



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2089 del 2009, proposto da:
Comune di Melfi, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avv. Roberto Di Tommaso, con domicilio eletto presso Studio Legale
Acampora Vona Serena - in Roma, via Pompeo Magno, n. 1;

contro

Millenium Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Cuomo, con domicilio eletto presso
Arturo Camardelli in Roma, alla via Valsavaranche,2;
Vigieffe Costruzioni S.r.l.;

Gm Costruzioni Generali S.p.A.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. BASILICATA - POTENZA: SEZIONE I n.
00730/2008, resa tra le parti, concernente GARA PER AFFIDAMENTO
LAVORI DI MANUTENZIONE STRAORDINARIA STRADE RURALI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2011 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Di Tommaso e Cuomo;

Rilevato, in punto di fatto, che:

- il giudizio ha ad oggetto la procedura di gara indetta dal Comune di Melfi con determinazione n. 484 del 30/11/2007 ai fini dell'affidamento dei lavori di manutenzione straordinaria di alcune strade rurali;

-la disciplina di gara prevedeva la suddivisione dell'oggetto complessivo della procedura in sei lotti;

-la *lex specialis* stabiliva altresì l'applicazione dell'art. 15 della legge 10 dicembre 1981, n. 741, ossia il deposito di una sola cauzione provvisoria, ragguagliata all'importo di maggior valore, e la regola secondo cui non sarebbe stata possibile l'aggiudicazione di più di un lotto in favore di un singolo concorrente;

-in applicazione di detta disciplina la Millenium Costruzioni s.r.l. conseguiva l'aggiudicazione provvisoria del lotto n. 8, con importo a base d'asta di euro 444.135,02 (lavori di manutenzione delle strade rurali Giaconelli, Spirito Santo, Insito, Chiancone di Spagna, Incoronata e Noce Scancagnata);

-con la determinazione gravata in prime cure la stazione appaltante annullava gli atti relativi alla procedura di gara in considerazione del duplice rilievo che l'articolo 15 della citata legge n. 741/1981 era stato abrogato dall'art. 231 del D.P.R. n. 554/1999 e che la normativa di gara recava "disposizioni preclusive della più ampia partecipazione dei concorrenti";

- con la sentenza appellata i Primi Giudici hanno accolto il ricorso proposto in primo grado dalla Millenium Costruzioni s.r.l. avverso detta ultima determinazione

facendo leva sul rilievo che l'annullamento integrale dell'intera procedura, in ragione di un vizio riferibile in via esclusiva alla sola norma della *lex specialis* che prevedeva l'aggiudicazione di solo uno dei nove lotti a favore del singolo concorrente, si pone in contrasto con il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa; i Primi Giudici hanno inoltre condannato la stazione appaltante al risarcimento del danno patito dall'impresa concorrente liquidandolo nella misura del 10% del prezzo offerto per l'aggiudicazione;

Ritenuto che l'appello proposto dal Comune di Melfi avverso la sentenza di prime cure merita accoglimento alla stregua delle seguenti considerazioni:

-la decisione di annullare il bando nella sua interezza risulta legittima in quanto i vizi colti dalla stazione appaltante hanno inficiato nel suo complesso, sotto il duplice profilo dell'interesse pubblico e dell'interesse delle imprese alla più ampia partecipazione secondo regole pro-competitive, il quadro complessivo delle regole poste a fondamento della procedura complessivamente intesa in guisa da non consentire la salvezza della sola aggiudicazione del singolo lotto oggetto della contestazione (cfr. ord. sez. V. nn. 508/2009 e 21069/2009; nonché la decisione n. 8966/2009 resa da questa Sezione con riferimento all'annullamento dell'aggiudicazione di altro lotto della medesima procedura);

-la conferma della legittimità dell'atto di autotutela impugnato esclude quindi la sussistenza di un danno risarcibile in relazione al mancato conseguimento dell'utilità che sarebbe derivata dall'esecuzione del contratto in questione mentre anche in sede d'appello l'impresa resistente non ha fornito adeguata prova in merito al lucro cessante collegato alla perdita di altre occasioni contrattuali che si sarebbero plausibilmente concretizzate in caso di mancata partecipazione alla procedura di che trattasi;

Reputato, in definitiva, che l'appello merita integrale accoglimento e che sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio del doppio grado;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Carlo Saltelli, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/08/2011

IL SEGRETARIO

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

