



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

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.
sul ricorso numero di registro generale 7303 del 2014, proposto da:
Frezzini Franco in proprio e quale mandatario costituendo RTP, rappresentato e
difeso dall'avv. Aldo Valentini, con domicilio eletto presso l'avv. Giovanni
Bonaccio in Roma, Piazzale Clodio, 56, IV Piano, Int.8;

contro

Comune di Serrungarina, rappresentato e difeso dagli avv. Federico Tedeschini,
Daniele Granara e Leonardo Guidi, con domicilio eletto presso l'avv. Federico
Tedeschini in Roma, largo Messico, 7;
Renato Zuccarelli in qualità di RUP del Comune di Serrungarina;

nei confronti di

Caterina Bernucci;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. MARCHE - ANCONA: SEZIONE I n. 00581/2014, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di progettazione per la costruzione di una scuola materna a Tavernelle – Risarcimento del danno – MCP.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Serrungarina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2014 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le parti gli avvocati Bonaccio, per delega di Valentini, Fraccastoro, per delega di Granara, e Guidi;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

FATTO e DIRITTO

Rilevato che l'atto presupposto della gara in contestazione è rappresentato dal D.M. 26 settembre 2013 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il quale ha stabilito l'erogazione di contributi pubblici per la realizzazione di interventi nei Comuni con popolazione inferiore ai cinquemila abitanti, nell'ambito del c.d. "Programma 6000 Campanili";

Rilevato che, con atto prot. n. 5047 del 9 ottobre 2013, il Comune di Serrungarina ha richiesto a cinque professionisti la presentazione di una proposta ideativa per la progettazione della scuola da sottoporre all'esame del Ministero e che l'invito prevedeva espressamente che l'affidamento dell'incarico fosse subordinato all'ammissione del progetto al contributo previsto da detto programma "6000 Campanili";

Rilevato che il Comune ha trasmesso al Ministero la proposta ideativa prescelta e che quest'ultimo, con atto cod. 0236 del gennaio 2014, ha comunicato

l'ammissione al finanziamento, stanziando la somma di euro 997000,00, a copertura integrale dei costi di realizzazione;

Rilevato che, ai sensi della convenzione Ministero-ANCI, sottoscritta in data 29 agosto 2013, l'erogazione del contributo ministeriale è subordinato all'impegno del Comune di procedere alla pubblicazione del bando di gara per l'affidamento dei lavori entro 45 giorni decorrenti dalla sottoscrizione del disciplinare con il Ministero ed a procedere alla consegna degli stessi entro i successivi 70 giorni e che tale clausola è prevista a pena di decadenza del contributo;

Ritenuto, pertanto, che la violazione del cd. stand still processuale di cui all'art. 11, comma 10-ter, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, derivante dall'avvenuta stipula del contratto senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per proposizione del ricorso giurisdizionale, pur costituendo violazione grave ai sensi dell'art. 121, comma 1, c.p.a., non può indurre il giudice a pronunciare l'inefficacia del contratto medio tempore stipulato, poiché tale pronuncia sarebbe all'evidenza contraria all'interesse pubblico, ai sensi dell'art. 121, comma 2, c.p.a., comportando, altrimenti, la perdita di tutto il finanziamento Ministeriale ottenuto, in base alla predetta convenzione Ministero-ANCI, sottoscritta in data 29 agosto 2013 (artt. 4, comma 1, e 6, comma 6);

Ritenuto che tale decisione del TAR non risulta in alcun modo contraddittoria con la decisione di annullare l'aggiudicazione, stante il tenore dei predetti commi 1 e 2 dell'art. 121 citato, applicabili, come detto, al caso di specie;

Rilevato, peraltro, che il TAR, con sentenza 30 luglio 2014, n. 765, emessa in sede di esecuzione della sentenza oggi appellata, ha chiarito il contenuto del dictum giudiziale, poiché ha ricollegato la rinnovazione della gara ad un'eventuale possibilità di subentro nel contratto, in modo da individuare il nuovo aggiudicatario cui conferire la parte di servizio non ancora espletata (direzione e contabilità dei lavori nonché coordinamento della sicurezza in fase di

progettazione ed esecuzione), e ritenuto che tale contenuto dispositivo della sentenza, così chiarito, è compatibile con la decisione di mantenere fermo il contratto stipulato ai sensi del predetto art. 121, comma 2, c.p.a.;

Ritenuto, quanto alla questione del risarcimento del danno per equivalente, che la giurisprudenza di questo Consiglio ha già stabilito che nel caso di danno da lucro cessante, è la chance a costituire lo strumento concettuale per ammettere alla tutela risarcitoria aspettative di incremento patrimoniale, vantaggi proiettati nel futuro, mediante un'attualizzazione della relativa possibilità di conseguirli, con adduzione di elementi da parte del danneggiante, in virtù dell'inderogabile principio contenuto nell'art. 2697 c.c., che consentano una prognosi concreta e ragionevole circa la possibilità dei vantaggi futuri (Consiglio di Stato, sez. V, 17 luglio 2014, n. 3774);

Ritenuto che, nella specie, imponendosi il rinnovo integrale della gara, non sussiste tale concreta e ragionevole possibilità di conseguire il vantaggio futuro (id est il contratto), dovendosi quindi considerare corretta l'argomentazione utilizzata dal TAR per respingere la domanda risarcitoria;

Ritenuto, pertanto, che la sentenza del TAR abbia correttamente motivato le opzioni interpretative assunte alla base della decisione che questo Collegio condivide integralmente;

Ritenuto, inoltre, che il Giudice di primo grado abbia correttamente disposto in merito all'assorbimento delle censure, dando rilievo a quella avente le conseguenze più radicali (la rinnovazione della gara, come detto); censure che, comunque, non sono in grado di incidere in merito alla decisione di mantenere efficace il contratto e di respingere la domanda di risarcimento del danno;

Ritenuto che, di conseguenza, debba essere respinto l'appello, in quanto infondato;

Ritenuto che possono essere compensate le spese del presente grado di giudizio, sussistendo giusti motivi, attesa la particolarità della vicenda;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.
Compensa le spese di lite del presente grado di giudizio.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2014 con
l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/10/2014

IL SEGRETARIO

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