo posto nella gara, con punti 74,118):

- ha impugnato l'aggiudicazione e gli atti presupposti, deducendo che il Ministero avrebbe dovuto escludere l'aggiudicatario raggruppamento temporaneo di imprese con capofila l'Istituto addestramento lavoratori-IAL Nazionale (che ha conseguito punti 90,530), poiché di esso e di altro raggruppamento (con capofila l'Asseforcamere) facevano rispettivamente parte l'ENAIP e l'DITTA BETA, tra loro collegati dalla comune partecipazione alle ACLI (fondatrici dell'ENAIP e socie al 41% dell'DITTA BETA);

- ha anche chiesto la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica (con l'aggiudicazione dell'appalto in suo favore) o, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente.

Il TAR, con la sentenza appellata, ha respinto il ricorso, poiché

- «l'ipotesi di intreccio tra imprese concorrenti, ove verificabile, è venuta meno in sede di prequalifica, ove – come rappresentato dalla stessa ricorrente – è stato escluso dalla gara il r.t.i. di Asseforcamere, uno dei due soggetti per i quali la DITTA ALFA solleva la censura di violazione del divieto di collegamento»;

- «l'effettivo svolgimento della gara è stato regolare, giacché deve intendersi raggiunto lo scopo dell'innovazione normativa introdotta dalla legge n. 415/1998 con l'inserimento del comma 1 bis all'art. 10 della legge sui lavori pubblici, la cui finalità, in conformità alla normativa europea, è appunto di evitare che collegamenti tra imprese in apparenza concorrenti nella medesima gara di appalto ne alterino la regolarità sostanziale»;

- «il venir meno, in sede di prequalifica, di uno dei possibili soggetti collegati esclude ogni ipotesi di intreccio anticoncorrenziale in gara».

Col gravame in esame, la società ha riproposto le censure formulate in primo grado ed ha chiesto – in riforma della sentenza appellata - l'accoglimento del ricorso originario.

2. La IAL Nazionale ha eccepito l'inammissibilità del ricorso di primo grado, deducendo che la s.r.l. DITTA ALFA avrebbe irrualmente proposto il ricorso quale capogruppo di una associazione temporanea che non è stata posta in essere.

L'eccezione va respinta.

Per la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio, il provvedimento con cui non è disposta l'aggiudicazione ad un raggruppamento di imprese ha natura inscindibile, nel senso che ciascuna impresa, quale cointeressata, è legittimata a impugnarlo in sede giurisdizionale (cfr. Sez. V, 18 marzo 2004, n. 1411; Sez. VI, 23 dicembre 2003, n. 8508; Sez. V, 28 dicembre 2001, n. 6451).

Sussiste anche l'interesse a ricorrere della società, che ha agito non solo nella qualità di capofila del raggruppamento che ha presentato l'offerta (per ottenere l'annullamento degli atti di gara e la loro rinnovazione con l'aggiudicazione in favore del raggruppamento), ma anche "in proprio" (per ottenere il risarcimento dei danni).

3. L'ENAIIP Nazionale ha altresì eccepito l'inammissibilità dell'appello, poiché la società non avrebbe censurato la ratio decidendi su cui si è fondata la sentenza del TAR.

L'eccezione va respinta, poiché l'appello ha addotto specifici argomenti avverso la motivazione della sentenza del TAR, rilevando diffusamente che essa non ha dato applicazione al § 4, ultimo comma, del capitolato d'onori e ai criteri elaborati dalla commissione di gara (oltre a riportare integralmente le originarie deduzioni, non esaminate in primo grado, sulla sussistenza delle ragioni che avrebbero dovuto condurre all'esclusione dell'aggiudicatario).

4. Per la prima volta nel corso della discussione orale finale, gli enti appellati hanno rilevato che il ricorso di primo grado non sarebbe stato notificato ai soggetti facenti parte del raggruppamento aggiudicatario.

Anche tale deduzione va respinta, poiché:

a) il ricorso di primo grado – con distinte copie - è stato notificato in data 3 febbraio 2004 (come l'atto d'appello, notificato in data 10 agosto 2004) non solo all'IAL Nazionale in proprio, ma anche nella qualità di capofila del raggruppamento aggiudicatario;

b) inoltre, in tale duplice veste, l'IAL Nazionale si è costituita nei due gradi del giudizio, formulando le più ampie difese.

5. Può pertanto passarsi all'esame dell'appello,

Ritiene la Sezione che vadano dapprima esaminate le questioni riguardanti la legittimità del provvedimento impugnato in primo grado e poi le implicazioni di carattere processuale delle circostanze, segnalate dagli appellati, sopravvenute nel corso del giudizio.

6. A pp. 6-30 dell'atto di appello, la società ha riproposto i motivi di primo grado ed ha censurato la sentenza gravata, rilevando che il Ministero avrebbe dovuto senz'altro escludere dalla gara il raggruppamento aggiudicatario, poiché:

- il capitolato d'onori (che per il punto 8.b. del bando ne costituisce 'parte integrante') ha perentoriamente previsto, al § 4, ultimo comma, che «ogni impresa e ogni raggruppamento potrà presentare un'offerta soltanto» e che, «nel caso in cui risultino più offerte presentate dalla medesima impresa, da sé sola o in raggruppamento con altre, tutte tali offerte saranno escluse dalla procedura»;

- tale previsione costituisce espressione del principio sancito dall'art. 10, comma 1 bis, della legge n. 109 del 1994, per il quale «non possono partecipare alla medesima gara imprese che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile»;

- con i criteri approvati in data 1° luglio 2003, la commissione ha ribadito la regola dell'esclusione per tutte le imprese «che siano fra di loro in una situazione di controllo o che siano tutte sotto il controllo di un'altra impresa»;

- nella specie, contrariamente a quanto rilevato dal TAR, l'attribuzione dei punteggi agli offerenti è avvenuta prima dell'esclusione del raggruppamento facente capo ad Asseforcamere, così incidendo sull'andamento della gara (v. pp. 11 ss. dell'atto di appello).

7. Ritiene la Sezione che siano fondate le doglianze dell'appellante secondo cui – contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata – il § 4, ultimo comma, del capitolato d'onori dispone, nei casi da esso previsti, l'esclusione di entrambi i raggruppamenti, anche se uno di essi sia stato escluso nella fase della prequalificazione.

Infatti, il dato testuale del medesimo § 4 è inequivoco nel disporre che la presentazione di offerte, in violazione delle sue prescrizioni, avrebbe comportato l'esclusione di «tutte tali offerte».

Tale previsione del bando:

- trova indefettibile applicazione nel giudizio (la sua mancata impugnazione in via incidentale in primo grado rende irrilevante ogni questione sulla proporzionalità o meno della misura prevista dal capitolato d'onori, rispetto all'esigenza – avvertita dal TAR - di accertare in concreto se vi sia stata l'alterazione della regolarità della gara);

- comporta che l'Amministrazione avrebbe dovuto comunque escludere le imprese o i raggruppamenti che avessero formulato più offerte, poco importando se una di queste non poteva essere esaminata (ad es., perché presentata tardivamente o in difetto di un prescritto requisito documentale).

In altri termini, contrariamente a quanto rilevato dal TAR, il riportato § 4, ultimo comma, ha attribuito all'Amministrazione il potere-dovere (di natura vincolata e insuscettibile di ulteriori accertamenti) di escludere tutte le offerte che si fossero da esso discostate.

Diventano pertanto irrilevanti:

- l'ulteriore osservazione formulata dall'appellante, secondo cui la sentenza impugnata ha errato nel ritenere che il Ministero ha escluso il raggruppamento facente capo ad Asseforcamere prima della l'attribuzione dei punteggi agli offerenti;

- le questioni dibattute dalle parti sulla effettiva alterazione della regolarità della gara.

8. Risultano altresì fondate le censure dell'appellante, sulla sussistenza della dedotta ragione di esclusione dell'offerta del raggruppamento facente capo a IAL.

L'appellante:

- ha dedotto che l'esclusione doveva essere disposta ai sensi del § 4, ultimo comma, del capitolato d'onori e in applicazione dei criteri (rimasti incontestati) che la commissione di gara

aveva approvato in data 1° luglio 2003 e, in particolare, di quello per cui «si ritiene che non possano partecipare alla medesima gara, attraverso più di un raggruppamento di imprese, imprese che siano fra di loro in una situazione di controllo o che siano tutte sotto il controllo di un'altra impresa»;

- ha evidenziato gli elementi di fatto, di seguito esaminati, sui rapporti sussistenti tra le imprese dei raggruppamenti facenti capo a IAL e ad Asseforcamere.

Gli appellati hanno contestato che sussistano situazioni di controllo o collegamenti, rilevanti ai sensi del § 4, ultimo comma, del capitolato d'oneri, dell'art. 10, comma 1 bis, della legge n. 109 del 1994 e dell'art. 2359 del codice civile e dei criteri approvati dalla commissione.

9. Dalla complessiva documentazione esibita dalle parti, per quanto riguarda i rapporti tra le ACLI e l'DITTA BETA, risulta che le ACLI sono titolari di un numero di quote dell'DITTA BETA, pari al 41,87% del totale.

Quanto ai rapporti tra le ACLI e l'ENAIIP (Ente nazionale ACLI istruzione professionale), risulta che:

- le ACLI sono «soci di diritto dell'ENAIIP», hanno «diritto di voto nell'assemblea», finanziano l'ENAIIP col versamento di contributi annui (artt. 2, 8 e 16 dello statuto dell'ENAIIP) e, tramite il consiglio regionale, esprimono «indirizzi generali» cui si deve attenere la fondazione ENAIIP, istituita dalle stesse ACLI (art. 1 dello statuto dell'ENAIIP);

- l'ENAIIP «opera con riferimento ai principi ispiratori e alla elaborazione culturale della ACLI» (in base agli artt. 3 e 4 dello statuto dell'ENAIIP e dell'art. 3 dello statuto delle ACLI), ha la facoltà di spendere «il nome ed il marchio delle ACLI» e contribuisce a comporre il consiglio regionale delle ACLI (artt. 1, 3 e 20 dello statuto delle ACLI);

- le medesime persone fisiche hanno ricoperto – sia pure in tempi non sempre coincidenti, come emerge dalla memoria depositata dall'ENAIIP - le cariche di presidente nazionale delle ACLI e di presidente e di consigliere di amministrazione dell'ENAIIP (signor L. Bo.), di componente della presidenza nazionale del consiglio nazionale delle ACLI e di consigliere di amministrazione dell'ENAIIP (signor V. In.) e di direttore amministrativo dell'ACLI e di direttore generale dell'ENAIIP (signor A. Ma.);

- le ACLI e l'ENAIIP (nonché l'DITTA BETA) condividono il medesimo centralino telefonico.

10. Ad avviso della Sezione, le circostanze sopra riportate costituiscono elementi tali da far ritenere effettivamente sussistente la situazione di controllo, che - in applicazione del richiamato § 4, ultimo comma, e dei criteri specificati dalla commissione di gara - avrebbe dovuto comportare l'esclusione non solo del raggruppamento Asseforcamere, ma anche di quello IAL, risultato aggiudicatario.

Quanto al significato del termine 'imprese', adoperato nel capitolato d'oneri e nei criteri della commissione, va premesso che non rileva la circostanza per cui le ACLI e l'ENAIIP – pur avendo distinta personalità giuridica – non siano annoverabili tra le società di capitali o qualificabili come 'imprese', poiché:

- l'art. 2359 c.c. costituisce espressione di un principio generale che trova applicazione anche qualora, come nel caso in esame, l'attività di natura imprenditoriale sia svolta da soggetti non aventi natura societaria;

- nel capitolato d'oneri e nei criteri, il termine 'imprese' è stato richiamato nel senso di soggetti partecipanti alla gara o che ne abbiano il controllo (come si evince dal § 5, ultimo comma, del capitolato, che ha qualificato come 'imprese' i soggetti facenti parte dei raggruppamenti, poco importando la loro natura giuridica sotto il profilo civilistico).

Ciò posto, va considerata sussistente la posizione di controllo, risultante tra le ACLI da un lato e dall'DITTA BETA e l'ENAIP dall'altro.

Le ACLI, infatti, controllano l'DITTA BETA, di cui ha la titolarità delle quote per oltre il doppio della percentuale del 20%, che l'art. 2359 c.c. ha determinato per la presunzione di influenza.

Inoltre, le ACLI controllano l'ENAIP, in ragione della loro influenza dominante, evincibile dalla posizione che entrambi gli statuti (delle ACLI e dell'ENAIP) hanno attribuito alle ACLI nella assemblea e nel consiglio di amministrazione dell'ENAIP, oltre che dalla identità delle persone che ricoprono importanti cariche sociali.

Sussistono pertanto elementi obiettivi tali da evidenziare come possa esservi un 'flusso informativo' in merito al contenuto delle offerte.

Ovviamente, per l'esame della legittimità degli atti di gara non rileva che tale flusso informativo vi sia stato o sia obiettivamente provato, poiché la finalità del § 4, ultimo comma, del capitolato d'oneri, come esplicitato dai criteri della commissione di gara, è stata quella di evitare che possano partecipare le imprese, o i loro raggruppamenti, interessate da una comune situazione di controllo e che, pertanto, per tale situazione non risultino completamente libere di presentare le offerte o di determinarne il contenuto.

Il Ministero avrebbe dunque dovuto escludere non solo il raggruppamento con capofila Asseforcamere (di cui ha fatto parte l'DITTA BETA), ma anche quello con capofila la IAL (di cui ha fatto parte l'ENAIP).

11. Per le ragioni che precedono, le censure dell'appellante risultano fondate: sono illegittimi gli atti della commissione esaminatrice che hanno valutato l'offerta del raggruppamento con capofila la IAL, con la conseguente illegittimità dell'atto finale di aggiudicazione.

12. Si deve ora verificare quale rilievo abbiano alcune circostanze sopravvenute alla proposizione del ricorso di primo grado.

La IAL Nazionale – depositando la relativa documentazione - ha rilevato che, tra i soggetti che facevano parte del raggruppamento di cui è capofila la società appellante, due si sono 'dissociati'.

Da tale documentazione, emerge effettivamente che l'ente di formazione professionale «Casa di carità arte e mestieri» (con lettere di data 11 febbraio e 15 aprile 2004, trasmesse all'appellante, al Ministero, alla IAL Nazionale e alla ENAIP Nazionale):

- ha rilevato che non è stata informata dalla s.r.l. DITTA ALFA della proposizione del ricorso di primo grado (e di non averle conferito il mandato per la proposizione del ricorso innanzi al TAR);

- ha manifestato la sua «dissociazione dal ricorso», «non avendo più interesse in ordine all'aggiudicazione dell'appalto di cui è causa, dichiarandosi perciò sciolta da ogni impegno precedentemente assunto in raggruppamento d'impresa».

Inoltre, emerge che il Dipartimento di sociologia e comunicazione dell'Università di Roma «La Sapienza», con la delibera del consiglio del 28 luglio 2004, ha revocato la sua partecipazione al raggruppamento con capofila la s.r.l. DITTA ALFA.

Tali circostanze (di per sé incontestate):

- ad avviso della IAL Nazionale e dell'ENAIIP, comporterebbero l'inammissibilità o l'improcedibilità del ricorso di primo grado, ovvero dell'appello;

- ad avviso della società appellante, sarebbero irrilevanti, sia perché residua un suo interesse all'annullamento degli atti e al risarcimento del danno, sia perché non può ammettersi che la sua tutela giurisdizionale possa considerarsi subordinata a comportamenti di altri soggetti.

13. Ritiene la Sezione che le circostanze sopra evidenziate siano tali da comportare l'improcedibilità della domanda di annullamento degli atti impugnati in primo grado.

Dagli atti depositati e riferibili alla «Casa di carità arti e mestieri» e al Dipartimento di sociologia e comunicazione dell'Università di Roma «La Sapienza», si evince che tali soggetti (non importa in questa sede se correttamente o meno, in reazione alla sfavorevole definizione della gara in sede amministrativa, alle scelte processuali dell'appellante o per altre ragioni) non possono più essere considerati quali facenti parte del raggruppamento di cui l'appellante era capofila.

Anche se essi, per partecipare alla gara e presentare l'offerta, hanno a suo tempo conferito un mandato irrevocabile (rilevante per una pretesa risarcitoria dell'Amministrazione, ove quali aggiudicatari fossero venuti meno ai loro impegni), le loro successive manifestazioni di volontà di per sé precludono che l'aggiudicazione possa essere disposta in favore del raggruppamento di cui facevano parte, nel caso di annullamento dell'aggiudicazione e di emanazione dei provvedimenti ulteriori, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 1034 del 1971.

A parte il principio – in materia non derogato da alcuna norma – secondo cui non possono esservi modifiche soggettive del raggruppamento offerente nel corso del procedimento, rilevano le specifiche prescrizioni del capitolato d'onere per il caso di raggruppamento di imprese:

- per il § 4, a pena di esclusione, la documentazione richiesta dalle precedenti lettere ivi indicate «dovrà essere presentata da ogni componente il raggruppamento»;

- per il § 5, «l'offerta congiunta, sia quella tecnica che economica», «dovrà specificare le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese».

Da tali prescrizioni, emerge che il bando ha precluso l'aggiudicazione in favore del raggruppamento di cui non facciano più parte alcune tra le originarie imprese (per la essenzialità della partecipazione di ciascuna di esse), altrimenti mancherebbe la possibilità per l'Amministrazione di ottenere per intero la prestazione contrattuale, a fronte del previsto corrispettivo.

Pertanto, la riproposta domanda di annullamento degli atti impugnati in primo grado va dichiarata improcedibile, poiché il suo accoglimento – in sede di emanazione degli ulteriori

provvedimenti ai sensi dell'art. 26 della legge n. 1034 del 1971 - non apporterebbe alcun vantaggio all'appellante, il cui interesse non può più essere soddisfatto con l'aggiudicazione della gara, a causa della non consentita modifica soggettiva del raggruppamento.

Inoltre, neppure è configurabile un suo attuale interesse strumentale alla rinnovazione integrale della gara con la pubblicazione di un altro bando, poiché nel corso del procedimento è stata formulata un'altra offerta valida e non contestata, la cui rilevanza precluderebbe l'indizione della nuova gara.

14. Ad avviso della Sezione, le circostanze sopravvenute, avendo reso improcedibile la fondata domanda di annullamento, comportano – nei limiti che seguono – l'accoglimento della domanda volta ad ottenere il risarcimento del danno ingiusto, cagionato in proprio alla società dall'Amministrazione, con gli atti di cui si è sopra rilevata l'illegittimità.

L'ammissibilità e la fondatezza di tale domanda emerge dalla normativa che ha attribuito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo il potere di disporre il risarcimento del danno ingiusto, cagionato mediante l'illegittimo esercizio dei poteri pubblici.

15. Le leggi che hanno ammesso la risarcibilità del danno arrecato all'interesse legittimo (prima in tema di appalti comunitari, poi in tutti i casi in cui sussiste la giurisdizione amministrativa, ai sensi dell'art. 35 del decreto legislativo n. 80 del 1980, sostituito dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000) hanno consapevolmente valutato e innovato l'ordinamento della giustizia amministrativa sul piano della giurisdizione e su quello sostanziale.

15.1. Nel precedente quadro normativo:

a) si ammettevano la giurisdizione ordinaria e l'applicabilità dell'art. 2043 del codice civile vigente solo qualora il provvedimento autoritativo, annullato nella sede propria della giustizia amministrativa, avesse inciso su una previa posizione legittimante di diritto;

b) si escludeva che l'art. 2043 riguardasse la lesione arrecata all'interesse pretensivo e che il danno fosse risarcibile, anche nel caso di annullamento del provvedimento impeditivo della venuta ad esistenza del diritto.

Tale sistema si fondava sulle leggi che dal 1889 hanno attribuito all'interesse legittimo la sola tutela di annullamento (e precluso al giudice amministrativo di occuparsi delle questioni patrimoniali consequenziali all'annullamento), senza risultare in contrasto con l'art. 28 della Costituzione, per il quale la pretesa ad ottenere un risarcimento del danno da parte dell'Amministrazione è costituzionalmente garantita solo quando essa risulti responsabile della lesione di un diritto.

Per la Corte Costituzionale, la regola della irrisarcibilità della lesione arrecata all'interesse legittimo pretensivo (connessa alla normativa pubblicistica che ne ammetteva la sola tutela di annullamento) non contrastava con i principi costituzionali, mentre «il problema di ordine generale» richiedeva «prudenti soluzioni normative, non solo nella disciplina sostanziale, ma anche nel regolamento delle competenze giurisdizionali» (sent. 25 marzo 1980, n. 35) con la possibilità di «una unificazione per evitare una duplicità di giudizi con competenza ripartita» (ord. 8 maggio 1998, n. 165).

15.2. La regola pubblicistica della irrisarcibilità della lesione arrecata all'interesse pretensivo è stata dapprima incisa dalla normativa sugli appalti di rilievo comunitario.

Superando settorialmente lo storico significato del concetto di responsabilità (esteso all'illegittimo esercizio della funzione, lesivo della pretesa alla stipula di un contratto, pur in assenza di un diritto), il legislatore aveva ammesso la proponibilità dell'azione risarcitoria dinanzi al giudice civile, subordinata al previo annullamento dell'atto lesivo da parte del giudice dell'interesse legittimo (art. 13 della legge n. 142 del 1992; art. 11 della legge n. 489 del 1992; art. 11 della legge n. 146 del 1994; art. 30 del decreto legislativo n. 157 del 1995).

15.3. L'art. 35 del decreto legislativo n. 80 del 1998, nell'abrogare tale normativa e fondando un nuovo sistema di responsabilità per l'illegittimo esercizio del potere pubblico, ha poi attribuito alla giurisdizione amministrativa esclusiva, nelle tre materie di cui agli articoli 33 e 34, anche ogni altra controversia riguardante «il risarcimento del danno ingiusto», arrecato all'interesse legittimo.

Per le posizioni già in precedenza tutelate sul piano risarcitorio (nei casi di preesistenza della posizione legittimante di diritto ovvero degli appalti di rilievo comunitario), l'art. 35 (modificato con la legge n. 205 del 2000) ha fatto venire meno la regola processuale del duplice giudizio di cognizione presso giurisdizioni diverse (conoscendo, sotto ogni profilo e in base al principio di concentrazione, il giudice amministrativo del provvedimento impugnato e delle lesioni da questo arretrate anche tramite la sua esecuzione).

Per gli interessi pretensivi non aventi un rilievo comunitario, la riforma del 1998 (valutando anche le risorse della finanza pubblica complessivamente disponibili) ha consapevolmente effettuato una scelta innovativa, sul piano processuale e su quello sostanziale:

- sul piano processuale, ha devoluto al giudice amministrativo la giurisdizione sulla domanda risarcitoria (in applicazione dell'art. 103, primo comma, Cost.);

- sul piano sostanziale, completando il sistema di tutela risalente alla legge del 1889 e ancora ribadito con la legge n. 1034 del 1971 (per il quale, di regola, il ricorrente ottiene una adeguata tutela con la rimozione del provvedimento lesivo ed il conseguente obbligo di conformazione), ha ammesso che il giudice amministrativo possa sindacare il provvedimento impugnato - impeditivo della nascita del diritto - anche in relazione alla domanda risarcitoria.

15.4. La legge n. 205 del 2000, nel novellare l'art. 35, sul piano della giurisdizione e su quello sostanziale ha esteso il potere del giudice amministrativo di disporre «l'eventuale risarcimento del danno», «nell'ambito della sua giurisdizione», così generalizzando la regola per cui l'interesse legittimo è tutelato in sede giurisdizionale non solo con l'annullamento, ma anche con lo «strumento di tutela ulteriore» del risarcimento (Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 204).

L'ordinamento consente al giudice amministrativo di verificare:

- se l'accoglimento della domanda principale di annullamento dell'atto impugnato – in sede giurisdizionale o straordinaria - comporti una tutela pienamente soddisfacente;

- se sia il caso di disporre, anche in alternativa, la condanna ad un risarcimento, qualora il ricorrente non possa conseguire dall'annullamento – e dalle connesse statuizioni coercibili col giudizio di ottemperanza - una piena tutela (in ragione della irreversibile esecuzione dell'atto), ovvero una effettiva utilità (per un ostacolo derivante dal diritto pubblico, quale l'impossibilità giuridica di emanare un ulteriore provvedimento, emendato dal vizio già riscontrato, o la consolidazione della posizione di un terzo).

16. Nella specie, malgrado la tempestiva e fondata impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, la società appellante – per le circostanze sopravvenute alla proposizione del ricorso originario e ad essa non riferibili – non può conseguire alcuna utilità dall'accoglimento della domanda di annullamento.

Va allora applicata la regola per la quale il giudice amministrativo può disporre il risarcimento del danno ingiusto, cagionato dall'Amministrazione.

17. Sotto tale aspetto, va rimarcato che la Sezione condivide e fa proprio il consolidato orientamento di questo Consiglio (affermato anche dalla fondamentale sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 2003), per il quale il soggetto leso da un provvedimento autoritativo può ottenere il risarcimento del danno ingiusto solo ove lo abbia impugnato nel prescritto termine di decadenza.

Infatti, la mancanza di impugnazione rende inoppugnabile il provvedimento e comporta che la lesione vada considerata *secundum ius* (nel senso che il danno patrimoniale si fonda su un titolo giuridico divenuto insindacabile in ogni sede giurisdizionale: Sez. VI, 18 giugno 2002, n. 3338; Ad. Plen., ord. 30 marzo 2000, n 1).

Nel caso di tempestiva impugnazione del provvedimento:

- nel sistema tradizionale della giustizia amministrativa, la statuizione di improcedibilità del ricorso di annullamento per successiva carenza di interesse comportava senz'altro la definizione della lite;

- l'art. 35 del decreto legislativo n. 80 del 1998 (come poi modificato) ha aggiunto un rimedio ulteriore, devolvendo al giudice amministrativo l'accertamento dei presupposti per il risarcimento del danno, quando il ricorrente – pur avendo proposto il tempestivo e fondato ricorso - non possa ottenere una effettiva soddisfazione con la sentenza di annullamento (perché non è possibile l'emanazione, con effetti *ex tunc* o *ex nunc*, di un ulteriore provvedimento satisfattivo, per ragioni che si siano verificate prima o dopo l'annullamento dell'atto lesivo e abbiano reso improcedibile la domanda di annullamento).

18. Nel caso di specie, poiché all'annullamento dell'aggiudicazione non potrebbe seguire un ulteriore atto di aggiudicazione in favore dell'appellante, alla statuizione di improcedibilità della domanda di annullamento segue quella di accoglimento della domanda volta al risarcimento del danno.

18.1. Quanto alla natura della responsabilità del Ministero ed alle sue conseguenze, ritiene la Sezione che, nel diritto pubblico e per il caso di lesione arrecata all'interesse legittimo, si è in presenza di una peculiare figura di illecito, qualificato dall'illegittimo esercizio del potere autoritativo (il che preclude che possa essere senz'altro trasposta la *summa divisio* tra la responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale, storicamente affermatasi nel diritto privato).

Infatti, per ragioni ontologiche, storiche, normative e istituzionali, l'esercizio del potere autoritativo:

- non è assimilabile alla condotta delle parti di un rapporto contrattuale, caratterizzato da diritti, obblighi o altre posizioni tutelate dal diritto privato (la cui tutela è prevista dagli articoli 1218 e ss. del codice civile);

- non è assimilabile alla condotta di chi – con un comportamento materiale o di natura negoziale – cagioni un danno ingiusto a cose, a persone, a diritti, posizioni di fatto o altre posizioni tutelate ai fini risarcitori erga omnes dal diritto privato (e la cui tutela è prevista dagli articoli 2043 e ss. del codice civile).

Per tali ragioni, i commi 1 e 4 del novellato art. 35 del decreto legislativo n. 80 del 1998 non hanno richiamato alcuna disposizione del codice civile (poiché l'illecito cagionato con illegittimi atti autoritativi non è riconducibile alle fattispecie disciplinate dai codici del 1865 e del 1942) e neppure hanno richiamato le fondamentali nozioni (diligenza, dolo, colpa, ecc.) su cui si basano i sistemi della responsabilità civile (contrattuale o extracontrattuale).

Essi hanno attribuito al giudice amministrativo il potere di determinare in concreto se e quali conseguenze dannose vi siano nella sfera giuridica del soggetto legittimato all'impugnazione, quando vi è l'illegittimo esercizio del potere autoritativo, verificando anche se – nel caso al suo esame – un principio affermatosi nel diritto privato risulti compatibile con quello da applicare nel diritto pubblico (in ragione delle regole organizzative, sostanziali e procedurali che l'Amministrazione è tenuta a rispettare, nonché delle regole che caratterizzano il processo amministrativo).

18.2. Nel diritto pubblico, qualora il doveroso procedimento si concluda con una aggiudicazione dell'appalto in favore di un soggetto privo dei prescritti requisiti, del danno cagionato al ricorrente risponde l'Amministrazione ove il suo operato risulti illecito.

Ciò comporta che non sempre l'Amministrazione è tenuta a risarcire, in tutto o in parte, il danno conseguente all'esercizio illegittimo del potere autoritativo, dovendosi pure verificare l'incidenza che abbia avuto non solo la condotta del soggetto leso che abbia indotto o concorso all'emanazione dell'atto illegittimo (Sez. VI, 20 maggio 2004, n. 3261), ma anche quelle degli altri soggetti coinvolti nel procedimento o anche degli stessi beneficiari che se ne siano avvantaggiati.

18.3. Quanto al requisito della colpevolezza dell'apparato amministrativo (indefettibile per accertare una responsabilità, in assenza di una contraria determinazione del legislatore), il giudice amministrativo ne esamina la sussistenza senza formalismi (e senza gravare alcuno dell'onere della relativa prova), tenendo conto delle deduzioni delle parti e di quanto può emergere dall'esercizio dei suoi poteri istruttori (tra l'altro valutando le condizioni caratterizzanti l'organizzazione e l'attività amministrativa, la chiarezza della normativa, lo stato della giurisprudenza, la complessità delle questioni coinvolte, la condotta degli interessati nel corso del procedimento).

18.4. Nella specie, sussiste anche tale requisito (eccedente la mera illegittimità dell'aggiudicazione), poiché il Ministero:

- non ha accertato la sussistenza di una ragione di esclusione del raggruppamento risultato aggiudicatario, senza svolgere – anche rispetto ad esso - gli accertamenti prescritti dalle chiare previsioni del capitolato d'onori e dal criterio specificato dalla commissione nella seduta del 1° luglio 2003;

- dopo avere emanato l'atto di aggiudicazione in data 6 ottobre 2003, ha sottoscritto il contratto in data 19 novembre 2003 e poi ha comunicato l'esito della gara alla società appellante con la nota n. 44016 del 27 novembre 2003, ricevuta il 9 dicembre 2003 (come risulta dalla nota ministeriale n. UCO/FPL/VI/23705 del 13 luglio 2004, acquisita in atti), con scarsa coerenza col principio del buon andamento e senza consentire una più immediata tutela giurisdizionale, rispetto ai tempi di conclusione del contratto;

- non ha ritenuto di riesaminare le questioni e non ha svolto alcun accertamento, malgrado la notifica dell'articolato ricorso originario e l'accoglimento della domanda cautelare nel corso del giudizio di primo grado (disposto da questa Sezione con l'ordinanza n. 2194 del 2004, che - in riforma dell'ordinanza del TAR - sulla base di una diffusa motivazione già aveva rimarcato la rilevanza della causa di esclusione prevista dal § 8 del capitolato speciale).

19. Ritiene pertanto la Sezione che – stante l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione e per la presenza di tutti i presupposti per una complessiva rimproverabilità del comportamento del Ministero – spetta alla società appellante il risarcimento del danno (per la sua esclusiva qualità di facente parte del raggruppamento), sulla base dei criteri che seguono.

19.1. Vanno previamente respinte le domande formulate a pp. 31-32 del gravame, con cui la società ha chiesto il risarcimento per un quantum corrispondente al 10% del valore dell'appalto, per intero o nella percentuale della propria quota di partecipazione al raggruppamento risultante dalla offerta economica.

Va evidenziato che il rapporto di causalità che deve a questo fine sussistere tra il provvedimento illegittimo e il danno patrimoniale, lamentato dall'appellante, risulta interrotto per effetto del verificarsi di una serie causale autonoma, che le ha impedito di ottenere l'annullamento dell'aggiudicazione e di conseguire l'utilità cui aspirava.

Il danno patrimoniale a questo titolo dedotto è ascrivibile non già al Ministero, ma ai soggetti che, avendo dichiarato di non avere più interesse all'aggiudicazione, hanno autonomamente concorso al prodursi dell'evento dannoso conseguente alla mancata aggiudicazione.

19.2. Spetta invece alla società il risarcimento nei limiti dello stretto interesse negativo.

Quanto al rimborso di tutte le spese che essa ha individualmente affrontato per partecipare alla gara, ai sensi dell'art. 35, comma 2, del decreto legislativo n. 80 del 1998, se ne rimette la loro concreta determinazione al Ministero:

- i relativi importi, se documentati nel loro preciso ammontare ad una certa data, vanno incrementati con gli interessi legali, a decorrere dal 6 ottobre 2003 sino alla data della liquidazione;

- qualora alcune spese siano certe ma non documentabili nel loro preciso ammontare, la società ne indicherà il relativo importo, con facoltà del Ministero di accertarne la congruità.

19.3. Spetta inoltre il risarcimento per la perdita di ulteriori opportunità di guadagno e, in ragione delle peculiarità della normativa sugli appalti pubblici, per lo specifico elemento rappresentato a p. 31 del gravame, cioè per il pregiudizio individualmente subito, "in termini di esperienza acquisita, in vista della partecipazione ad altre gare".

Infatti, anche sotto il profilo causale, è del tutto ragionevole considerare che l'impossibilità di ottenere la certificazione dell'avvenuto svolgimento dell'appalto de quo possa precludere l'attribuzione di punteggi o positive valutazioni in gare future del settore.

Ritiene la Sezione che la relativa liquidazione:

- in questa sede vada effettuata secondo equità, in assenza di specifici elementi forniti dall'appellante per supportare le cifre indicate in appello;

- debba tenere conto del valore dell'appalto, della quota di partecipazione della società nel raggruppamento e della non imputabilità al Ministero dell'impossibilità di emanare gli ulteriori provvedimenti per la rinnovazione della graduatoria (a causa dei comportamenti della «Casa di carità arti e mestieri» e del Dipartimento di sociologia e comunicazione dell'Università di Roma «La Sapienza»);

- vada determinata nell'importo complessivo di euro cinquantamila.

In assenza di una domanda del Ministero, resta irrilevante in questa sede – con riferimento ai rapporti interni - la sussistenza della sua responsabilità solidale con il raggruppamento aggiudicatario.

20. In applicazione dell'art. 35, comma 2, del decreto legislativo n. 80 del 1998, la Sezione pertanto dispone che il Ministero:

a) corrisponda alla società appellante la somma di euro cinquantamila, entro il termine di sessanta giorni, decorrente dalla notifica della presente sentenza a istanza di parte;

b) a seguito della presentazione della probante documentazione esibita dalla società, entro il termine di sessanta giorni decorrente dalla documentata istanza, le proponga la liquidazione e il pagamento della somma, determinata in applicazione del precedente punto 19.2. e incrementata per le spese di notifica della sentenza e di redazione della medesima documentazione.

Nel caso di mancato rispetto di tali prescrizioni, ovvero qualora la società non accetti la proposta di liquidazione relativa alle spese, sarà proponibile il ricorso previsto dall'art. 35, comma 2, del decreto legislativo n. 80 del 1998.

21. Per le ragioni che precedono, pronunciando sull'appello n. 7875 del 2004, la Sezione:

- dichiara improcedibile la domanda di annullamento dei provvedimenti impugnati in primo grado, riproposta nell'atto di appello;

- accoglie la domanda di risarcimento del danno, formulata dall'appellante, nei limiti e con i criteri sopra fissati.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese e gli onorari dei due gradi del giudizio.

Per questi motivi

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), pronunciando sull'appello n. 7875 del 2004:

- dichiara improcedibile la domanda di annullamento dei provvedimenti impugnati in primo grado, riproposta nell'atto di appello;

- accoglie la domanda di risarcimento del danno, formulata dall'appellante, nei limiti e con i criteri fissati in motivazione;

- compensa tra le parti le spese e gli onorari dei due gradi del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio tenutasi il giorno 18 gennaio 2005, presso la sede del Consiglio di Stato, Palazzo Spada, con l'intervento dei signori:

Claudio Varrone Presidente

Sabino Luce Consigliere

Luigi Maruotti Consigliere estensore

Lanfranco Balucani Consigliere

Guido Salemi Consigliere

Presidente

Consigliere Est.

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il.....

(Art.55, L.27/4/1982, n.186)

Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria

Ric. N. 7875 del 2004