

Qualora un'impresa <individuata come aggiudicataria>, venga successivamente esclusa e sottoposta la questione al giudice amministrativo, una tale esclusione venga considerata illegittima; a quanto ammonta il risarcimento del danno da riconoscere in quanto < il provvedimento di esclusione equivale all'annullamento dell'aggiudicazione>? può esistere una sorta di <alea di non affidamento> del contratto?

Anche volendo isolare dal restante contesto l'espressione utilizzata :“già individuata come aggiudicataria”, è assolutamente chiaro che essa indichi, semplicemente, la conclusione del processo valutativo compiuto dal seggio di gara, che consiste, appunto, nella indicazione del soggetto che assumerà formalmente la posizione di aggiudicatario, sia pure all'esito di ulteriori controlli : questa circostanza di fatto diventa determinante per individuare la misura del risarcimento del danno, in relazione alla componente del mancato guadagno; questo è stabilito attraverso il consueto parametro del profitto medio ricavabile dall'appalto (il 10% del valore del contratto), considerando che la “chance” di stipulazione del contratto era arrivata, sostanzialmente, al suo massimo grado: . al punto che questa situazione deve essere considerata equivalente a quella dell'annullamento (illegittimo) di una aggiudicazione definitiva.

Meritano di essere segnalati i seguenti fatti discussi nella decisione numero 5145 del 4 ottobre 2007 (invata per la pubblicazione in data 13 ottobre 2007) emessa dal Consiglio di Stato

<A dire dei ricorrenti, questo passaggio della pronuncia:

**“Va pure accolta la domanda di risarcimento del danno, consistente sia nelle spese affrontate per la partecipazione alla gara, sia nel mancato guadagno, dal momento che \*\*\* era già stata individuata come aggiudicataria e che quindi il provvedimento di esclusione equivale all'annullamento dell'aggiudicazione”**

trascura di considerare che la IRCOP, all'atto della esclusione, non era ancora aggiudicataria, ma solo “prima individuata” nelle graduatorie stilate e, dunque, ancora possibile oggetto di tutti quegli accertamenti necessari alla aggiudicazione definitiva. “Il fatto risulta rilevante sia sotto il profilo dell'an che del quantum del danno liquidato, dal momento che l'erronea rappresentazione del fatto ha consentito al giudice di sostituirsi in compiti di amministrazione attiva (verifica della aggiudicazione definitiva), con ciò integrando ulteriore elemento censurabile ex art. 395 punto 4 c.p.c.”

Secondo la prospettiva dei ricorrenti, “negli appalti come quello che ci occupa, il cui criterio di aggiudicazione non si fonda su parametri vincolati e matematici, bensì su un apprezzamento tecnico discrezionale (offerta economicamente più vantaggiosa), risulta indimostrabile – a fini risarcitori – l'effettiva spettanza dell'appalto all'impresa presuntamene danneggiata da altrettanto presunta illegittima esclusione dalla gara”.>

Secondo il Supremo giudice amministrativo:

< In questa sede non occorre affatto stabilire se il ragionamento giuridico sviluppato dalla decisione impugnata sia totalmente condivisibile o se non sia preferibile ritenere che in casi di questo tipo esisterebbe una sorta di “alea di non affidamento” del contratto, che imporrebbe una riduzione percentuale della chance di attribuzione del contratto, oppure una verifica giudiziaria (alla stregua di una prova di resistenza) circa l'assenza di cause ostative all'affidamento del contratto all'impresa che ottenga l'annullamento dei provvedimenti amministrativi sfavorevoli.

**Al riguardo, è appena il caso di osservare che, in concreto, nessuno dei ricorrenti ha mai dedotto in giudizio un qualche specifico elemento che potrebbe far supporre l'esistenza di un rischio aggiuntivo di non affidamento del contratto. Anzi, la circostanza che i lavori siano stati eseguiti dimostra, semmai, la mancanza di ragioni di interesse pubblico ostative alla realizzazione delle opere.**

Oltretutto, risulta evidente che per la determinazione del risarcimento del danno, nella componente del lucro cessante, la parte interessata assolve pienamente il proprio onere dimostrando la sussistenza delle condizioni che la collocherebbero al primo posto della graduatoria, mentre spetta all'amministrazione, o ai controinteressati, provare la effettiva presenza di ragioni impeditive dell'aggiudicazione.

