

Consiglio di Stato, Sezione V - Sentenza 08/07/2002 n. 3796
legge 109/94 Articoli 10, 31bis - Codici 10.2, 31/bis.1

Se è vero che è consentito ad una impresa di comprovare il possesso dei requisiti economici, finanziari e tecnici necessari per partecipare ad una gara di appalto pubblico mediante riferimento alle capacità di altri soggetti, qualunque sia la natura giuridica dei vincoli che ha con essi, è però necessario che l'impresa interessata sia in grado di provare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti che siano necessari alla esecuzione dell'appalto. Poiché nella individuazione del danno risarcibile occorre tener presente il contenuto dell'interesse legittimo leso, il soggetto illegittimamente escluso dalla gara di appalto, non può rivendicare lo stesso risarcimento di chi sia stato privato della aggiudicazione che gli spettava, perché diverso è in contenuto della posizione soggettiva pregiudicata. Sebbene la corresponsione del 10% come utile presunto previsto dall'art. 345 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. F, sia prevista per l'ipotesi di esercizio da parte della amministrazione committente della facoltà di recesso, e quindi per pregiudizio da atto legittimo, tale criterio può essere utilizzato come parametro del lucro cessante dell'appaltatore anche nelle ipotesi di responsabilità risarcitoria per inadempimento ed in particolare nel caso di risarcimento derivante da illegittima aggiudicazione di una gara d'appalto. Tale criterio di risarcimento forfettario nella misura del 10%, previsto per gli appalti di lavori pubblici dall'art. 345 della legge 1865 n. 2248, all. F, può essere applicato anche agli appalti di servizi in sede di determinazione in via equitativa dell'ammontare del risarcimento dei danni. Poiché l'importo del risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale ha natura di debito di valore, il risarcimento dei danni derivanti da lesione di interessi legittimi va maggiorato degli accessori destinati a conservarne la consistenza. Pertanto, nel caso di annullamento dell'aggiudicazione di un appalto, l'ammontare del risarcimento dovuto va accompagnato anche del pagamento degli interessi e della svalutazione monetaria sulla somma dovuta a titolo risarcitorio; il computo degli interessi e della svalutazione va effettuato con decorrenza dalla data di inizio dei lavori o del servizio da parte della impresa originariamente aggiudicataria, a seguito del provvedimento successivamente annullato.