

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 165 del 2010 proposto da AIPA - Agenzia Italiana per le Pubbliche Amministrazioni S.p.A. (in proprio e in qualità di mandataria della costituenda a.t.i. con ICA S.r.l.), in persona del legale rappresentante Daniele Santucci, difesa e rappresentata dall'avv. Marco Napoli, dall'avv. Maurizio Zoppolato e dall'avv. Fabio Dani, e presso quest'ultimo elettivamente domiciliata in Bologna, p.zza Aldrovandi n. 3;

contro

il Comune di Bologna, in persona del legale rappresentante p.t., difeso e rappresentato dall'avv. Giulia Carestia, dall'avv. Monica Cattoli e dall'avv. Maria Montuoro, con domicilio eletto presso la sede dell'Avvocatura comunale in Bologna, via Oberdan n. 24;

nei confronti di

ABACO S.p.A. (in proprio e quale mandataria della costituenda a.t.i. con Engineering Tributi S.p.A. e DOGRE S.r.l.), in persona del legale rappresentante Gianni Gallo, difesa e rappresentata dall'avv. Roberto Manservigi e presso lo stesso elettivamente domiciliata in Bologna, via Santo Stefano n. 16; Engineering Tributi S.p.A. e DOGRE S.r.l., non costituite in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale p.g. n. 311132/2009 del 21 dicembre 2009, con cui il Comune di Bologna ha aggiudicato in concessione alla costituenda a.t.i. tra ABACO S.p.A., Engineering Tributi S.p.A. e DOGRE S.r.l. la *“gestione del servizio delle pubbliche affissioni, del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità,*

del diritto sulle pubbliche affissioni, del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche e della tassa giornaliera di smaltimento per il periodo 01.01.2010 - 31.12.2015"; del provvedimento di nomina della Commissione giudicatrice (determinazione dirigenziale p.g. n. 300767 del 9 dicembre 2009), e della totalità dei verbali di gara, con particolare riferimento a quello relativo alla seduta del 9 dicembre 2009 laddove si afferma che *"...per i commissari non sussistono situazioni di incompatibilità o di esclusione di cui all'art. 84 del DLgs 163/2006 ..."*;

della nota p.g. n. 314647 del 28 dicembre 2009, con cui il Responsabile del procedimento di gara, da un lato, ha ritenuto che l'offerta dell'a.t.i. controinteressata non dovesse essere assoggettata a verifica di anomalia e, dall'altro lato, ha unilateralmente giudicato detta offerta *"...congrua ... in quanto ... è stato offerto un aggio molto prossimo alla base d'asta e, pertanto, certamente congruo ..."*;

della *lex specialis* della procedura ove mai la stessa dovesse essere interpretata nel senso di consentire che, nell'ambito dei raggruppamenti temporanei di impresa, i requisiti di esperienza e capacità tecnica occorrenti per dar corso alle attività di accertamento e riscossione di entrate e tributi locali siano posseduti esclusivamente da un'associata diversa da quella deputata, in caso di aggiudicazione, all'espletamento delle corrispondenti prestazioni contrattuali;

.....per la condanna.....

dell'Amministrazione comunale al risarcimento del danno in forma specifica o, in subordine, per equivalente economico.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bologna e di ABACO S.p.A.;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il dott. Italo Caso;

Uditi, per le parti, alla pubblica udienza del 10 maggio 2012 i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con bando di gara del 12 ottobre 2009 il Comune di Bologna indiceva una procedura aperta per l'affidamento in concessione della *“gestione del servizio delle pubbliche affissioni, del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità, del diritto sulle pubbliche affissioni, del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche e della tassa giornaliera di smaltimento - periodo 01.01.2010 - 31.12.2015”*.