In ogni caso, poi, anche volendo prendere le distanze, per mera ipotesi, dalle argomentazioni sviluppate dalla decisione impugnata, resta fermo che essa non costituisce affatto il frutto di una imprecisa percezione dei fatti, ma rappresenta l'esito di una valutazione interpretativa, assolutamente lineare e chiara, della vicenda in contestazione.>

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 5145 del 4 ottobre 2007 emessa dal Consiglio di Stato

REPUBBLICA ITALIANA

N. 5145/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 5708-5723 REG:RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ANNO 2006

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sui ricorsi per revocazione:

a) n. 5708/2006 proposto dalla SO.CO.STRA.MO, in proprio e quale capogruppo dell'ATI con la Studio Latini s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avv. Prof. Federico Tedeschini ed elettivamente domiciliato presso il suo studio, in Roma, Largo Messico, n. 7;

b) n. 5723/2006 proposto dal comune di Valmontone, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli Avvocati Guido Mancini e Paolo Carbone, elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo, in Roma, Viale Regina Margherita, n. 20.

CONTRO

LA IRCOP S.R.L., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avv. Federico Mannucci, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Roma, Via G.D. Romagnoli, n. 20.

CICCHETTI REMO, APPALTI CIRF S.R.L., SILEC S.P.A, non costituite in giudizio.

per la revocazione della decisione della Sezione, 3 maggio 2006, n. 2472.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della società Ircop;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 10 novembre 2006, il Consigliere Marco Lipari;

Uditi gli Avvocati Tedeschini, Mannucci e Mancini, come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

1. La decisione impugnata, accogliendo l'appello proposto dalla società Ircop, ricorrente in primo grado, in riforma della sentenza 31 agosto 2004 n. 8138, del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, ha annullato i provvedimenti adottati dal comune di Valmontone, concernenti la gara per appalto-concorso, con la procedura prevista dall'articolo 21, comma 2, della legge 11 febbraio 1994 n. 109, per l'appalto della costruzione di una strada di collegamento tra due strade statali, bandita con atto pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 3 dicembre 2002.

2. La decisione ha inoltre disposto la condanna del comune di Valmontone al risarcimento dei danni in favore della società appellante, liquidandolo in euro 810.681,13 con gli interessi legali dalla data di notificazione del ricorso di primo grado.

3. Il comune di Valmontone e la società SO.CO.STRA.MO propongono due distinti ricorsi per revocazione.

4. La parte intimata resiste ai gravami.

#### DIRITTO

1. I due ricorsi per revocazione, proposti contro la stessa decisione, e caratterizzati da contenuti analoghi, devono essere riuniti.

2. In linea preliminare, la società IRCOP deduce l'inammissibilità dei ricorsi per revocazione, in quanto essi risultano notificati presso il domicilio del difensore della IRCOP e delle altre tre imprese facenti parte dell'ATI, mediante consegna di un unico atto e non mediante la consegna di tanti esemplari quante sono le parti difese dallo stesso domiciliatario.

3. A sostegno dell'eccezione si richiama l'orientamento secondo cui, in caso di consegna di un'unica copia, la notificazione sarebbe inesistente, perché non permetterebbe di individuare l'effettivo destinatario dell'atto.

4. La Sezione ritiene, tuttavia, che il richiamato principio di diritto non sia conferente nel caso di specie, considerando l'unitarietà della parte cui è stato notificato il ricorso, costituita da un'associazione temporanea di impresa, di cui l'IRCOP è mandataria con rappresentanza. Pertanto, la notifica è certamente idonea a realizzare il proprio scopo, anche se attuata mediante la consegna al difensore di un'unica copia dell'atto.

5. Per valutare la fondatezza dei ricorsi, è opportuno ricostruire i termini di svolgimento della vicenda sostanziale e processuale in contestazione.

