



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1349 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Francesco Correnti, rappresentato e difeso dagli avv.ti Gianfranco Passalacqua, Carlo Staccioli e Guglielmo Calcerano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gianfranco Passalacqua in Roma, via G. Vitelleschi, 26;

contro

Comune di Civitavecchia, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Marina Marino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Michele Lo Russo in Roma, via del Corso, 504;

nei confronti di

Stefano Stanghellini, Roberto Guratti;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 2068 del 12 ottobre 2009, avente ad oggetto "Incarico di supporto al RUP per programma PIAU. Aggiudicazione definitiva";

della determinazione prot. n. 1295/2009, recante visto di regolarità contabile e copertura finanziaria con riferimento alla D.D. n. 2068 del 12 ottobre 2009;

del verbale della Commissione n. 1 del 24 settembre 2009;

della lettera di invito prot. n. 41010 del 3 settembre 2009 e correlativa determinazione dirigenziale n. 1739 del 3 settembre 2009, di approvazione della lettera di invito e dei criteri di valutazione delle offerte;

dell'avviso pubblico in data 18 agosto 2009 e correlativa determinazione dirigenziale n. 1549 del 4 agosto 2009, di approvazione dell'avviso pubblico medesimo;

di ogni altro connesso, presupposto e consequenziale

per la dichiarazione di inefficacia

del contratto eventualmente sopravvenuto tra il Comune di Civitavecchia e il Raggruppamento Temporanei costituito dall'arch. Stanghellini e dell'arch. Guratti

e per la condanna

del Comune di Civitavecchia al risarcimento dei danni per equivalente o mediante reintegrazione in forma specifica

nonché per l'annullamento, quanto ai motivi aggiunti,

della determinazione dirigenziale del Comune di Civitavecchia n. 1922 del 24 settembre 2009 recante "Costituzione della Commissione per la valutazione delle proposte per l'affidamento di incarico di supporto al

RUP per programma PIAU”;

del contratto disciplinare sottoscritto in data 11 maggio 2010 tra il Comune di Civitavecchia e il Raggruppamento Temporaneo costituito dall’Arch. Stanghellini e dall’Arch. Guratti;
di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Civitavecchia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2013 il dott. Roberto Caponigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Il Comune di Civitavecchia, in data 28 gennaio 2009, ha adottato la determinazione a contrarre di cui all’art. 11, comma 2, d.lgs. n. 163 del 2006 ed ha approvato il bando di gara avente ad oggetto “Affidamento del servizio di elaborazione di un programma operativo di interventi volto al recupero della vocazione turistico/crocieristica e produttiva del territorio e alla individuazione ed elaborazione di un sistema virtuoso e complesso che regoli e coordini il recupero, la rigenerazione e lo sviluppo di parti della città nell’ambito di un più equilibrato, qualificato ed organico rapporto con le realtà di interscambio portuale e ferroviaria”.

Con determinazione del 4 agosto 2009, l’amministrazione ha disposto di procedere al conferimento di incarico a professionisti esterni per il supporto al responsabile unico del procedimento ed ha approvato l’avviso pubblico inerente la procedura per il conferimento di tale incarico.

Con successiva determinazione dirigenziale n. 2068 del 12 ottobre 2009, il Comune di Civitavecchia - nell’approvare il verbale n. 1 del 24 settembre 2009, relativo all’espletamento della gara per “conferimento di incarico di supporto al Rup per programma PIAU” – ha aggiudicato al Raggruppamento Temporaneo Arch. Stefano Stanghellini/Arch. Roberto Guratti l’incarico in questione per un importo pari ad € 37.500 (a lordo di oneri contributivi ed i.v.a.) per un importo complessivo di € 45.900.

L’arch. Correnti, quale secondo classificato, ha proposto il presente ricorso, articolando i seguenti motivi di impugnativa:

Violazione degli artt. 3 e 97 Cost. Violazione e falsa applicazione di legge (d.lgs. n. 163 del 2006) e regolamento, Violazione della disciplina prevista dall’avviso pubblico in data 18 agosto 2009 approvato con determinazione dirigenziale n. 1549 del 4 agosto 2009; violazione della disciplina prevista dalla lettera di invito prot. 41010 del 3 settembre 2009 approvata con determinazione dirigenziale n. 1739 del 3 settembre 2009. Disparità di trattamento, violazione della par condicio, difetto di istruttoria, carenza di motivazione.