All'esito della gara, risultata la migliore offerta quella proposta dalla costituenda a.t.i. tra ABACO S.p.A., Engineering Tributi S.p.A. e DOGRE S.r.l., a detto raggruppamento di imprese veniva aggiudicata la concessione, mentre l'offerta dell'a.t.i. ricorrente si classificava in seconda posizione (v. determinazione dirigenziale p.g. n. 311132/2009 del 21 dicembre 2009); successivamente, in relazione ad una nota di contestazione della ricorrente, il Responsabile del procedimento di gara comunicava le ragioni per le quali non si era proceduto alla verifica di anomalia ex art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006 (v. nota p.g. n. 314647 del 28 dicembre 2009).

Avverso gli atti di gara, *in parte qua*, ha proposto impugnativa l'interessata. Assume illegittima l'ammissione alla procedura selettiva dell'a.t.i. aggiudicataria, in quanto il requisito di idoneità tecnica richiesto per la partecipazione (pregressa gestione, per almeno tre anni, di *“...servizi identici a quello delle pubbliche affissioni ed al servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità, del diritto sulle pubbliche affissioni e della tassa o canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche ...”*) era risultato in possesso della sola impresa DOGRE S.r.l., la quale però si era impegnata unicamente a curare la *“gestione degli impianti affissionistici”* e il coordinamento del servizio di pubbliche affissioni”, mentre delle prestazioni collegate al requisito tecnico di

partecipazione (accertamento e riscossione volontaria e coattiva dell'imposta comunale sulla pubblicità e del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, esecuzione del servizio comunale delle pubbliche affissioni, inclusa la materiale affissione dei manifesti con accertamento e riscossione del relativo diritto) era stata investita l'impresa ABACO S.p.A., con il risultato che le prestazioni negoziali fondamentali (accertamento e riscossione dei tributi) sarebbero state rese dall'impresa che nel raggruppamento non possedeva il livello minimo indispensabile di esperienza professionale richiesto dall'Amministrazione; ove, poi, la *lex specialis* della procedura selettiva avesse ammesso la possibilità che quelle prestazioni fossero erogate da chi era privo dell'esperienza tecnica prescritta dal bando, sarebbero viziati *in parte quale* stesse norme di gara, in ossequio all'orientamento giurisprudenziale che impone il possesso dei necessari requisiti tecnici in capo a chi cura le relative attività, onde evitare che lo schermo costituito dal raggruppamento possa pregiudicare l'interesse dell'Amministrazione alla scelta di un contraente dotato dei requisiti richiesti per le specifiche prestazioni che dovrà eseguire. Lamenta, poi, che si sia omessa la verifica di congruità dell'offerta presentata dall'a.t.i. aggiudicataria, ai sensi dell'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, nonostante i punteggi tecnici ed economici assegnati fossero superiori ai quattro quinti dei punti massimi previsti dal bando; né, a dire della ricorrente, sarebbero condivisibili le obiezioni successivamente sollevate dal Responsabile del procedimento (v. nota p.g. n. 314647 del 28 dicembre 2009), in quanto l'esclusione di eventuali offerte anomale risponderebbe ad un'esigenza generale, valevole anche per le concessioni di servizi, e comunque lo stesso bando avrebbe previsto simile verifiche, mentre viziata da incompetenza, difetto di istruttoria e illogicità risulterebbe la conclusione ivi formulata circa la sussistenza della congruità dell'offerta. Quanto, infine, alla composizione della Commissione giudicatrice, viene censurata l'inclusione nella stessa della dott.ssa Samantha Zebri che, in quanto Funzionario del Settore Entrate e Responsabile dell'U.O. Contenzioso e Regolamenti, avrebbe dovuto essere considerata incompatibile, ai sensi dell'art. 84, comma 4, del d.lgs.

n. 163 del 2006 (“*I commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun’altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta*”), per essere titolare di mansioni che avrebbero in futuro riguardato l’attività negoziale oggetto della gara. Di qui la richiesta di annullamento *in parte qua* degli atti di gara e di condanna dell’Amministrazione comunale al risarcimento del danno in forma specifica o, in subordine, per equivalente economico.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Bologna e la ABACO S.p.A. (in proprio e quale mandataria della costituenda a.t.i. con Engineering Tributi S.p.A. e DOGRE S.r.l.), resistendo al gravame.

All’udienza del 10 maggio 2012, ascoltati i rappresentanti delle parti, la causa è passata in decisione.

La prima questione rimessa all’esame del Collegio concerne la ripartizione dei compiti all’interno del raggruppamento di imprese risultato aggiudicatario della concessione e la presunta carenza di qualificazione tecnica in capo all’operatore che ha in concreto assunto la funzione di accertamento e riscossione dei tributi.

Va premesso che, secondo un oramai consolidato orientamento giurisprudenziale (v., per tutte, Cons. Stato, Sez. V, 8 novembre 2011 n. 5892), dal compendio delle norme enucleabili dall’art. 37 del d.lgs. n. 163 del 2006 si desume che, quale che sia il settore dell’appalto – lavori, servizi o forniture – l’associazione temporanea di imprese che partecipa ad una gara è tenuta ad indicare sia le quote di partecipazione di ciascun componente sia le quote di esecuzione dell’appalto, dovendovi essere corrispondenza tra quota di qualificazione, quota di partecipazione al raggruppamento e quota di esecuzione delle prestazioni, in ossequio ad una regola generale che prescinde dall’assoggettamento della gara alla disciplina comunitaria e non consente distinzioni legate alla tipologia delle prestazioni (principali o secondarie, scorporabili o unitarie). Si tratta di un principio che opera anche nel silenzio della *lex specialis* della gara, imponendo ai raggruppamenti una formalità che assurge a condizione essenziale di ammissione, con la funzione di

consentire alla stazione appaltante l'immediata verifica della sussistenza dei titoli delle concorrenti alla stregua del preciso programma di collaborazione delineato in sede di offerta, in ragione del necessario possesso da parte delle singole imprese dei requisiti di qualificazione per l'effettiva parte dei lavori/prestazioni che ciascuna dovrà curare (v. Cons. Stato, Sez. V, 19 settembre 2011 n. 5279), e quindi con l'obiettivo di evitare che le imprese si avvalgano del raggruppamento non per unire le rispettive disponibilità tecniche e finanziarie quanto per aggirare le norme di partecipazione alle gare, secondo una regola che non può non valere anche per le a.t.i. costituenti (v. Cons. Stato, Sez. III, 11 maggio 2011 n. 2805). Se ne è dedotto che l'offerta di un'associazione di imprese formulata in termini che non assicurino la predetta effettiva corrispondenza si presenta inammissibile, perché comporta l'esecuzione della prestazione da parte di un'impresa priva di qualificazione in misura simmetrica alla quota di prestazione ad essa devoluta dall'accordo associativo ovvero dall'impegno delle parti a concludere l'accordo stesso (v. Cons. Stato, Sez. III, 16 febbraio 2012 n. 793).

Nella fattispecie, l'obbligo della preventiva specificazione della quota di esecuzione delle prestazioni contrattuali è stato imposto dallo stesso bando di gara ("*...Nell'offerta dovranno essere specificate le parti del servizio che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati...*"), sicché diviene privo di interesse l'aspetto generale dell'operatività o meno di tale principio nel caso di raggruppamenti di tipo orizzontale oltre che di quelli di tipo verticale, questione da ultimo deferita all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (v. Cons. Stato, Sez. VI, ord. 5 marzo 2012 n. 1227), posto che la prescrizione di gara era nella circostanza un inequivocabile indice della volontà dell'ente appaltante di assegnare sempre rilievo alla ripartizione dei compiti all'interno del raggruppamento, al fine di poter accertare che le varie prestazioni venissero svolte da imprese qualificate. Si tratta, piuttosto, di comprendere il significato della norma di gara che, in relazione al requisito di partecipazione di cui al punto 4.12. ("*aver gestito, senza esser incorsi in contestazioni per gravi inadempienze, nell'ultimo quinquennio 1.1.2004-*