6. Il comune di Valmontone, con bando pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 3 dicembre 2002, ha indetto una gara per appalto-concorso, con la procedura prevista dall'articolo 21, comma 2, della legge 11 febbraio 1994 n. 109, per l'appalto della costruzione di una strada di collegamento tra due strade statali. La lettera d'invito 24 gennaio 2003 n. 1708, disciplinando la presentazione delle domande, prevedeva che nel plico "C" fosse inserita l'offerta economica con una giustificazione dei prezzi offerti. Avendo diversi aspiranti chiesto chiarimenti e il responsabile del procedimento con nota 17 aprile 2003 n. 7637 aveva precisato che, se l'offerta economica fosse stata formulata sulla base di prezzi stabiliti dallo stesso offerente (anziché sulla base di prezzi desunti da elenchi ufficiali), l'offerente avrebbe dovuto fornire la «giustificazione dei prezzi più significativi che concorrono a formare un importo non inferiore al 75% dell'importo dell'offerta presentata». L'associazione delle imprese IRCOP si è classificata prima nella graduatoria formata dall'autorità di gara nella seduta del 21 maggio 2003. Peraltro il signor Mario Cuccia, quale rappresentante dell'associazione d'impresе capeggiata dalla società SO.CO.STRA.MO., seconda classificata (d'ora in poi: Socostramo), ha rilevato che l'offerta di Ircop non era corredata dalla lista delle categorie di lavori e dalle analisi giustificative, e l'autorità di gara, effettuati i riscontri, ha riaperto la seduta e pronunciato l'esclusione di IRCOP, con la motivazione che l'offerta era «priva di giustificazioni rispetto all'offerta presentata», in violazione della seguente prescrizione del bando: «l'offerta dovrà essere accompagnata da idonea documentazione tecnica ed economica sui miglioramenti che saranno apportati al progetto tanto sotto l'aspetto tecnico che economico». Il rappresentante di Ircop aveva immediatamente obiettato che l'offerta, formulata sulla base di prezzi desunti da bollettini ufficiali, non necessitava di giustificazioni. Esclusa Ircop, l'appalto è stato aggiudicato a Socostramo, e la giunta comunale, con deliberazione 30 giugno 2003 n. 268, ha confermato l'esclusione e l'aggiudicazione.

7. IRCOP e le altre società associate, con ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, notificato il 18 luglio 2003, hanno impugnato la loro esclusione, la conseguente aggiudicazione a Socostramo, nonché la lettera d'invito nella parte in cui prevedeva le giustificazioni e l'applicabilità dell'articolo 21, comma 1-bis della legge n. 109 del 1994, deducendo motivi che si possono riassumere come segue (tenendo conto del fatto che alcuni dei motivi contengono in realtà più censure distinte).

8. 1) L'amministrazione aveva confuso due distinte prescrizioni, cioè quella relativa alle giustificazioni delle proposte migliorative – giustificazioni che la ricorrente aveva incluso nel plico B e delle quali non le era stata contestata la mancanza – e quelle relative all'elenco dei prezzi.

9. 2) L'esclusione è stata pronunciata dopo che l'offerta economica era stata aperta e valutata.

10. 3) La deliberazione della giunta comunale di conferma dell'esclusione è priva di motivazione.

11. 4) L'esclusione è illegittima anche alla stregua della nota di chiarimento del responsabile del procedimento, perché i prezzi dell'offerta economica della ricorrente erano desunti da bollettini ufficiali.

12. 5) La prescrizione relativa alla preventiva giustificazione dei prezzi era ambigua e impone una formalità non rispondente a un interesse dell'amministrazione: la presentazione preventiva di giustificazioni è prescritta dall'articolo 21, comma 1-bis, della legge n. 109 del 1994 soltanto per i casi di pubblico incanto e la licitazione privata con l'aggiudicazione del prezzo più basso, mentre per l'appalto-concorso, con aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa, è previsto un diverso sistema di verifica della congruità dell'offerta, disciplinato dagli articoli 64, comma 6, e 91, comma 4, del regolamento emanato con decreto del presidente della repubblica 21 dicembre 1999 n. 554, pure richiamato nella lettera d'invito.

13. 6) La lettera d'invito non precisa le voci di prezzo più significative che avrebbero concorso a formare il 75% dei prezzi; né avrebbe potuto precisarle, posto che i progetti sarebbero stati redatti dai singoli partecipanti con voci di prezzo diverse in ragione dei diversi progetti.

14. Il tribunale amministrativo regionale con la sentenza 31 agosto 2004 n. 8138, respinta l'eccezione di tardività del ricorso formulata dalla controinteressata, ha giudicato infondate le censure dedotte dalle ricorrenti, considerando: 1) che il richiamo al comma 1-bis dell'articolo 21 della legge n. 109 del 1994, contenuto nella lettera d'invito, riguardava il caso di verifica d'anomalia, e quindi non era pertinente; 2) che, sebbene l'autorità di gara avesse effettivamente citato le due distinte prescrizioni, quella relativa alle giustificazioni dei miglioramenti, da inserire nel plico B, e quella relativa alle giustificazioni delle voci di prezzo, da inserire nel plico C, risultava chiaro che l'esclusione era stata disposta per l'omessa giustificazione delle voci di prezzo; 3) che la deliberazione n. 268 del 2003 della giunta comunale era sufficientemente motivata circa il motivo dell'esclusione; 4) che le prescrizioni della lettera d'invito, integrate con la nota n. 7637 del 2003 non contestata dalle ricorrenti, che prescrivevano, nel caso di prezzi stabiliti dallo stesso concorrente, la preventiva giustificazione dei prezzi più significativi per un importo inferiore al 75% dell'offerta, non si prestava a generare confusione; 5) che i rilievi delle ricorrenti circa l'incompatibilità dei sistemi di verifica dell'anomalia dell'offerta, rispettivamente nelle gare con aggiudicazione al prezzo più basso e in quelle per appalto-concorso, avrebbero avuto rilevanza solo nel caso in cui l'amministrazione avesse proceduto alla rilevazione dell'anomalia dell'offerta e alla relativa verifica; 6) che i prezzi offerti dalle ricorrenti, pur avendo esse utilizzato prevalentemente i prezzi indicati dalla stessa amministrazione nel progetto definitivo posto a base di gara, a loro volta desunti da quelli indicati nella tariffa del 1993 del comune di Roma e dalla tariffa della regione Lazio del 1998, non potevano considerarsi desunti da elenchi ufficiali, dovendosi con ciò intendere quelli, non solo adottati da organismi pubblici, ma anche dotati del requisito dell'attualità; 7) che non aveva importanza che la lettera d'invito non avesse individuato le voci di prezzo più significative, «attesa l'estraneità della fattispecie al procedimento di rilevazione delle anomalie».

15. Ircop e le società associate hanno appellato la sentenza del tribunale, riproponendo i motivi del ricorso di primo grado e censurando analiticamente la motivazione della sentenza che li ha respinti. In particolare le appellanti rilevavano che la questione dell'attualità dei prezzi era estranea tanto alla disciplina della gara quanto ai motivi d'esclusione, e il giudice di primo grado ha, sul punto, recepito una tesi che era stata tardivamente "confezionata" dal comune nelle sue difese in giudizio, di fronte al fatto che le voci di prezzo delle ricorrenti erano quelle stesse proposte dall'amministrazione e che pertanto, alla stregua della stessa lettera d'invito, non occorreva preventiva giustificazione. Le appellanti ribadiscono altresì che l'amministrazione ha mischiato due procedure, quella al prezzo più basso mediante elenco dei prezzi posto a base di gara e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e imposto prescrizioni che sono in insanabile contrasto con l'appalto-concorso, da aggiudicarsi secondo il

metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Hanno poi rinnovano la domanda di risarcimento del danno.

16. La decisione della Sezione, impugnata in revocazione, ha accolto l'appello, annullando i provvedimenti impugnati in primo grado, svolgendo la seguente motivazione.