Sarebbe illegittima l’attribuzione di punteggi pari a zero per i sub criteri I, V e VI nonostante il ricorrente abbia indicato nel proprio *curriculum* le esperienze acquisite nei relativi campi di attività; la valutazione attribuita al curriculum RT sarebbe sbilanciata in senso inverso e, in particolare, con riferimento al PRUUST denominato San Pietro in Tuscia ove il Comune di Civitavecchia assolve alla funzione di ente capofila, all’arch. Guratti sarebbe stato attribuito un punteggio illogico ove rapportato a quello del ricorrente che ha ricoperto un incarico di livello superiore.

Nell’ambito della procedura non sarebbero stati valutati alcuni requisiti e criteri e ciò si sarebbe risolto in un danno

per la posizione del ricorrente.

In via subordinata, l'arch. Correnti ha dedotto come la stessa disciplina di gara non sia esente da censure.

Nello specifico: sarebbe illegittimo demandare alla Commissione la determinazione dei sub criteri e dei relativi pesi nonché il parametro quantitativo; della Commissione esaminatrice farebbe parte un solo esperto nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto.

Il ricorrente - appreso in sede di accesso che l'amministrazione ha stipulato il contratto disciplinare dell'incarico professionale e presa visione della determina n. 1992 del 2009, con cui il Comune ha provveduto a formare la Commissione esaminatrice - ha esteso l'impugnativa a tali atti proponendo i seguenti motivi aggiunti:

Violazione e falsa applicazione della legge (art. 84 d.lgs. n. 163 del 2006). Carezza di istruttoria, difetto di motivazione.

Della commissione farebbe parte un solo componente professionalmente attivo nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 53 d.lgs. n. 165 del 2001 (richiamato dall'art. 14 CCNL Regioni ed Enti Locali del 6 luglio 1995) e dell'art. 110, comma 5, d.lgs. n. 267 del 2000 in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e di incarichi. Carezza di istruttoria, difetto di motivazione. Illogicità.

L'amministrazione resistente ha stipulato, in data 11 maggio 2010, il contratto disciplinare dell'incarico professionale con il RTI composto dagli architetti Stanghellini e Guratti, ma nella documentazione presente non sarebbe stata rinvenuta alcuna dichiarazione da parte dei componenti il raggruppamento attestante l'insussistenza di ragioni di incompatibilità, laddove l'arch. Guratti ricoprirebbe l'incarico di Dirigente del Settore Urbanistica ed Edilizia presso il Comune di Formia.

L'amministrazione comunale di Civitavecchia ha eccepito l'irricevibilità del ricorso per tardività e, nel merito, ha contestato la fondatezza delle censure dedotte concludendo per il rigetto del ricorso.

Il ricorrente ha depositato altra memoria a sostegno delle proprie ragioni.

All'udienza pubblica del 17 dicembre 2013, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. L'eccezione di irricevibilità formulata dall'amministrazione comunale resistente è infondata.

1.1 Il Comune, in primo luogo, ha evidenziato che il ricorrente sarebbe venuto a conoscenza del provvedimento di aggiudicazione in data 21 ottobre 2009, essendosi in tale data recato presso l'ufficio urbanistico per visionare gli atti di gara ed estrarre copia della determinazione dirigenziale n. 2068 del 12 ottobre 2009.

La rappresentazione di tale circostanza, che, se provata, avrebbe comportato la declaratoria di irricevibilità del ricorso per tardività in quanto notificato il 30 gennaio 2010, tuttavia, non è stata accompagnata dalla relativa produzione documentale.

1.2 L'affissione del provvedimento di aggiudicazione all'albo pretorio del Comune dal 9 novembre 2009 al 16 novembre 2009 non è idonea a far decorrere il termine perentorio di impugnazione per i soggetti ai quali l'atto direttamente si riferisce.

Nel caso di adozione di una delibera avente carattere direttamente lesivo della sfera giuridica del ricorrente pubblicata nell'albo pretorio del Comune, infatti, la decorrenza del termine di impugnazione non può essere fatta risalire alla scadenza del periodo obbligatorio di pubblicazione nell'albo pretorio, ma al momento della comunicazione individuale della delibera al suo destinatario (*ex multis*: Cons. Stato, V, 26 novembre 2013, n. 5606; Cons. Stato, VI, 10 maggio 2013, n. 2544).

Nel caso di specie, l'aggiudicazione a favore di altro concorrente è atto direttamente lesivo della posizione giuridica soggettiva del secondo graduato, sicché, ai fini della decorrenza del termine per l'impugnativa

giurisdizionale ex art. 41 c.p.a., la pubblicazione non può supplire alla notificazione o comunicazione individuale ai fini della decorrenza del termine decadenziale di impugnazione.

D'altra parte, la fattispecie è riconducibile nell'ambito della norma di cui all'art. 91, comma 2, d.lgs. n. 163 del 2006, secondo cui gli incarichi di progettazione di importo inferiore alla soglia di € 100.000,00 possono essere affidati dalle stazioni appaltanti ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), f-bis), g) e h) dell'art. 90, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

Di talché, per analogia, deve ritenersi applicabile alla fattispecie, ai fini della decorrenza del termine di impugnazione dell'aggiudicazione, il disposto di cui all'art. 120, comma 5, c.p.a. (peraltro, entrato in vigore successivamente all'adozione del provvedimento) che, quale *dies a quo*, indica la ricezione della comunicazione di cui all'art. 79 del codice dei contratti pubblici, la quale non può di certo essere surrogata dalla pubblicazione nell'albo pretorio del Comune (cfr. per i principi espressi, sia pure riferiti ad altra tipologia di controversie, Cons. Stato, III, 18 ottobre 2013, n. 5070).

2. Il ricorso si compone di un'azione di annullamento proposta avverso l'aggiudicazione definitiva a favore di altro concorrente e di un'azione di risarcimento del danno per equivalente patrimoniale o in forma specifica.

2.1 L'azione di annullamento deve essere dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Il bene della vita cui aspira il ricorrente con la proposta azione di annullamento è il conseguimento dell'aggiudicazione in luogo del Raggruppamento Temporaneo composto dagli architetti Stanghellini e Guratti al fine di eseguire la relativa prestazione e ottenere il relativo compenso.

Tuttavia, nel caso di specie, all'annullamento dell'aggiudicazione non potrebbe comunque seguire la soddisfazione del bene della vita in quanto il contratto disciplinare di incarico professionale tra il Comune di Civitavecchia e gli architetti Stanghellini e Guratti è stato stipulato in data 11 maggio 2010 ed ha la durata di un anno a far tempo dalla determinazione dirigenziale di aggiudicazione definitiva n. 2068 del 12 ottobre 2009.

In altri termini, sussiste l'impossibilità per la parte ricorrente di conseguire un'effettiva utilità dalla eventuale statuizione di annullamento del provvedimento impugnato in ragione del verificarsi di oggettive circostanze sopravvenute, *id est* la stipulazione del contratto tra l'amministrazione comunale ed il soggetto aggiudicatario e l'esaurimento dei suoi effetti, con la conseguenza che la tutela sostanziale della posizione giuridica del ricorrente può avvenire soltanto attraverso lo strumento risarcitorio.

L'azione di annullamento, pertanto, deve essere dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, mentre l'interesse persiste e si concentra nell'azione di risarcimento del danno per equivalente patrimoniale - che, come detto, rimane l'unico mezzo di tutela della posizione giuridica di interesse legittimo pretensivo dedotta in giudizio - nella definizione della quale dovrà essere condotto in via incidentale l'esame delle censure volte a dimostrare l'illegittimità dell'azione amministrativa.

In tale ottica, giova osservare come l'art. 34, comma 3, c.p.a. disponga che quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori.

2.2 L'azione di risarcimento del danno per equivalente patrimoniale è fondata e va accolta nei sensi e nei limiti di quanto di seguito evidenziato.

La normativa sulla responsabilità aquiliana della pubblica amministrazione ha la funzione di riparazione del danno ingiusto, cioè del danno che l'ordinamento non può tollerare rimanga a carico del soggetto leso, ma che va trasferito sull'autore del fatto in quanto lesivo di interessi giuridicamente rilevanti quale che sia la loro qualificazione formale.

Il rilievo centrale, quindi, è assunto dal danno, del quale è previsto il risarcimento qualora sia ingiusto, per cui la

lesione dell'interesse legittimo è condizione necessaria ma non sufficiente per accedere alla tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c. in quanto occorre altresì che risulti leso, per effetto dell'attività illegittima e colpevole dell'amministrazione pubblica, l'interesse al bene della vita al quale, secondo il concreto atteggiarsi del suo contenuto, l'interesse legittimo effettivamente si collega.

E' soltanto la lesione al bene della vita, infatti, che qualifica in termini di "ingiustizia" il danno derivante dal provvedimento illegittimo e colpevole dell'amministrazione e lo rende risarcibile.

La circostanza che il danno derivi dalla lesione di un interesse legittimo pretensivo e non di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo oppositivo determina che l'obbligazione risarcitoria dipende dalla verifica della sostanziale spettanza del bene della vita ed implica un giudizio prognostico.

La pretesa al risarcimento del danno ingiusto derivante dalla lesione dell'interesse legittimo, insomma, si fonda su una lettura dell'art. 2043 c.c. che riferisce il carattere dell'ingiustizia al danno e non alla condotta, di modo che presupposto essenziale della responsabilità non è tanto la condotta colposa, ma l'evento dannoso che ingiustamente lede una situazione soggettiva protetta dall'ordinamento ed affinché la lesione possa considerarsi ingiusta, quando, come nel caso di specie, si controverte su interessi legittimi pretensivi, è necessario verificare attraverso un giudizio prognostico se, a seguito del corretto agire dell'amministrazione, il bene della vita sarebbe effettivamente spettato al titolare dell'interesse.

Il ricorrente ha proposto censure volte a dimostrare che se l'azione amministrativa fosse stata correttamente esercitata avrebbe avuto titolo ad ottenere direttamente l'aggiudicazione e, in via subordinata, censure volte a dimostrare l'illegittimità dell'intera procedura di gara al fine di ottenere una nuova *chance* di aggiudicazione.

In altri termini, ha fatto valere sia l'interesse finale ad ottenere l'aggiudicazione sia l'interesse strumentale ad ottenere una nuova *chance* di aggiudicazione.

L'esigenza di esaminare entrambe le tipologie di censure, tra le quali quelle cui è sotteso l'interesse finale sono logicamente prioritarie, nell'ambito del complessivo esame dell'azione di risarcimento del danno nasce dal fatto che, nell'ipotesi di sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano dell'amministrazione, la quantificazione del danno patrimoniale da risarcire sarebbe evidentemente diversa nel caso di accertamento della spettanza del bene della vita costituito dall'aggiudicazione ovvero di accertamento della spettanza del bene della vita costituito dalla possibilità di partecipare ad una nuova procedura comparativa, nel qual caso il risarcimento non potrebbe essere commisurato all'intero compenso in astratto spettante, ma solo alla perdita di *chance*.

2.2.1 I motivi di impugnativa cui è sotteso l'interesse finale all'aggiudicazione concernono l'illogica valutazione dei *curricula* e la conseguente illegittima attribuzione dei punteggi.

Le doglianze non sono persuasive.

L'arch. Correnti, in particolare, ha contestato:

- l'illegittima attribuzione di punteggi pari a zero con riguardo ai sub criteri I, V e VI;
- l'eccessiva valutazione attribuita al *curriculum* del raggruppamento aggiudicatario, con particolare riferimento all'esperienza dell'arch. Guratti quale responsabile "delle procedure inerenti il PRUSST denominato di S. Pietro in Tuscia ove il Comune di Civitavecchia assolve alla funzione di Ente Capofila";
- l'omessa valutazione di requisiti e criteri quali: a) le pubblicazioni dei partecipanti in merito alle discipline relative alla gara; b) l'attività didattica e/o scientifica svolta dai partecipanti relativamente alle suddette discipline; c) le esperienze maturate "affini all'incarico da conferire".

La Commissione di gara, nel verbale n. 1 del 24 settembre 2009, ha definito i seguenti sub criteri ed i relativi pesi, in riferimento a quanto stabilito al punto 2) ed al punto 3) lettera a) della lettera di invito: Finanza di progetto, punti 8; Procedure urbanistiche complesse, punti 10; Incarichi svolti presso pubbliche amministrazioni attinenti la

materia della pianificazione urbanistica e programmazione territoriale, punti 15; Incarichi svolti attinenti la programmazione e pianificazione e programmazione integrata, punti 8; Società di trasformazione urbana, punti 7; Valutazioni economiche di programmi di opere pubbliche in genere e di programmi urbanistici complessi e di intervento, punti 7; Attività di responsabile del procedimento e/o di supporto al responsabile del procedimento, punti 15; Attività svolta presso la pubblica amministrazione nella programmazione, gestione e condotta dell'attività urbanistica e delle opere pubbliche, punti 15.

All'esito dell'esame dei *curricula*, ha assegnato al R.T. Arch. Stefano Stanghellini/Arch. Roberto Guratti, punti 84,17, all'arch. Francesco Correnti, punti 61,83 e punti 54,33 al terzo concorrente, per cui, avendo assegnato per l'offerta economica 12,50 punti all'arch. Correnti e 6,25 punti al RT, oltre che 15 punti al terzo concorrente, ha formato la graduatoria che ha visto al primo posto il RT con un punteggio complessivo di 90,42 ed al secondo posto il ricorrente con un punteggio complessivo di 74,33.

Il Collegio rileva che all'arch. Correnti non è stato attribuito alcun punteggio per i sub criteri I (finanza di progetto), V (società di trasformazione urbana) e VI (valutazioni economiche di programmi di opere pubbliche in genere e di programmi urbanistici complessi e di intervento).

Il ricorrente, però, si è limitato a dedurre di avere indicato nel proprio *curriculum* le esperienze acquisite nei relativi campi di attività, ma non ha specificato quali esse siano, sicché la relativa censura si rivela un assunto privo di adeguato supporto probatorio.

A ciò si aggiunga che l'attività valutativa della commissione di gara è caratterizzata da discrezionalità tecnica ed è pertanto sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità solo per vizi di eccesso di potere quali la manifesta illogicità ed il travisamento del fatto, mentre, nel caso di specie, non è fornito alcun elemento dimostrativo che il maggior punteggio richiesto dal ricorrente (il punteggio massimo attribuibile ai tre sub criteri è pari a 22) potesse portare a colmare la differenza di punteggio attribuita dalla Commissione ai concorrenti classificati ai primi due posti, differenza pari a punti 22,34 per la professionalità ed a 16,09 per il punteggio complessivo, né, ovviamente, non trattandosi di giurisdizione con cognizione estesa al merito, è ipotizzabile che il giudice si sostituisca all'amministrazione nella valutazione dei *curricula* e nell'attribuzione dei conseguenti punteggi.

Parimenti, non è fornito alcun elemento per ritenere che l'eventuale eccessiva valutazione attribuita al *curriculum* del raggruppamento aggiudicatario, con particolare riferimento all'esperienza dell'arch. Guratti quale responsabile "delle procedure inerenti il PRUSST denominato di S. Pietro in Tuscia ove il Comune di Civitavecchia assolve alla funzione di Ente Capofila", avrebbe potuto modificare il punteggio in modo da colmare la predetta differenza.

Inoltre, l'omessa valutazione di taluni requisiti e criteri (quali le pubblicazioni dei partecipanti in merito alle discipline relative alla gara; l'attività didattica e/o scientifica svolta dai partecipanti relativamente alle suddette discipline; le esperienze maturate "affini all'incarico da conferire"), in disparte la considerazione che non appare rinvenibile alcun obbligo in capo all'amministrazione di valutare gli stessi ai fini del conferimento dell'incarico, potrebbe, ove del caso, condurre al travolgimento delle operazioni di gara, ma non alla individuazione del ricorrente quale vincitore della stessa in quanto non è dato conoscere, nell'ipotesi in cui i detti requisiti e criteri fossero stati valutati, quale sarebbe stato il punteggio attribuito all'arch. Correnti e quale quello attribuito al RT aggiudicatario.

La censura, alla quale è ugualmente sotteso l'interesse finale ad ottenere direttamente il bene della vita costituito dall'aggiudicazione - con cui, nei motivi aggiunti, il ricorrente ha dedotto che l'arch. Guratti sembrerebbe versare in posizione di incompatibilità in quanto ricopre l'incarico di Dirigente del Settore Urbanistica ed Edilizia presso il Comune di Formia - è irricevibile per tardività in quanto tale circostanza è indicata nel *curriculum* professionale dell'interessato prodotto in allegato al ricorso, sicché la relativa doglianza avrebbe dovuta essere proposta nel

relativo termine decadenziale.

In definitiva, i motivi di impugnativa con i quali l'arch. Correnti ha fatto valere il proprio interesse legittimo finale ad ottenere direttamente l'aggiudicazione della gara non possono essere accolti.

2.2.2 Viceversa, è fondata e va accolta la censura, alla quale è sotteso l'interesse legittimo strumentale ad avere una nuova *chance* di aggiudicazione, con cui l'interessato ha sostenuto che sarebbe illegittimo demandare alla Commissione la determinazione dei sub criteri e dei relativi pesi nonché il parametro quantitativo.

La lettera di invito ha previsto che il professionista avrebbe dovuto produrre un *curriculum* contenente professionalità ed esperienza maturate nei dieci anni precedenti la data dell'avviso pubblico per la manifestazione di interesse al conferimento dell'incarico con particolare riferimento a: finanza di progetto; procedure urbanistiche complesse (PRUUST, Programmi di Recupero Urbano, Programmi Integrati di Intervento); incarichi svolti presso pubbliche amministrazioni attinenti la materia della pianificazione urbanistica e programmazione territoriale; incarichi svolti attinenti la programmazione e pianificazione e programmazione integrata; società di trasformazione urbana; valutazioni economiche di programmi di opere pubbliche in genere e di programmi urbanistici complessi e di intervento; attività di responsabile del procedimento e/o di supporto al responsabile del procedimento; attività svolta presso la pubblica amministrazione nella programmazione, gestione e condotta dell'attività urbanistica e delle opere pubbliche.

La lettera di invito ha altresì specificato che la prestazione professionale sarebbe stata aggiudicata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 83 d.lgs. n. 163 del 2006, nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, sulla base dei parametri di seguito riportati, per un punteggio complessivo massimo pari a 100:

- professionalità ed esperienza maturata nei dieci anni precedenti la pubblicazione dell'avviso inerente la manifestazione d'interesse, con la specificazione che si sarebbe tenuto conto in particolare di esperienze maturate affini all'incarico da conferire: max 85 punti;
- prezzo offerto: max 15 punti.

La Commissione – dopo avere ammesso, in quanto pervenute entro i termini prescritti, le offerte dei concorrenti R.T. Arch. Stefano Stanghellini/Arch. Roberto Guratti, Arch. Ugo Gentili ed Arch. Francesco Correnti – ha definito, come indicato in precedenza, i seguenti sub criteri ed i relativi pesi, in riferimento a quanto stabilito al punto 2) ed al punto 3) lettera a) della lettera di invito: Finanza di progetto, punti 8; Procedure urbanistiche complesse, punti 10; Incarichi svolti presso pubbliche amministrazioni attinenti la materia della pianificazione urbanistica e programmazione territoriale, punti 15; Incarichi svolti attinenti la programmazione e pianificazione e programmazione integrata, punti 8; Società di trasformazione urbana, punti 7; Valutazioni economiche di programmi di opere pubbliche in genere e di programmi urbanistici complessi e di intervento, punti 7; Attività di responsabile del procedimento e/o di supporto al responsabile del procedimento, punti 15; Attività svolta presso la pubblica amministrazione nella programmazione, gestione e condotta dell'attività urbanistica e delle opere pubbliche, punti 15.

La Commissione, inoltre, per quanto riguarda i parametri quantitativi ha fatto riferimento, per il calcolo del punteggio, alla seguente formula: $Pr = Ri * 15 / Rmax$ dove Pr è il punteggio minimo da attribuire a ciascun concorrente, Ri è il ribasso percentuale offerto da ciascun concorrente, 15 è il punteggio massimo attribuibile e Rmax è il ribasso percentuale massimo offerto dalle ditte concorrenti.

L'avviso pubblico è stato bandito per l'individuazione dei soggetti di cui all'art. 91, comma 2, del codice dei contratti pubblici, per cui la fattispecie in esame rientra nell'ambito di applicazione di tale norma, la quale, per gli importi inferiori alla soglia di € 100.000,00, prevede che l'affidamento dell'incarico deve avvenire nel rispetto dei

principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

Il Collegio rileva che costituisce espressione dei principi di trasparenza e di parità di trattamento la norma di cui all'art. 83, comma 4, d.lgs. n. 163 del 2006, in ragione della quale il bando per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub – criteri e i sub – pesi o i sub – punteggi; ove la stazione appaltante non sia in grado di stabilirli tramite la propria organizzazione, provvede a nominare uno o più esperti con il decreto o la determina a contrarre, affidando ad essi l'incarico di redigere i criteri, i pesi, i punteggi e le relative specificazioni, che verranno indicati nel bando di gara.

Il Codice sui contratti pubblici, quindi, ha chiarito sin dalla sua originaria stesura che l'eventuale articolazione dei criteri valutativi previsti dal bando in sub criteri, cui assegnare sub pesi o sub punteggi, deve essere prevista dalla stazione appaltante ed indicata nel bando o comunque nella *lex specialis* della procedura, mentre non può essere stabilita dalla commissione giudicatrice dopo la presentazione delle offerte sia pure prima della loro apertura.

Le norme di cui all'art. 83 del codice dei contratti pubblici, che hanno recepito nel nostro ordinamento le norme di cui all'art. 53 della direttiva CE 2004/18 e all'art. 55 della direttiva CE 2004/17, sono finalizzate a garantire, oltre che la efficace individuazione dell'offerta che presenta il migliore rapporto qualità/prezzo, la trasparenza dell'attività amministrativa e la parità di trattamento dei concorrenti.

La *ratio* sottesa a tali norme è coerente con i dettami statuiti dalla giurisprudenza europea.

In particolare, con la sentenza 24 gennaio 2008 n. C. 532/06, la Corte di giustizia europea, Sez. I - ponendo tra l'altro in rilievo che gli offerenti devono essere posti su un piano di parità durante l'intera procedura, il che comporta che i criteri e le condizioni che si applicano a ciascuna gara debbano costituire oggetto di un'adeguata pubblicità da parte delle amministrazioni aggiudicatrici – ha dichiarato che l'art. 36, co. 2, della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE, letto alla luce del principio di parità di trattamento degli operatori economici e dell'obbligo di trasparenza che ne discende, osta a che, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione, l'amministrazione aggiudicatrice determini in un momento successivo coefficienti di ponderazione e sottocriteri per i criteri di aggiudicazione menzionati nel capitolato d'onere o nel bando di gara.

Tale pronuncia ha segnato un irrigidimento della giurisprudenza dell'unione europea, in ossequio ai principi della *par condicio* tra i concorrenti e della trasparenza dell'operato dell'amministrazione, sul potere di integrazione e specificazione dei criteri da parte della commissione giudicatrice e il legislatore nazionale, con il d.lgs. n. 152 del 2008, c.d. terzo correttivo al codice dei contratti pubblici, ha anche soppresso l'ultimo periodo del comma 4 dell'art. 83, vale a dire il potere-dovere della commissione giudicatrice di fissare i criteri motivazionali per l'attribuzione dei punteggi.

Nel caso di specie, per quanto concerne i sub criteri del criterio di valutazione "professionalità", criterio nettamente preponderante rispetto a quello dell'offerta economica in quanto attributivo di un massimo di 85 punti rispetto al punteggio massimo di 15 previsto per la offerta economica, la Commissione si è limitata a reiterare quanto già previsto dall'amministrazione nella lettera di invito.

Viceversa, la Commissione ha proceduto autonomamente alla individuazione dei punteggi massimi da attribuire a tali sub criteri, per cui ha stabilito in autonomia i sub pesi, vale a dire il rapporto ponderale tra i diversi sub criteri, ed i relativi punteggi.

La Commissione ha altresì stabilito in autonomia la formula di calcolo per l'attribuzione del punteggio all'offerta economica.

L'azione amministrativa, in tal modo, ha contravvenuto ai principi di trasparenza e di parità di trattamento ai quali

era tenuta, non provvedendo a specificare tutti gli elementi rilevanti per la individuazione del miglior offerente con la *lex specialis* della procedura, ma demandando l'individuazione di taluni di essi alla Commissione giudicatrice che vi ha provveduto una volta che le offerte erano già state presentate e che, quindi, i nomi dei partecipanti alla gara erano già conosciuti.

Di qui, assorbite le ulteriori censure cui è sotteso l'interesse strumentale, l'illegittimità della procedura di gara, al cui eventuale travolgimento avrebbe dovuto o almeno potuto conseguire la riedizione della stessa con conseguente *chance* di aggiudicazione per il ricorrente.

3. Secondo l'orientamento giurisprudenziale ancora oggi prevalente, la responsabilità aquiliana dell'amministrazione ex art. 2043 c. c. e, di conseguenza, la risarcibilità del danno derivante dalla lesione di un interesse legittimo richiede la dimostrazione della responsabilità dell'amministrazione, vale a dire la riferibilità del danno ad una condotta dolosa o colposa dell'amministrazione, non essendo invocabile il principio secondo cui la colpa sarebbe *in re ipsa* quando l'amministrazione adotti un provvedimento illegittimo.

In altri termini, occorre verificare se la condotta amministrativa, a prescindere dall'elemento estrinseco rappresentato dall'illegittimità degli atti, che, di per sé solo, non è sufficiente a determinare l'imputabilità all'amministrazione della responsabilità per le conseguenze dannose della propria azione, è stata caratterizzata da un atteggiamento soggettivo doloso o colposo, tale quindi da far apprezzare la presenza di un danno risarcibile.

In definitiva, esclusa evidentemente ogni ipotesi dolosa, occorre valutare se l'*agere* amministrativo sia stato connotato da colpa.

La colpa dell'amministrazione deve essere accertata tenendo conto dei vizi che hanno determinato l'illegittimità dell'azione, della gravità delle violazioni commesse, dei precedenti giurisprudenziali, dell'univocità o meno del dato normativo, delle condizioni concrete e dell'eventuale apporto dei soggetti destinatari dell'atto.

Pertanto, ove si accerti che l'errore in cui sia incorsa l'amministrazione, e dal quale è scaturita l'illegittimità provvedimentoale, sia scusabile, la colpa deve ritenersi parimenti esclusa.

In altre parole, ribadito che l'imputabilità della responsabilità all'amministrazione non può avvenire sulla base del mero dato oggettivo dell'illegittimità del provvedimento, il giudice amministrativo può affermare la responsabilità della pubblica amministrazione per danni a privati quando la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto ed in un quadro di riferimenti normativi e giuridici tali da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato, dovendo invece negare la stessa quando l'indagine presupposta conduce al riconoscimento dell'errore scusabile.

In materia di appalti, peraltro, la Corte di Giustizia CE, Sez. III, con sentenza 30 settembre 2010 in C-314/09, ha invece evidenziato che il rimedio risarcitorio può costituire un'alternativa compatibile con il principio di effettività della tutela soltanto a condizione che la possibilità di riconoscere un risarcimento in caso di violazione delle norme sugli appalti pubblici non sia subordinata alla constatazione dell'esistenza di un comportamento colpevole tenuto dall'amministrazione aggiudicatrice.

Il Collegio, a prescindere dall'applicabilità alla fattispecie del principio di responsabilità oggettiva espresso dalla Corte di Giustizia, ritiene che, nella fattispecie, l'elemento psicologico della colpa sussiste in quanto la fissazione da parte della Commissione giudicatrice, in luogo della *lex specialis* di gara, di sub pesi e sub punteggi nonché del criterio di calcolo per l'attribuzione del punteggio all'offerta economica costituisce una chiara violazione degli indicati principi di trasparenza e di parità di trattamento, il cui rispetto è richiesto, tra l'altro, dall'art. 91, comma 2, d.lgs. n. 163 del 2006, che non consente di collocare la condotta illegittima nell'ambito dell'errore scusabile.

Il punto centrale della controversia, allora, si sposta sulla quantificazione del danno risarcibile per equivalente patrimoniale.

La determinazione del danno risarcibile deve tenere conto in primo luogo del fatto che va risarcita la mera perdita di *chance*, per cui il Collegio ritiene di prendere a base per la liquidazione l'offerta economica presentata in sede di gara dall'arch. Correnti, pari ad 25.000,00 (venticinquemila/00), e di dividere la stessa per tre, vale a dire per il numero di concorrenti ammessi alla procedura, postulando che gli stessi, in una nuova gara, avrebbero in linea di massima uguali possibilità di aggiudicazione

Il parametro viene fissato in € 8.000,00 (ottomila/00), dovendosi riconoscere al ricorrente una lievissima minore possibilità rispetto al RT aggiudicatario.

Su tale somma, il Collegio ritiene di operare una prima decurtazione, pari al 50%, perché il ricorrente non ha fornito prova di non aver potuto utilizzare la propria opera professionale in altro modo in vista dell'aggiudicazione, sicché occorre ragionevolmente presumere che, durante il tempo necessario all'esecuzione della prestazione, il professionista abbia avuto la possibilità di utilizzare la propria opera intellettuale nell'esecuzione di altre prestazioni.

Il conseguente importo di € 4.000,00 (quattromila/00) deve subire un ulteriore decremento, che il Collegio ritiene di fissare nel 30%, ai sensi dell'art. 1227, comma 2, c.c., atteso che, rinunciando all'istanza cautelare a suo tempo presentata, il creditore ha ommesso il tentativo di evitare, almeno in parte, la produzione del danno.

Ne consegue che il danno patrimoniale è liquidato complessivamente in € 2.800,00 (duemilaottocento/00).

Diversamente, il danno emergente, costituito dalle spese sostenute per la predisposizione dell'offerta e per la partecipazione alla procedura di aggiudicazione, non è stato provato.

Analogamente, il danno *curriculare*, vale a dire il danno conseguente all'impossibilità di utilizzare le referenze derivanti dall'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'incarico nell'ambito di futuri ed eventuali procedimenti di gara ai quali il ricorrente potrebbe partecipare, pur in astratto risarcibile, esige l'allegazione da parte del soggetto interessato di tutti gli elementi atti a concretizzarla, onde evitare che la relativa quantificazione giudiziaria si risolva nel riconoscimento di un ristoro eccedente quello necessario alla compensazione patrimoniale del pregiudizio effettivamente subito.

Di talché, in assenza delle necessarie allegazioni, il danno *curriculare* non può venire in considerazione nel presente giudizio.

In definitiva, il Collegio liquida l'equivalente patrimoniale del danno risarcibile nella somma complessiva di € 2.800,00 (duemilaottocento/00).

L'azione di risarcimento del danno, pertanto, in tali sensi e tali limiti va accolta, e, per l'effetto, il Comune di Civitavecchia va condannato al pagamento in favore del ricorrente della somma di € 2.800,00 (duemilaottocento/00) oltre interessi legali dal 12 ottobre 2010, data di scadenza degli effetti del contratto disciplinare di incarico professionale stipulato dal Comune di Civitavecchia con il RT aggiudicatario, alla data di effettivo soddisfo.

4. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e, liquidate in € 1.500,00 (millecinquecento/00), sono poste a carico dell'amministrazione comunale ed a favore del ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda Ter, così provvede sul ricorso in epigrafe: dichiara improcedibile l'azione di annullamento;

accoglie, nei sensi e nei limiti di quanto indicato in motivazione, l'azione di risarcimento dei danni e, per l'effetto, condanna il Comune di Civitavecchia al pagamento, in favore del ricorrente, della somma liquidata in motivazione.

Condanna il Comune di Civitavecchia al pagamento delle spese del giudizio, liquidate complessivamente in € 1.500,00 (millecinquecento/00), in favore del ricorrente.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/01/2014

IL SEGRETARIO

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