31.12.2008, per la durata di almeno anni tre (3), servizi identici a quello delle pubbliche affissioni ed al servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità, del diritto sulle pubbliche affissioni e della tassa o canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche in almeno 1 (uno) Comune di pari classe II (popolazione tra 100.000 e 500.000 abitanti) o superiore”), stabiliva che lo stesso dovesse essere posseduto “...da almeno una delle imprese partecipanti al R.T.I. o al consorzio ordinario...”: il Collegio è dell'avviso che, per non rendere del tutto superfluo il requisito, la disposizione andasse necessariamente intesa nel senso che le prestazioni negoziali correlate alla pregressa esperienza professionale non potessero che essere svolte dalle imprese in possesso della corrispondente qualificazione tecnica, la quale si sarebbe ridotta altrimenti ad una condizione priva di concreta utilità per l'ente appaltante e avrebbe favorito la formazione di raggruppamenti caratterizzati non dall'esigenza di associare capacità tecniche e finanziarie quanto dall'obiettivo di consentire la partecipazione di imprese non qualificate aggirando in tal modo le norme di ammissione alla gara, ovvero si sarebbe realizzata quella situazione che, come si è visto, la giurisprudenza ritiene necessario scongiurare con la preventiva indicazione delle parti dei lavori/prestazioni di pertinenza di ciascuna impresa riunita, così come del resto ha fatto nella circostanza l'Amministrazione comunale prescrivendo la specificazione puntuale delle “...parti del servizio che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati...”, in vista dell'immediata verifica della rispettiva competenza professionale alla luce della documentazione acquisita in sede di gara. La scelta della *lex specialis* di considerare sufficiente il possesso del requisito in capo ad una sola delle imprese riunite, d'altra parte, non era in sé irragionevole, perché consentiva l'aggregarsi di operatori economici che, pur non avendo maturato esperienze tecniche specifiche, sarebbero state tuttavia in grado di fornire un utile supporto in attività complementari, anche di tipo finanziario, funzionali alla corretta gestione dei servizi oggetto di concessione.

In conclusione, risultando dalla dichiarazione resa in sede di gara dall'a.t.i. ABACO S.p.A. - Engineering Tributi S.p.A. - DOGRE S.r.l. che l'impresa mandataria (ABACO S.p.A.), e non l'impresa in tal senso risultata qualificata (DOGRE S.r.l.), avrebbe provveduto all'accertamento e alla riscossione dei diritti sulle pubbliche affissioni, dell'imposta comunale sulla pubblicità e del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche – mentre le altre imprese avrebbero curato solo attività accessorie e collaterali –, l'Amministrazione comunale ha illegittimamente omesso di disporre l'esclusione dalla gara e ha di conseguenza privato la ricorrente dell'aggiudicazione della concessione che ne sarebbe derivata. Non hanno infatti ragione le controparti nell'invocare l'operatività del generale istituto dell'«avvalimento», in quanto, anche a ritenere ammissibile l'impiego di tale strumento per il titolo di qualificazione di cui si discute, risulta in ogni caso decisiva la circostanza che non emerge nella fattispecie stipulato un “contratto di avvalimento”, essendo in simili casi onere della concorrente dimostrare che l'impresa ausiliaria, lungi dal semplice impegno a prestare il requisito richiesto – quale mero valore astratto –, si sia in realtà obbligata a mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo, in tutte le parti che giustificano il possesso del requisito medesimo (v. Cons. Stato, Sez. III, 18 aprile 2011 n. 2344).

Assorbite le restanti doglianze, vanno in ragione di ciò annullati *in parte qua* gli atti di gara.

Viene a questo punto in rilievo la richiesta di risarcimento del danno in forma specifica, ai sensi dell'art. 124, comma 1, cod.proc.amm. (“*L'accoglimento della domanda di conseguire l'aggiudicazione e il contratto è comunque condizionato alla dichiarazione di inefficacia del contratto ai sensi degli articoli 121, comma 1, e 122 ...*”), e quindi di declaratoria di inefficacia del contratto ex art. 122 cod.proc.amm. (“*...il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti,*

dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta”), richiesta formulata dalla parte ricorrente in ragione della circostanza che, qualora la procedura selettiva fosse stata svolta correttamente, l'altro raggruppamento di imprese sarebbe stato escluso dalla gara e l'aggiudicazione sarebbe avvenuta in suo favore. Precipato che la normativa in questione trova applicazione anche per le concessioni di servizi (v. TAR Toscana, Sez. I, 20 dicembre 2010 n. 6780), il Collegio ritiene che, stante l'oggetto del rapporto negoziale in corso e la scadenza fissata al 31 dicembre 2015, non emergano effettivi ostacoli al subentro dell'a.t.i. ricorrente nel contratto, anche se compete all'Amministrazione comunale provvedere in tal senso solo dopo la rituale verifica del possesso – in capo al raggruppamento – dei requisiti di legge per il conferimento del servizio, in ragione della cui effettuazione occorre fissare un congruo termine, indispensabile altresì per consentire, d'intesa con l'originaria aggiudicataria, l'adozione delle misure necessarie alla sostituzione del concessionario: termine che appare ragionevole determinare in novanta giorni dalla comunicazione della decisione a cura della Segreteria della Sezione, ovvero dalla sua notificazione ad istanza di parte (se anteriore).

Garantita in tal modo alla parte ricorrente una tutela in forma specifica per il residuo periodo di esecuzione del servizio, occorre ora provvedere al ristoro dei danni subiti in conseguenza del mancato svolgimento dell'attività nella fase negoziale anteriore alla declaratoria di inefficacia del contratto. A tale fine, potendo essere soddisfatta la pretesa azionata con la sottoscrizione di un contratto della durata complessiva di sei anni (così da ripristinare la situazione che si sarebbe realizzata in caso di regolare svolgimento della gara), resta riservato all'Amministrazione comunale stabilire, secondo scelte di carattere organizzatorio di propria ed esclusiva spettanza, se estendere il conferimento del servizio ad un arco temporale che, pur posticipandone la conclusione, copra il termine globale

inizialmente previsto (sei anni), o se provvedere con un risarcimento per equivalente, ai sensi dell'art. 124, comma 1, cod.proc.amm. (“...*Se il giudice non dichiara l'inefficacia del contratto dispone il risarcimento del danno per equivalente, subito e provato*”).

Stante la possibilità che l'Amministrazione opti per ristorare in forma monetaria il danno relativo al periodo pregresso, il Collegio ritiene di dover precisare le ragioni per le quali ne ricorrono le condizioni di legge, e deve altresì indicarne i criteri di quantificazione e le modalità di corresponsione.

Quanto, innanzi tutto, all'elemento soggettivo della colpa, se ne può prescindere, alla luce del recente indirizzo della giurisprudenza comunitaria, che ha escluso qualsiasi rilevanza di tale profilo ai fini della tutela risarcitoria in materia di appalti, orientamento fatto proprio anche dal giudice amministrativo (v., tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 21 novembre 2011 n. 6127 e 24 febbraio 2011 n. 1193; TAR Emilia-Romagna, Parma, 7 dicembre 2011 n. 420; TAR Sicilia, Catania, Sez. III, 19 ottobre 2011 n. 2493). In ogni caso, stante la richiamata evidente finalità di riservare l'attività di accertamento e riscossione dei tributi ad imprese che avessero maturato negli ultimi anni significative e positive esperienze professionali nel settore, si è in presenza di quel grado di negligenza dell'Amministrazione e di univocità della *lex specialis* della gara che escludono la configurabilità di un errore scusabile.

Sussistono, poi, gli altri elementi costitutivi dell'illecito civile, e cioè il danno ingiusto subito dall'a.t.i. ricorrente e il nesso causale tra la condotta dell'Amministrazione e il danno. Il corretto espletamento della gara, come si è visto, avrebbe imposto alla stazione appaltante di aggiudicare i lavori all'a.t.i. AIPA S.p.A. - ICA S.r.l., essendo la sua offerta la migliore dopo quella del raggruppamento illegittimamente ammesso, con il risultato che si è impedito a chi ne avrebbe avuto titolo il conseguimento di un'utilità avente rilievo patrimoniale.

Venendo ai profili di danno, non compete alla ricorrente il recupero dei costi di partecipazione alla gara. Per costante giurisprudenza (v., tra le altre, Cons. Stato, Sez. VI,

16 settembre 2011 n. 5168), simili spese restano ordinariamente a carico delle imprese sia in caso di aggiudicazione sia in caso di mancata aggiudicazione, onde le stesse rilevano come “danno emergente” solo quando l’impresa subisce un’illegittima esclusione e in tal modo viene in considerazione il diritto soggettivo del contraente a non essere coinvolto in trattative inutili, mentre nell’ipotesi in cui l’impresa ottenga il risarcimento del danno per mancata aggiudicazione o per la perdita della *chance* di aggiudicazione non vi è titolo alla reintegrazione degli oneri di partecipazione alla gara, altrimenti il risarcimento farebbe conseguire all’impresa un beneficio maggiore di quello che sarebbe derivato dall’aggiudicazione dell’appalto.

Quanto al “lucro cessante”, il Collegio ritiene che si possa prendere a riferimento l’utile di impresa conseguibile in caso di affidamento della concessione e che, in assenza di elementi di segno contrario, sia a tali fini ragionevole determinarne la misura secondo il criterio *standard* del 10% dell’offerta. Nella fattispecie, in particolare, l’offerta è da rapportare all’aggio del 7,33% (proposto dall’a.t.i. ricorrente) sull’importo delle riscossioni dei tributi registratesi nel periodo di esecuzione del rapporto contrattuale fino al subentro del nuovo raggruppamento, per poi potersene ricavare l’utile nell’indicata quota del 10%, quale margine di guadagno presumibilmente ascrivibile alla prestazione negoziale che sarebbe spettato eseguire nel periodo preso in considerazione; detta somma, poi, andrà ridotta in via equitativa del 50%, in coerenza con quell’indirizzo giurisprudenziale secondo cui, in caso di annullamento dell’aggiudicazione e di certezza della spettanza dell’appalto al ricorrente, il mancato utile spetta nella misura integrale solo se l’interessato dimostri di non avere potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi – tenuti a disposizione in vista dell’aggiudicazione –, per doversi altrimenti ritenere che l’impresa abbia ragionevolmente destinato mezzi e manodopera ad altri servizi, sì da giustificare la decurtazione del risarcimento di una misura *per aliunde perceptum vel percipiendum*, tenuto altresì conto che, ai sensi dell’art. 1227 cod.civ., il danneggiato ha l’obbligo di non concorrere ad aggravare il danno, non essendo saggio immobilizzare tutti

i mezzi di impresa nelle more del giudizio anziché attivarsi per svolgere altre attività (v., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 19 aprile 2011 n. 2427). Compete, inoltre, alla parte ricorrente il ristoro del c.d. “danno curriculare” – in relazione alla maggiore qualificazione che sarebbe alla stessa derivata dall’esecuzione del servizio in questione –, nella misura che appare equo fissare nel 2% della somma risultante dall’applicazione dell’aggio del 7,33% sull’importo delle riscossioni dei tributi registratesi nel periodo di esecuzione del rapporto contrattuale fino al subentro del nuovo raggruppamento.

Ciò posto, ai fini della liquidazione del danno (se a questa soluzione intenderà addivenire l’Amministrazione comunale in alternativa al conferimento del servizio che si estenda oltre il residuo periodo di esecuzione del contratto), appare utile far ricorso allo strumento previsto dall’art. 34, comma 4, cod.proc.amm., secondo cui *“in caso di condanna pecuniaria, il giudice può, in mancanza di opposizione delle parti, stabilire i criteri in base ai quali il debitore deve proporre a favore del creditore il pagamento di una somma entro un congruo termine. Se le parti non giungono ad un accordo, ovvero non adempiono agli obblighi derivanti dall’accordo concluso, con il ricorso previsto dal Titolo I del Libro IV, possono essere chiesti la determinazione della somma dovuta ovvero l’adempimento degli obblighi ineseguiti”*. Spetta dunque al Comune di Bologna formulare una proposta risarcitoria, che dovrà includere le seguenti voci:

- 1) una somma di denaro pari all’utile di impresa determinato secondo le modalità suindicate, ivi compresa la decurtazione del 50% *per aliunde perceptum vel percipiendum*, in misura proporzionale al periodo in cui il servizio è stato eseguito dall’altro raggruppamento;
- 2) una somma di denaro pari al c.d. “danno curriculare” da determinare secondo le modalità suindicate, in misura proporzionale al periodo in cui il servizio è stato eseguito dall’altro raggruppamento;
- 3) una somma di denaro pari alla rivalutazione, secondo gli indici ISTAT, di quanto liquidato *sub* 1) e 2) – che costituisce complessivamente un debito di valore –,

considerando quale *dies a quo* la data di sottoscrizione del contratto con l'originario aggiudicatario e quale *dies ad quem* la data di deposito della presente decisione, in seguito alla quale il debito di valore si trasforma in debito di valuta (non spettano invece i c.d. "interessi compensativi" sulla somma via via rivalutata, in mancanza di qualsiasi prova circa l'insufficienza della rivalutazione a ristorare l'intero danno sofferto *medio tempore*; v., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 21 maggio 2009 n. 3144);

4) una somma di denaro pari agli interessi legali calcolati sugli importi *sub* 1), 2) e 3), dalla data di deposito della presente decisione fino al soddisfo.

La motivata proposta di risarcimento (che – si ribadisce – dovrà intervenire solo se l'Amministrazione non intenda avvalersi della facoltà di provvedere integralmente con una tutela risarcitoria in forma specifica, vale a dire con il conferimento del servizio per i prossimi sei anni) sarà presentata dal Comune di Bologna alla parte ricorrente entro novanta giorni dalla comunicazione della presente decisione in via amministrativa, o dalla sua notificazione ad istanza di parte (se anteriore), nel rispetto dei criteri suindicati, con pagamento da effettuare poi entro trenta giorni dall'accettazione della proposta. Ove non si dovesse giungere ad un accordo, il Tribunale potrà essere adito per la determinazione della somma dovuta, nelle forme del giudizio di ottemperanza.

Le spese di lite seguono la soccombenza dell'Amministrazione comunale e della controinteressata, e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, così provvede:

- annulla *in parte qua* gli atti impugnati;
- dichiara l'inefficacia del contratto con decorrenza dal novantesimo giorno dalla comunicazione della decisione a cura della Segreteria della Sezione (ovvero dalla sua notificazione ad istanza di parte, se anteriore), e condanna il Comune di Bologna al

risarcimento del danno, in forma specifica e/o per equivalente, nei termini e secondo modalità e criteri indicati in motivazione.

Condanna, in solido, il Comune di Bologna e la ABACO S.p.A. al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente, nella misura complessiva di € 8.000,00 (ottomila/00) – oltre agli accessori di legge –, da ripartire a metà per ciascuno degli obbligati.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità Amministrativa.