17. “La legge 11 febbraio 1994 n. 109, intitolata “Legge quadro in materia di lavori pubblici”, all'articolo 21, sui criteri di aggiudicazione delle gare d'appalto, prevede che questa, nelle gare mediante pubblico incanto o licitazione privata sia effettuata con il criterio del prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara, determinato o mediante ribasso sull'elenco dei prezzi posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari, oppure, nei contratti da stipulare a corpo, mediante ribasso sull'importo posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari, oppure ancora, per i contratti da stipulare a corpo e a misura, mediante l'offerta a prezzi unitari. L'articolo 1-bis, sostituito, da ultimo, con l'articolo 7 della legge 18 novembre 1998 n. 415, stabilisce che, nei casi di lavori da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso di cui al comma 1 e superiori a un certo importo, le offerte debbano esser corredate, fin dalla loro presentazione, da giustificazioni relativamente alle voci di prezzo più significative, indicate nel bando o nella lettera d'invito, che concorrono a formare un importo non inferiore al 75 per cento di quello posto a base d'asta. Il comma 1-ter prevede che l'aggiudicazione degli appalti mediante pubblico incanto o licitazione privata possa essere effettuata (anziché con il criterio del prezzo più basso) con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, determinata in base agli elementi di cui al comma 2, alinea “a” (prezzo, valore tecnico ed estetico delle opere progettate, tempo ed esecuzione dei lavori, costo di utilizzazione e di manutenzione, ulteriori elementi individuati in base al tipo di lavoro da effettuare). Il comma 2 prevede che l'aggiudicazione degli appalti mediante appalto-concorso avvenga mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (sicché pubblico incanto e licitazione privata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, da una parte, e appalto-concorso, dall'altra, si differenziano solo perché nei primi il progetto è dell'amministrazione, nel secondo è del concorrente). Infine il regolamento di esecuzione della legge n. 109 del 1994, emanato con decreto del presidente della repubblica 21 dicembre 1999 n. 554, negli articoli 64, comma 6, e 91, comma 4, prevede che nelle procedure con offerta economicamente più vantaggiosa i bandi possano prevedere la procedura di verifica della congruità dell'offerta qualora i punti relativi al prezzo e la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione siano pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.

Fatte queste premesse normative, il Collegio non stima necessario addentrarsi nella questione, se la giustificazione preventiva dei prezzi, prevista per il sistema d'aggiudicazione al prezzo più basso, sia applicabile anche al sistema d'aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa; perché, in ogni caso, l'amministrazione deve indicare i prezzi più significativi, che il concorrente deve giustificare; il che nel caso in esame non è avvenuto.

Peraltro l'esclusione delle appellanti è stata illegittima anche alla stregua della lettera d'invito, perché questa chiedeva la preventiva giustificazione delle sole voci di prezzo formate dal concorrente, e non anche di quelle desunte da prezzari ufficiali, ed è fuori discussione, e riconosciuto anche dalla sentenza impugnata, che le appellanti avevano utilizzato le voci di prezzo formate dalla stessa stazione appaltante, la quale a sua volta le aveva riprese da tariffe del comune di Roma e della regione Lazio. L'argomento con il quale il primo giudice ha respinto il motivo d'impugnazione (motivo del ricorso di primo grado sopra indicato come quarto), che le tariffe non erano più attuali, introduce un requisito non previsto dalla lettera d'invito né addotto dall'amministrazione a fondamento dell'esclusione, e pertanto la censura, riproposta dalle appellanti, va accolta”.

18. Tanto il comune di Valmontone quanto la società So.co.Str.Mo. affermano che la decisione impugnata sarebbe incorsa in un errore revocatorio, nella parte in cui ha determinato la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno.

19. Secondo entrambi i ricorrenti, la pronuncia della Sezione è errata nella parte in cui stabilisce che la Ircop – in quanto già individuata come aggiudicataria – ha diritto al risarcimento del danno, “visto che il provvedimento di esclusione equivale all'annullamento dell'aggiudicazione”.

