

APPALTI - PROCESSO - RISARCIMENTO DANNI - CONTRATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - MANCATA AGGIUDICAZIONE - MANCATO UTILE - IN MISURA INTEGRALE - QUANDO SPETTA.

In tema di domanda di risarcimento danni da mancata aggiudicazione, il mancato utile spetta nella misura integrale, in caso di annullamento dell'aggiudicazione impugnata e di certezza dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, solo se questo dimostri di non aver utilizzato o potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi, in quanto tenuti a disposizione in vista della commessa, e che in difetto di tale dimostrazione può presumersi che l'impresa abbia riutilizzato o potuto riutilizzare mezzi e manodopera per altri lavori.

C.g.a. Sicilia, 934/2020

Publicato il 16/10/2020

N. 00934/2020REG.PROV.COLL.

N. 00395/2017 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 395 del 2017, proposto dalla Sofia Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardo Rotigliano, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Filippo Cordova 95;

contro

Comune di Baucina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Sciarrino, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Saverio Cavallari 34;

nei confronti

Cimi-Lux di Milazzo Michele & Grimaldi Vincenzo s.n.c., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione III) n. 678/2017, resa tra le parti, concernente risarcimento danni per illegittima aggiudicazione di una concessione di lavori.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e l'appello incidentale del Comune di Baucina;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 settembre 2020 il Cons. Nicola Gaviano e uditi per le parti gli avvocati Claudio Trovato, su delega di Riccardo Rotigliano, e Vera Sciarrino su delega di Luigi Sciarrino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 Con ricorso introduttivo al T.A.R. per la Sicilia notificato il 29 settembre 2015 e ritualmente depositato la s.r.l. Sofia Costruzioni impugnava la determinazione n. 346 del 20 agosto 2015 di aggiudicazione alla controinteressata s.n.c. Cimi - Lux di Milazzo Michele & Grimaldi Vincenzo della gara unica, indetta dal Comune di Baucina, per affidamento in concessione dei lavori di riqualificazione,

adeguamento, ampliamento e manutenzione dell'impianto di pubblica illuminazione, nonché della progettazione esecutiva dei relativi interventi.

Con successivo atto di motivi aggiunti la ricorrente impugnava, altresì, i verbali della medesima gara, conosciuti in un secondo tempo, nn. 1 del 13 aprile 2015, 2 del 27 aprile 2015, 3 e 4 dell'8 giugno 2015, n. 5 del 9 giugno 2015, n. 6 del 22 giugno 15 e n. 7 del 2 luglio 2015, nella parte in cui la controinteressata era stata ammessa alla procedura, le era stato consentito il c.d. soccorso istruttorio oneroso, erano state valutate le sue offerte tecnica ed economica, entrambe reputate ammissibili, e la medesima era stata dichiarata aggiudicataria provvisoria.

La ricorrente domandava anche la declaratoria dell'inefficacia del contratto eventualmente nelle more sottoscritto tra il Comune e la controinteressata, nonché della spettanza a sé medesima dell'aggiudicazione e del contratto, ai sensi dell'art. 124 cod.proc.amm., ovvero del risarcimento per equivalente, quest'ultimo comunque non inferiore all'utile d'impresa calcolato in base al piano economico-finanziario allegato all'offerta economica, e maggiorato per tener conto del c.d. danno curriculare e di ogni altra voce di danno.

Le censure articolate dalla ricorrente sarebbero state dal Tribunale adito così sunteggiate.

“Con il primo motivo del ricorso introduttivo si deduce “violazione e falsa applicazione dell'art. 95, terzo comma, lett. b), d.P.R. 2017/2010, e del par. 3.1.2.B) del bando”.

Sostiene la ricorrente che la controinteressata non possiede il requisito di capacità economico-finanziaria richiesto a pena di esclusione, costituito dal “capitale sociale non inferiore ad un ventesimo dell'investimento previsto per l'intervento” (art. 95, terzo comma, lett. b), d.P.R. 2017/2010, come richiamato dal punto 3.1.2.B) del bando).

Con il primo motivo del ricorso per motivi aggiunti si precisa che la verifica del requisito in parola non è stata effettuata neppure in sede di verifica ex art. 48 d. lgs. 163/2006, verificando la produzione della relativa documentazione.

... Con il secondo motivo del ricorso introduttivo si deduce “Violazione e falsa applicazione degli artt. 90, co. 7, d. lgs. N. 163 del 2006 e 253 comma 5 d.P.R. n. 207 del 2010”.

Ad avviso della ricorrente la controinteressata andava esclusa sia perché ha incaricato della progettazione un r.t.p. del quale non fa parte alcun giovane professionista (abilitato da meno di cinque anni), sia per non avere tempestivamente provveduto ad indicare il progettista, il coordinatore della sicurezza in fase di progettazione di esecuzione, ed il direttore dei lavori.

Tali dichiarazioni, carenti ab origine, sono state sanate con il soccorso istruttorio oneroso, consentito dalla stazione appaltante.

Con il secondo motivo del ricorso per motivi aggiunti si precisa, in proposito, che alla controinteressata è stata contestata la mancanza delle dichiarazioni in esame con verbale del 13 aprile 2015: quindi esse sono state rese in data 22 aprile 2015, inclusa quella relativa alla presenza nel r.t.p. del giovane professionista, che però non era indicata fra quelle mancanti (probabilmente nella consapevolezza della sua non integrabilità in sede di soccorso istruttorio oneroso).

Con il terzo motivo del ricorso introduttivo si deduce “Violazione e falsa applicazione dell’art. 75 d. lgs. N. 163/06”: sia la garanzia provvisoria, che l’impegno a costituire quella definitiva per il caso di aggiudicazione, sono state rese da un operatore (Fin. Igea s.p.a.) non autorizzato ad emettere garanzie a favore di pubbliche amministrazioni.

Con il quarto motivo del ricorso introduttivo e con il terzo motivo del ricorso per motivi aggiunti si deduce “Violazione e falsa applicazione dell’art. 153 d.lgs. 163/06”: il piano economico-finanziario della controinteressata non risulterebbe asseverato da soggetto abilitato, e sarebbe inoltre incompleto (perché privo della valutazione di coerenza e sostenibilità economica dell’offerta).”

Si costituivano in giudizio per resistere al ricorso l’Amministrazione comunale e la controinteressata.

2 Il T.A.R. con la sentenza non definitiva n. 1977 del 29 luglio 2016, in accoglimento del primo e del terzo mezzo dell’impugnativa, annullava i

provvedimenti in contestazione, reputati illegittimi, mentre ai fini dell'esame delle ulteriori domande della ricorrente chiedeva al Comune di Baucina dei chiarimenti sullo stato di avanzamento dei lavori oggetto di causa.

L'Amministrazione ottemperava all'incombente con nota del 9 settembre 2016, dalla quale emergeva che il 16 marzo 2016 era stato stipulato il contratto in questione, e i relativi lavori ultimati già il successivo 20 giugno.

Lo stesso Comune con atto notificato il 29-30 novembre 2016 e depositato il successivo 23 dicembre si riservava l'appello avverso la menzionata sentenza parziale, ai sensi dell'art. 103 cod.proc.amm..

3 All'esito del giudizio di primo grado il Tribunale emetteva indi la propria seconda e definitiva sentenza, la n. 678/2017 in epigrafe, con la quale:

- escludeva di poter dichiarare l'inefficacia del contratto, ormai già eseguito;
- stabiliva di accordare alla ricorrente, invece, la tutela risarcitoria per equivalente monetario;
- in tale prospettiva: escludeva la riconoscibilità alla medesima di una riparazione a titolo di danno emergente; quantificava quella a titolo di lucro cessante, equitativamente, nella misura complessiva del 5 % dell'offerta economica presentata, con l'addizionale di un ulteriore 1 % a titolo di danno curriculare, misure da determinarsi in relazione all'utile d'impresa individuato nel piano economico-finanziario con una detrazione, però, per *l'aliunde perceptum* (per il quale veniva prevista una valutazione presuntiva legata all'*id quod plerumque accidit*);
- disponeva, infine, che il Comune avrebbe dovuto proporre, ai sensi dell'art. 34, comma 4, cod.proc.amm., entro il termine di 120 giorni dalla comunicazione o notifica della sentenza, il pagamento di una somma determinata sulla base dei criteri indicati in motivazione.

4 Seguiva avverso tale seconda sentenza la proposizione del presente appello da parte della società già ricorrente, che riprendeva le proprie domande lamentando

che il risarcimento riconosciutole dal Tribunale sarebbe stato inferiore a quanto di sua spettanza così come, appunto, da essa richiesto e provato in corso di causa.

L'Amministrazione comunale, oltre a resistere all'altrui appello, del quale deduceva l'infondatezza, sciogliendo la propria precedente riserva proponeva anche un appello incidentale avverso la precedente sentenza non definitiva n. 1977/2016.

La s.r.l. Sofia Costruzioni controdeduceva all'appello incidentale comunale, allegandone l'infondatezza, e riproponeva comunque i motivi del proprio gravame di prime cure assorbiti dal T.A.R.. Nel prosieguo essa riprendeva le proprie ragioni con un'ulteriore memoria.

Alla pubblica udienza del 24 settembre 2020 veniva data indicazione alle parti, ai sensi dell'art. 73 cod.proc.amm., della questione, rilevata d'ufficio, della possibilità inammissibilità dell'appello incidentale comunale a cagione della tardività del deposito in giudizio della relativa dichiarazione di riserva di appello, in relazione alla norma speciale del dimezzamento dei termini processuali per le controversie sugli appalti pubblici recata dall'art. 119, commi 2 e 7, c.p.a.. La causa veniva quindi trattenuta in decisione con l'assegnazione alle parti di un termine di quindici giorni per il deposito di memorie in argomento.

A tanto, infine, faceva seguito, il successivo 5 ottobre, la presentazione di un'apposita memoria del Comune a sostegno della ritualità del perfezionamento della propria riserva di appello.

5 Il Consiglio rileva che l'appello incidentale, inammissibile per la ragione appena indicata, risulta altresì infondato, e va pertanto complessivamente respinto; l'appello principale merita, invece, di trovare accoglimento nei termini che verranno indicati nel prosieguo.

6a L'art. 103 cod.proc.amm. (*“Riserva facoltativa di appello”*) stabilisce che *“contro le sentenze non definitive è proponibile l'appello ovvero la riserva di appello, con atto notificato entro*

il termine per l'appello e depositato nei successivi trenta giorni presso la segreteria del tribunale amministrativo regionale.”

La previsione richiede però di essere coordinata con quelle dei commi 2 e 7 del successivo art. 119, dove per talune specifiche materie, ivi inclusa proprio quella degli affidamenti pubblici, si dispone, anche ai fini del giudizio di secondo grado, la regola del dimezzamento di *“Tutti i termini processuali ordinari”*, eccezion fatta solo, nei giudizi di primo grado, per *“quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti, nonché quelli di cui all'articolo 62, comma 1, e quelli espressamente disciplinati nel presente articolo.”*

6b Nel caso concreto il Comune di Baucina ha fatto luogo alla propria riserva di appello della sentenza n. 1977/2016 con atto notificato il 29-30 novembre 2016 ma depositato soltanto il successivo 23 dicembre.

6c Il relativo deposito potrebbe perciò apparire tempestivo unicamente ove rapportato al solo termine generale di trenta giorni previsto dall'art. 103 cit..

Poiché, tuttavia, la sentenza formante oggetto della riserva di appello riguardava pur sempre dei *“provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture”* (cfr. l'art. 119, comma 1, lett. a)), il deposito stesso sarebbe dovuto essere eseguito nel termine perentorio dimezzato di quindi giorni, e pertanto esso risulta ineludibilmente tardivo.

Non persuade la pur suggestiva deduzione comunale secondo la quale la norma di settore del dimezzamento dei termini non sarebbe applicabile al deposito della riserva di appello in quanto rispetto a quest'ultima non soccorrerebbe la *ratio legis* acceleratoria alla base della norma speciale: all'argomento ostano, infatti, la chiarezza testuale e la natura incondizionata della detta regola di dimezzamento, che si riferisce appunto a *“Tutti i termini processuali”*, e che per elementari ragioni di certezza del diritto non può che essere intesa alla stregua del suo nitido senso letterale.

6d E' dato che il regime degli oneri relativi alla riserva di appello è disegnato dal legislatore sul modello di quelli attinenti alla proposizione delle impugnative, il rispetto del termine di deposito della prima deve ritenersi imposto a pena di decadenza.

La riscontrata tardività del deposito della suddetta riserva di appello, inficiandone la ritualità, compromette quindi l'ammissibilità del successivo appello incidentale proposto dal Comune in questa sede contro la stessa sentenza n. 1977/2016.

7 L'appello incidentale è tuttavia anche infondato.

7a Esso si rivolge *in primis* avverso l'accoglimento da parte del T.A.R. del terzo motivo del ricorso introduttivo, con il quale era stata dedotta una violazione dell'art. 75 del d.lgs. n. 163/2006 sul rilievo che sia la garanzia provvisoria della controinteressata, sia l'impegno a costituire quella definitiva per il caso di aggiudicazione, erano state rese da un operatore non autorizzato a emettere garanzie a favore di pubbliche amministrazioni.

Il capo di sentenza in discussione è stato essenzialmente così motivato.

“In punto di fatto risulta – la relativa affermazione contenuta nella memoria di parte ricorrente depositata il 29 aprile 2016 - che la ... OMISSIS ... “è tra i soggetti non abilitati al rilascio di garanzie nei confronti della pubblica amministrazione”, come si ricava dalla comunicazione della Banca d'Italia aggiornata al 29 dicembre 2015.

Ciò posto, nella fattispecie in esame non ha molto senso dibattere sulla percorribilità del soccorso istruttorio in una simile ipotesi: semplicemente perché – come esattamente rilevato nella citata memoria della parte ricorrente – qui soccorso istruttorio, in punto di garanzia, non vi è stato.

... Quel che è certo è che un'impresa, per poter legittimamente partecipare ad una gara, deve produrre una garanzia valida ed efficace nei confronti dell'amministrazione: il che non è stato nel caso di specie, in quanto la controinteressata ha partecipato alla gara producendo una garanzia rilasciata da soggetto non abilitato, e dunque ad un tempo esponendo l'amministrazione alla mancata copertura del rischio, e violando la par condicio fra le imprese partecipanti.

Nella fattispecie in esame, come ricordato, non ha senso ragionare sulla surrogabilità o meno della garanzia prodotta in sede di gara: posto che la stazione appaltante non ha percorso nessuna delle due strade che avrebbe potuto e dovuto percorrere di fronte alla produzione di una garanzia non idonea.

Ne consegue l'accoglimento della censura, perché fondata, e in conseguenza del suo carattere assorbente l'annullamento dei provvedimenti impugnati."

7b L'appello incidentale non muove contestazioni alla valutazione del T.A.R. sulla irrilevanza della mancata concessione alla controinteressata del soccorso istruttorio.

Il gravame si concentra, piuttosto, sull'assunto di fondo dell'idoneità della cauzione provvisoria che era stata presentata dalla concorrente, la cui regolarità viene sostenuta facendo notare, in sintesi, che l'art. 75 d.lgs. cit. era stato recentemente modificato dal d.lgs. n. 169/2012, e che ai fini del relativo suo nuovo testo sarebbe stato sufficiente disporre dell'iscrizione nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, iscrizione della quale l'operatore sarebbe stato munito.

7c Tale assunto è infondato.

Il comma 3 del citato art. 75 nel testo vigente all'epoca dei fatti recitava:

“La fideiussione, a scelta dell'offerente, può essere bancaria o assicurativa o rilasciata dagli intermediari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie e che sono sottoposti a revisione contabile da parte di una società di revisione iscritta nell'albo previsto dall'articolo 161 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.”

Deve quindi porsi subito in risalto il dirimente punto che, ai fini in discussione, anche dopo la riforma del 2012 l'art. 75 continuava a esigere, come in precedenza, che l'intermediario svolgesse *“in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie”*.

Orbene, l'esistenza del requisito testé detto, al cospetto della già menzionata comunicazione della Banca d'Italia aggiornata al 29 dicembre 2015 (il contenuto della quale non è stato specificamente censurato), non può che essere esclusa, dal momento che la medesima includeva l'operatore di cui si tratta tra i soggetti iscritti nell'elenco generale degli intermediari finanziari previsto dall'art. 106 del T.U. bancario per l'attività di concessione di finanziamenti per cassa senza, però, essere abilitati al rilascio di garanzie nei confronti del pubblico (quali le fidejussioni a favore di enti e amministrazioni pubbliche o a imprese e privati in genere).

La soluzione seguita dal primo Giudice è, del resto, pienamente coerente con la posizione assunta in casi del tutto simili dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (IV, 5 maggio 2016, n. 1803; si veda anche 18 dicembre 2013, n. 6088).

Non giova, inoltre, il richiamo alla problematica di diritto transitorio evocata -non sempre con nitidezza- nelle pagg. 8-9 dell'appello incidentale, atteso che: lo stesso appello conclude il relativo *excursus* proprio riproponendo l'assunto, che si è già visto essere infondato, della sufficienza della mera iscrizione nell'elenco *ex* art. 106 T.U.B.; quanto, poi, al regime antecedente richiamato dal Comunicato del Presidente dell'A.N.A.C. del 1° luglio 2015, ossia quello anteriore alla riforma del 2012, imperniato sull'appartenenza all'elenco speciale di cui all'art. 107 del d.lgs. 1° settembre 1993 n. 385, il Comune non ha affatto allegato (e tantomeno dimostrato) la titolarità da parte dell'operatore dell'autorizzazione ministeriale al tempo specificamente richiesta dall'art. 75 d.lgs. n. 163/2006 per l'attività professionale di rilascio di garanzie.

7d Quanto precede conferma allora l'esistenza a carico dell'aggiudicataria della prima causa di esclusione già a suo tempo accertata, con il risultato di tenere ferma l'invalidazione dell'aggiudicazione originariamente impugnata.

Ne consegue la carenza d'interesse del Comune allo scrutinio del secondo mezzo dell'appello incidentale, motivo il cui vaglio si rivela in concreto ininfluenza.

Tale appello va quindi nel suo insieme respinto.

8 L'appello principale, che è stato proposto dalla s.r.l. Sofia Costruzioni, verte, per converso, sulla liquidazione risarcitoria operata dal primo Giudice con la sentenza definitiva n. 678/2017.

8a Per agevolare l'esposizione del merito di tale gravame conviene riportare subito la motivazione dei capi della sentenza qui sottoposti a critica.

“In punto di liquidazione del danno da lucro cessante, stante l'estrema difficoltà di operare un'esatta quantificazione delle voci costitutive dei danni in parola, il Collegio ritiene di potersi avvalere del criterio di valutazione equitativa del danno di cui all'articolo 1226 cod. civ. e di determinare l'ammontare del danno risarcibile, in aderenza all'orientamento della Sezione (non ostandovi, ad avviso del Collegio, le peculiarità della fattispecie concessoria evidenziate nell'ultima memoria della parte ricorrente, che come si dirà rilevano sotto altro profilo), nella misura complessiva del cinque % dell'offerta economica presentata, a titolo di lucro cessante, e di un ulteriore uno % a titolo di danno curriculare.

La peculiarità della fattispecie concessoria ridonda in punto di liquidazione nel senso che l'offerta economica da assumere a base del calcolo percentuale va determinata in relazione all'utile d'impresa come individuato nel piano economico-finanziario.

Va tuttavia considerato in tale calcolo che per un verso l'odierna ricorrente non ha sopportato i costi per la realizzazione dei lavori (che incidono come posta negativa sull'equilibrio economico della concessione), e per altro verso che la stessa, per il periodo di durata della gestione del servizio che costituisce corrispettivo della costruzione delle opere, verosimilmente utilizzerà le proprie risorse destinandole ad altre attività imprenditoriali, sicché va detratto dal dovuto l'aliunde perceptum (ad oggi non determinabile con esattezza, ma a seguito di una valutazione presuntiva legata all'id quod plerumque accidit).”

8b Con il primo motivo di appello fondatamente viene lamentato che il primo Giudice abbia preferito ricorrere a un criterio equitativo di liquidazione del danno, che lo ha condotto a quantificare l'utile d'impresa, e pertanto il lucro cessante, in

una misura del 5 %, laddove nel caso concreto il T.A.R. avrebbe potuto e dovuto incentrare senz'altro pienamente la propria liquidazione sui contenuti del Piano economico-finanziario asseverato che la ricorrente aveva prodotto in sede di gara. Contenuti che esponevano, invero, i previsti ricavi e costi annui di gestione, unitamente al ricavo netto del primo anno e all'utile annuale degli anni successivi. L'art. 1226 cod.civ. configura infatti quello della valutazione equitativa come un criterio di liquidazione residuale (*“Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare ...”*).

D'altro canto, l'art. 124 cod.proc.amm. (*“Tutela in forma specifica e per equivalente”*), con il disporre che *“Se il giudice non dichiara l'inefficacia del contratto dispone il risarcimento del danno per equivalente, subito e provato”*, onera specificamente della prova dell'entità del danno la parte ricorrente. E non pare dubbio che il richiamo all'uopo fatto dalla s.r.l. Sofia Costruzioni ai contenuti del P.E.F. allegato alla propria offerta di gara costituisse proprio un adempimento di tale onere.

Non consta, infine, che l'attendibilità delle previsioni recate dal P.E.F. della ricorrente in punto di utile sia stata contestata dall'Amministrazione o difesa comunale; e l'attendibilità medesima, che *prima facie* nemmeno fa difetto, non è stata posta in dubbio neppure dalla sentenza di primo grado (a ragione qui criticata anche, lo si aggiunge per completezza, nella parte in cui aveva rapportato il proprio computo del 5 % non già al denominatore costituito dal valore globale dell'offerta economica della società, bensì a quello del mero valore dell'utile d'impresa).

Ne consegue che il risarcimento per lucro cessante dovuto alla ricorrente dovrà essere puntualmente parametrato all'utile d'impresa indicato dal piano prodotto in gara più volte detto.

8c Va da sé, inoltre, che, poiché l'utile indicato dal piano, proiettato sulla durata totale della concessione, costituiva già il frutto di una valutazione netta, ottenuta dalla sottrazione dei costi dai ricavi, sulla relativa indicazione non sarebbe possibile

operare alcuna ulteriore detrazione per gli stessi costi (quali in particolare quelli, menzionati dal T.A.R., “*per la realizzazione dei lavori*”: voce in realtà già inclusa nel piano, che quantificava i costi di realizzazione in euro 234.776,99, donde un importo annuo di euro 18.839,11 ivi specificamente incluso tra i costi annui di gestione).

8d L'appellante si duole altresì della detrazione prevista dal primo Giudice per tener conto, alla stregua di una valutazione presuntiva legata all'*id quod plerumque accidit*, dell'incidenza dell'*aliunde perceptum vel percipiendum*.

La società contesta la previsione della detrazione, e critica la sottostante imputazione del relativo onere probatorio al danneggiato.

Le stringate argomentazioni da essa offerte in proposito non risultano però sufficienti a indurre il Consiglio a discostarsi dall'ormai compatto orientamento giurisprudenziale formatosi sulla materia.

La giurisprudenza più autorevole insegna, infatti, che il mancato utile spetta nella misura integrale, in caso di annullamento dell'aggiudicazione impugnata e di certezza dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, solo se questo dimostri di non aver utilizzato o potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi, in quanto tenuti a disposizione in vista della commessa, e che in difetto di tale dimostrazione può presumersi che l'impresa abbia riutilizzato o potuto riutilizzare mezzi e manodopera per altri lavori (v. per tutte C.d.S., Ad.Pl., 12 maggio 2017, n. 2, paragr. 41 *sub i*) e j)).

Nella fattispecie, non essendo stata fornita la dimostrazione testé detta, l'incidenza dell'*aliunde perceptum vel percipiendum* può dunque essere determinata equitativamente in via forfetaria, e questo, in concreto, nella misura del 25 % della somma riconosciuta a titolo di lucro cessante (cfr., proprio in termini, Ad.Pl. cit., paragr. 45).

8e Con l'appello si lamenta, infine, l'insufficienza del riconoscimento da parte del T.A.R. dell'addizionale risarcitoria di un ulteriore 1 % accordato a titolo di danno curricolare, misura che si deduce essere stata immotivatamente così contenuta, e che il privato vorrebbe liquidata, invece, "*in misura non inferiore al 3 % del ricavo atteso*".

E' tuttavia agevole rilevare la natura del tutto apodittica della contestazione svolta sul punto.

Il danno curricolare, secondo la giurisprudenza dominante (recepita dalla stessa pronuncia dell'Adunanza Plenaria 12 maggio 2017 n. 2, paragr. 41 *sub h*) e 44), può essere difatti riconosciuto solo se specificamente dedotto e provato, dovendo il creditore offrire una prova puntuale del nocumento che asserisce di aver subito per il mancato arricchimento del proprio curriculum professionale. Ma la soc. Sofia Costruzioni non ha specificamente dimostrato, per quanto in questa sede rileva, che la mancata aggiudicazione ed esecuzione della commessa le abbia cagionato un pregiudizio superiore a quello già attribuitole dal Tribunale.

Ne consegue che per questa parte le doglianze della società devono essere disattese.

9 In conclusione, mentre l'appello incidentale deve essere respinto quello principale può trovare accoglimento sotto i profili dianzi esposti.

Le spese processuali dei due gradi di giudizio sono liquidati dal seguente dispositivo secondo la regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sulla controversia in epigrafe, così statuisce:

-respinge l'appello incidentale dell'Amministrazione;

-accoglie nei termini indicati in motivazione l'appello principale, e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, modifica nei termini sopra esposti i criteri già fissati dal T.A.R. per la liquidazione del risarcimento dovuto alla ricorrente, che vengono confermati per il residuo.

Condanna il Comune di Baucina a proporre la propria conforme offerta risarcitoria alla s.r.l. Sofia Costruzioni nel termine di 120 giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente sentenza.

Condanna lo stesso Comune anche al rimborso alla controparte vittoriosa delle spese processuali del doppio grado di giudizio, che liquida nella complessiva misura di euro sei mila, oltre gli accessori di legge.

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

Così deciso in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 24 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Giuseppe Verde, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

L'ESTENSORE
Nicola Gaviano

IL PRESIDENTE
Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO