

**Consiglio di Stato, sez. V, 5 maggio 2009, n. 2818**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale  
Quinta sezione  
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 28/2008 del 03/01/2008, proposto dal  
COMUNE DI U. rappresentato e difeso dall'avv. R. M. con domicilio  
eletto in Roma. Via C. A. 35, presso l'avv. C. F. G.;

CONTRO

il Signor G. P. rappresentato e difeso dagli avvocati D. P. e S. S.  
con domicilio eletto in Roma presso l'avv. E. P. via S. B. n. 6;

e nei confronti di

dei Signori S. N., F. S., A. S., M. P., non costituitisi;

per la riforma

della sentenza del TAR SARDEGNA - CAGLIARI - Sez. Prima n.1763/2007;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n.1034,  
introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n.205;

Alla pubblica udienza del 13 Gennaio 2009, relatore il Cons. Francesco  
Caringella ed uditi, altresì, gli avvocati R. M. e S. S.;

FATTO E DIRITTO

1. G. P. ha impugnato in primo grado gli atti con i quali è stato  
escluso dalla procedura per l'affidamento della progettazione e  
direzione lavori per la manutenzione della casa di riposo per anziani  
e la gara è culminata nell'aggiudicazione in favore della ATP  
controinteressata, chiedendo altresì il risarcimento del danno subito  
a seguito dell'illegittima esclusione. Il Tribunale ha accolto la  
domanda in annullamento e, in parte, quella di risarcimento.

Il Comune, appellante principale, contesta la statuizione di prime  
cure. Il P. si è costituito, proponendo altresì appello incidentale  
volto a contestare la parziale reiezione della domanda risarcitoria.

All'udienza del 13 gennaio 2009 la causa è stata trattenuta per la  
decisione.

2.L'appello principale del Comune è destituito di fondamento.

Va rammentato in punto di fatto che il P. ha subito l'esclusione dalla  
procedura in parola in ragione della circostanza che avrebbe reso  
dichiarazioni non veritiere nel presentare la domanda in ordine al  
rispetto dei termini di consegna di precedenti lavori affidati  
dall'amministrazione, tacendo delle tre ipotesi di presunto ritardo  
nella consegna dei lavori al comune di U., relative alla redazione del  
PIP, del PUC e del progetto della Casa alloggio per anziani.

La Sezione conviene con il Primo Giudice nel ritenere dirimente la  
circostanza oggettiva che, con riguardo a detti episodi, non risulta  
intervenuto alcun atto definitivo da parte del comune o altra  
autorità competente onde accertare formalmente il ritardo contestato  
e, soprattutto, individuare, in via definitiva, un ritardo  
addebitabile al ricorrente. Se a tale dato si aggiunge il rilievo che  
l'appellato risulta essere stato regolarmente remunerato per detti  
lavori, senza subire l'applicazione di alcuna penale o decurtazione  
per i supposti ritardi, si deve convenire che, come rilevato in sede  
di giudizio penale, lo stesso Comune non ha ravvisato in capo a lui

alcuna colpevole violazione degli obblighi contrattuali. Con il che emerge un'insanabile contraddizione della condotta amministrativa volta successivamente ad elevare, a causa di esclusione da nuove procedure, inadempimenti mai effettivamente e concretamente stigmatizzati nelle competenti sedi e nell'ambito delle rispettive procedure.

2.1. E' infondato anche il motivo di appello teso a contestare l'accoglimento, pur se parziale, della domanda di risarcimento.

Quando al danno da lesione della possibilità di aggiudicazione della procedura in esame, la sentenza gravata risulta coerente con la giurisprudenza di questa Sezione in materia di tutela risarcitoria della chance.- E' quindi corretta, in quanto parametrata alle effettive possibilità di vittoria incise, costituenti autonomi ed attuali beni della vita, la statuizione di accoglimento in relazione al compenso che il ricorrente aveva previsto per la gara in esame (decurtato dalle spese), in rapporto al numero dei partecipanti alla gara.

In ordine, poi, al danno da lesione dell'immagine, liquidato equitativamente dal primo Giudice nella misura di euro 10.000,00, va rimarcato, in adesione ai rilievi del Primo Giudice ed a confutazione dei rimproveri mossi dall'appellante sotto il profilo del difetto di prova, che il danno non patrimoniale da lesione dei diritti fondamentali, come di recente puntualizzato da Cass. sezioni unite 11 novembre 2008, n. 26972, sfuggendo per sua natura a dimostrazione oggettiva di stampo documentale, è suscettibile di prova principalmente con lo strumento delle presunzioni ex artt.2727 e segg. c.c. Nella specie risulta ragionevole la valutazione presuntiva in merito alla derivazione, per effetto della grave lesione della immagine e del prestigio professionale derivante dall'addebito di una condotta integrante reato (la falsa dichiarazione in merito all'insussistenza di inadempimenti contrattuali), di una ripercussione negativa sulla sfera delle relazioni personali e dei rapporti sociali, lavorativi e non. E tanto specie se si considera l'incidenza negativa sul prestigio della persona e sul sentimento di sè nei rapporti con gli altri che deriva, specie in un piccolo centro, dalla propalazione di una falsa notizia di reato che ha dato luogo all'attivazione di un procedimento penale favorevolmente concluso solo dopo oltre un anno.

3. Va respinto anche l'appello incidentale proposto dal P. con il quale si reitera la domanda di risarcimento del danno patito per la mancata partecipazione ad altre procedure selettive.

E' assorbente il rilievo svolto dal primo Giudice secondo cui il ricorrente non ha indicato a quali gare non ha potuto partecipare a causa della sua illegittima esclusione. Va aggiunto che, anche ai sensi dell'art. 1227, comma 2, c.c., al P. non compete il danno derivante dalla sua scelta di non partecipare ad altre procedure facendo valere ivi le proprie ragioni in merito all'insussistenza di cause ostative.

4. L'appello principale e quello incidentale vanno in definitiva respinti.

Sussistono quindi giusti motivi per disporre la compensazione delle spese relative al giudizio d'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello principale e quello incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 13 Gennaio 2009 con l'intervento dei Sigg.ri:

Pres. Stefano Baccharini

Cons. Filoreto D'Agostino

Cons. Aniello Cerreto

Cons. Vito Poli

Cons. Francesco Caringella Est.

ESTENSORE

F.to Francesco Caringella

IL PRESIDENTE

F.to Stefano Baccharini

IL SEGRETARIO

F.to Cinzia Giglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....05/05/09.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

*IL DIRIGENTE*

F.to Livia Patroni Griffi