20. A dire dei ricorrenti, questo passaggio della pronuncia trascura di considerare che la IRCOP, all'atto della esclusione, non era ancora aggiudicataria, ma solo “prima individuata” nelle graduatorie

stilate e, dunque, ancora possibile oggetto di tutti quegli accertamenti necessari alla aggiudicazione definitiva. “Il fatto risulta rilevante sia sotto il profilo dell’an che del quantum del danno liquidato, dal momento che l’erronea rappresentazione del fatto ha consentito al giudice di sostituirsi in compiti di amministrazione attiva (verifica della aggiudicazione definitiva), con ciò integrando ulteriore elemento censurabile ex art. 395 punto 4 c.p.c.”

21. Secondo la prospettiva dei ricorrenti, “negli appalti come quello che ci occupa, il cui criterio di aggiudicazione non si fonda su parametri vincolati e matematici, bensì su un apprezzamento tecnico discrezionale (offerta economicamente più vantaggiosa), risulta indimostrabile – a fini risarcitori – l’effettiva spettanza dell’appalto all’impresa presuntamene danneggiata da altrettanto presunta illegittima esclusione dalla gara”.

22. Il Collegio deve verificare, in primo luogo, l’interesse (e la correlata legittimazione) dell’impresa So.Co.Stra.Mo. a contestare il capo della decisione impugnata riguardante la determinazione del risarcimento del danno, considerando che la statuizione di condanna si rivolge indiscutibilmente al solo Comune (né risulta che Ircop abbia mai proposto un’azione risarcitoria nei confronti della società aggiudicataria).

23. A parere della Sezione, tale interesse deve essere positivamente affermato, considerando che, come emerge dalla narrativa dei fatti di causa, la determinazione comunale di escludere dalla gara la società Ircop è stata sollecitata e richiesta proprio dalla società So.Co.Stra.Mo.

24. È dunque, ipotizzabile che, una volta passata in giudicato la decisione di condanna nei confronti del solo Comune, l’amministrazione possa far valere in giudizio la propria pretesa a vedersi tenere indenne, in tutto o in parte, dagli obblighi risarcitori derivanti da un atto emanato a seguito delle iniziative della società SO.Co.STRA.MO.

25. I ricorsi per revocazione sono tuttavia inammissibili.

26. Non sembra seriamente dubitabile che la decisione impugnata abbia puntualmente e correttamente esaminato la sequenza procedimentale in cui si era situata, temporalmente, la determinazione di esclusione della IRCOP.

27. Anche volendo isolare dal restante contesto l’espressione utilizzata dalla pronuncia (“già individuata come aggiudicataria”), è assolutamente chiaro che essa indichi, semplicemente, la conclusione del processo valutativo compiuto dal seggio di gara, che consiste, appunto, nella indicazione del soggetto che assumerà formalmente la posizione di aggiudicatario, sia pure all’esito di ulteriori controlli.

28. A giudizio della decisione impugnata, questa circostanza di fatto diventa determinante per individuare la misura del risarcimento del danno, in relazione alla componente del mancato guadagno. Questo è stabilito attraverso il consueto parametro del profitto medio ricavabile dall’appalto (il 10% del valore del contratto), considerando che la “chance” di stipulazione del contratto era arrivata, sostanzialmente, al suo massimo grado. Al punto che, per espressa affermazione della pronuncia, questa situazione deve essere considerata equivalente a quella dell’annullamento (illegittimo) di una aggiudicazione definitiva.

29. In questa sede non occorre affatto stabilire se il ragionamento giuridico sviluppato dalla decisione impugnata sia totalmente condivisibile o se non sia preferibile ritenere che in casi di questo tipo esisterebbe una sorta di “alea di non affidamento” del contratto, che imporrebbe una riduzione percentuale della chance di attribuzione del contratto, oppure una verifica giudiziaria (alla stregua di una prova di resistenza) circa l’assenza di cause ostative all’affidamento del contratto all’impresa che ottenga l’annullamento dei provvedimenti amministrativi sfavorevoli.

30. Al riguardo, è appena il caso di osservare che, in concreto, nessuno dei ricorrenti ha mai dedotto in giudizio un qualche specifico elemento che potrebbe far supporre l’esistenza di un rischio aggiuntivo di non affidamento del contratto. Anzi, la circostanza che i lavori siano stati eseguiti dimostra, semmai, la mancanza di ragioni di interesse pubblico ostative alla realizzazione delle opere.

31. Oltretutto, risulta evidente che per la determinazione del risarcimento del danno, nella componente del lucro cessante, la parte interessata assolve pienamente il proprio onere dimostrando la sussistenza delle condizioni che la collocherebbero al primo posto della graduatoria, mentre spetta

all'amministrazione, o ai controinteressati, provare la effettiva presenza di ragioni impeditive dell'aggiudicazione.

32. In ogni caso, poi, anche volendo prendere le distanze, per mera ipotesi, dalle argomentazioni sviluppate dalla decisione impugnata, resta fermo che essa non costituisce affatto il frutto di una imprecisa percezione dei fatti, ma rappresenta l'esito di una valutazione interpretativa, assolutamente lineare e chiara, della vicenda in contestazione.

33. La sola So.Co.Stra.Mo. propone un altro motivo di revocazione, ai sensi dell'articolo 395, comma 4, c.p.c.

34. Secondo la ricorrente, non è esatta l'affermazione della pronuncia impugnata, la quale ha ritenuto che "la mancanza rilevata dalla commissione in ordine alla offerta economica non fosse sanzionabile con l'esclusione, in quanto gli elementi mancanti erano desunti da "prezzari ufficiali" rispetto ai quali la lex specialis di gara non richiedeva analisi ed ha inoltre ritenuto che la non attualità dei prezzari costituisse requisito non previsto dalla lettera di invito né addotto dalla amministrazione a fondamento dell'esclusione".

35. A dire della ricorrente, in tal modo la decisione impugnata sarebbe incorsa in un duplice errore, perché "ha considerato come fuori discussione la circostanza per cui le appellanti avevano utilizzato le voci di prezzo formate dalla stessa stazione appaltante e che ha ritenuto come non contestato dall'amministrazione comunale l'attualità delle stesse."

36. Risulta evidente l'inammissibilità di questo motivo di revocazione, considerando che esso investe, in pieno, proprio il punto controverso esaminato e deciso dalla pronuncia impugnata.

37. Inoltre, la decisione ha posto in rilievo la circostanza assorbente secondo cui l'amministrazione aveva ommesso di indicare i prezzi più significativi che il concorrente deve indicare, ai fini della valutazione di anomalia delle offerte.

38. Ad ogni modo, nessuno dei due prospettati errori presenta consistenza.

39. In entrambi i gradi di giudizio era rimasta incontestata la circostanza che la società Ipercop avesse presentato delle voci di prezzo basate sui prezzari ufficiali. Ora, la ricorrente afferma, apoditticamente, che questa circostanza non risulterebbe da nessuna atto di causa, ma omette di indicare qualsiasi elemento di prova che potrebbe dimostrare questo assunto.

40. Non coglie nel segno nemmeno l'affermazione secondo cui la pronuncia impugnata avrebbe erroneamente ritenuto come non contestato il requisito dell'attualità dei prezzari ufficiali.

41. Infatti, la decisione contestata si basa sulla diversa argomentazione secondo cui la lex specialis di gara esentasse comunque dall'obbligo di giustificare le voci di prezzo, qualora esse fossero desunte da prezzari ufficiali, indipendentemente da ogni indagine sull'attualità degli elenchi stessi.

42. Conclusivamente, quindi, i ricorsi devono essere dichiarati inammissibili.

43. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

PER QUESTI MOTIVI

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, dichiara inammissibili i ricorsi per revocazione;

condanna i ricorrenti a rimborsare alla società Ircop le spese di lite, nella misura di 4000 euro a carico di ciascuna;

ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 7 novembre 2006:

EMIDIO FRASCIONE - Presidente

CORRADO ALLEGRETTA - Consigliere

CARO LUCREZIO MONTICELLI - Consigliere

MARCO LIPARI - Consigliere Estensore

ANIELLO CERRETO - Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Marco Lipari

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f.to Agatina Maria Vilardo

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 4/10/2007

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

P. IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi