



Ric. n. 891/2001

Sent. n. 5986/03

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima sezione, con l'intervento dei signori magistrati:

Stefano Baccarini -Presidente
Angelo De Zotti -Consigliere, relatore
Angelo Gabbricci -Consigliere

ha pronunciato il seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 891/2001, proposto da Elvis Elettronica Video Suono s.n.c. in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. tra la medesima e Tecnocoop S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Umberto Costa, con domicilio presso la Segreteria T.A.R. ai sensi dell'art. 35 del r.d. 26.6.1924 n. 1054;

contro

il Comune di Spinea, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Cartia, con domicilio presso la Segreteria T.A.R. ai sensi dell'art. 35 del r.d. 26.6.1924 n. 1054;

e nei confronti

di Harmonie Project s.r.l. in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. costituita tra la medesima e la società MEGA ITALIA S.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Lorenzo Salvà e Marco Franco, con elezione di domicilio presso lo studio del secondo in Venezia, S. Bartolomeo 5278;

per l'annullamento

del provvedimento comunale del 16.1.2001 n. 4 di aggiudicazione alla A.T.I. controinteressata dell'appalto concorso per progettazione e fornitura, arredi ed attrezzatura della biblioteca comunale; dei verbali della commissione in data 6.11.2000, 23.11.2000, 7.12.2000 e 18.12.2000 e relativi allegati; nonché di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente; e per il risarcimento del danno.

Visto il ricorso, notificato l'11.4.2003 e depositato il 24.4.2001 presso la segreteria con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Spinea e della controinteressata; visti gli atti tutti di causa;

uditi nella pubblica udienza del 13 marzo 2003, (relatore il consigliere Angelo De Zotti), gli avvocati: Cavinato, in sostituzione di Costa, per la parte ricorrente, Bai, in sostituzione di Cartia, per il Comune resistente e Bellarini, in sostituzione di Salvà, per la parte controinteressata; ritenuto in fatto e considerato in diritto:

Fatto

Il Comune di Spinea con avviso del 16 febbraio 2000 indiceva una gara d'appalto per la progettazione e la fornitura degli arredi e delle attrezzature della biblioteca comunale.

Inizialmente venivano ammesse alla gara le ditte Harmonie Project s.r.l. e Mega Italia riunite in ATI con Harmonie quale capogruppo, mentre veniva esclusa, per carenza di requisiti formali, la ditta Elvis s.n.c. capogruppo in associazione temporanea di impresa con la ditta Tecnocoop s.r.l.

Successivamente, riconsiderata la documentazione prodotta, la ditta Elvis veniva ammessa a partecipare alla gara, della quale veniva dichiarata aggiudicataria.

L'offerta della società Harmonie Project veniva invece esclusa in quanto "presentava gravi ed insanabili vizi circa il rispetto delle norme di sicurezza degli utenti e degli operatori previste dalla legge".

Avverso i provvedimenti di aggiudicazione e di esclusione dalla gara la società Harmonie Project proponeva ricorso giurisdizionale chiedendone la sospensione.

Il ricorso veniva accolto: i provvedimenti gravati venivano annullati e la Harmonie riammessa alla gara "con conseguente obbligo per il Comune di Spinea di rinnovare il procedimento a partire dall'atto annullato".

Avverso la sentenza del T.A.R. che accoglieva il ricorso Harmonie, proponeva appello Elvis Elettronica chiedendo a sua volta la sospensione della sentenza: il Consiglio di Stato però respingeva la domanda cautelare.

Nel frattempo, in esecuzione della sentenza di primo grado, il Comune di Spinea rinnovava le operazioni concorsuali a partire dalla fase in cui Harmonie Project era stata esclusa ed aggiudicava definitivamente l'appalto a quest'ultima.

Il provvedimento di aggiudicazione ad Harmonie Project veniva impugnato da Elvis Elettronica ma il TAR, nella camera di consiglio del 9 maggio 2001 respingeva la domanda cautelare.

Il 20 novembre 2001, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 1805/02 accoglieva l'appello di Elvis Elettronica restituendo efficacia al provvedimento di aggiudicazione annullato dal giudice di prime cure.

Il 5 dicembre 2001 il Comune di Spinea veniva perciò diffidato ad interrompere qualsivoglia rapporto con Harmonie Project, nel presupposto che il contratto con quest'ultima stipulato era stato caducato anch'esso per effetto della decisione del Consiglio di Stato.

Il Comune di Spinea, assume la ricorrente, riscontrava la suddetta diffida dopo 2 giorni, il 7 dicembre 2001, assumendo, che le opere e le prestazioni erano già state effettuate in pretesa esecuzione della sentenza del TAR.: affermazione questa che la ricorrente contesta con gli argomenti di prova adottati in sede di proposizione dei motivi aggiunti.

Con successivi documenti, che si assumono formati al solo scopo di supportare le affermazioni infondate addotte per non eseguire la sentenza di secondo grado, il Comune avrebbe cercato quindi di conferire una parvenza di legalità ai propri comportamenti.

In particolare, sarebbe stato sottratto e sostituito un documento (la bolla di accompagnamento relativa al materiale di cui alla fattura del 30 novembre 2001) per indurre nel giudice il convincimento che il materiale fosse stato fornito da Harmonie Project il 23 novembre 2001, mentre l'unica data certa è quella di arrivo della fattura (31 dicembre 2001), per cui solo in tale data il materiale si deve ritenere pervenuto in cantiere: vale a dire, oltre un mese dopo la decisione del Consiglio di Stato e 26 giorni dopo la diffida.

Si assume infine che il 15 febbraio 2002 il Comune, pur essendo a conoscenza, fin dal 21 novembre 2001, che l'appello era stato accolto, avrebbe accettato le forniture in forza di un contratto inesistente, e le avrebbe collaudate dimostrando di voler eseguire comunque atti privi di efficacia onde eludere il giudicato favorevole alla ricorrente.

In forza di tali fatti e delle decisioni intervenute inter partes la società ricorrente chiede l'annullamento del provvedimento comunale del 16.1.2001 n. 4 di aggiudicazione alla A.T.I. controinteressata dell'appalto concorso per cui è causa, nonché l'accertamento dell'inesistenza del contratto stipulato con la ditta Harmonie Project e, ove non si proceda all'aggiudicazione in suo favore, il risarcimento del danno sofferto per l'illegittima

condotta dell'amministrazione intimata.

I motivi di censura dedotti con il ricorso principale e con i motivi aggiunti sono i seguenti:

1) violazione di legge, del bando di gara e del giudicato; eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione; illogicità manifesta: l'amministrazione avrebbe dovuto rinnovare il procedimento annullato a partire dal momento di esclusione del concorrente Harmonie Project, per attribuirle il punteggio che le spettava per la voce qualità, che incorporava l'elemento della "sicurezza" già motivo di esclusione; che di fatto la commissione ha stravolto la procedura consentendo al concorrente di modificare il progetto attribuendogli un punteggio ingiustificato alla luce delle carenze essenziali già riscontrate nella prima fase;

2) violazione dell'art. 22 del D.Lgs. 406/1991 e dell'art. 19 della legge 55/90; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione: la concorrente Harmonie ha partecipato alla gara surrettiziamente come capogruppo di un raggruppamento temporaneo di due imprese mentre in realtà le imprese erano quattro e di fatto si era in presenza di un subappalto non dichiarato; che la concorrente Harmonie Project essendo esclusivista del software in uso presso la biblioteca ha condizionato le scelte della commissione, che le ha attribuito punteggi esorbitanti ed ingiustificati al fine di favorirla; che il progetto di Harmonie era carente sotto tutti i profili ed in particolare per l'aspetto "sicurezza" che ne aveva comportato l'esclusione nella precedente fase; che l'aggiudicazione a tale progetto è illogica ed ingiustificata.

3) violazione di legge, violazione dell'art. 97 Cost. e degli articoli 1325, 1346 e 1418 c.c.; l'amministrazione avrebbe consentito al concorrente Harmonie, in corso di esecuzione e comunque sia prima che dopo l'aggiudicazione, di modificare i termini dell'appalto trasformandolo, di fatto, in una trattativa privata e violando i principi della par condicio e di imparzialità;

4) violazione di legge ed eccesso di potere per difetto dei presupposti: non sussistevano i presupposti per aggiudicare l'appalto ad Harmonie Project e per stipulare il successivo contratto in quanto nelle more del giudizio è divenuta definitiva l'aggiudicazione ad Elvis Elettronica;

5) violazione di legge, eccesso di potere per falsità, difetto di istruttoria e sviamento; l'amministrazione ha falsamente sostenuto che l'esecuzione del contratto è avvenuta prima di poter provvedere sulla diffida della ditta ricorrente, mentre i documenti in atti dimostrano che quantomeno la fornitura della parte informatica è avvenuta quando era nota la sentenza del giudice di appello che aggiudicava la stessa al concorrente Elvis.

Il Comune di Spinea si è costituito in giudizio ed ha formulato una serie di deduzioni ed eccezioni: sostiene in primo luogo di aver agito in attuazione della sentenza di primo grado, mai sospesa, e confidando nel rigetto dell'appello; sostiene inoltre che non sussiste nella specie alcun profilo di responsabilità civilistica per danni, in quanto difetta un comportamento colpevole idoneo a fondarla; sostiene, ancora, che non sussiste alcuna prova attendibile in ordine al danno subito dalla ricorrente, considerato che questa, anche dopo l'annullamento dell'aggiudicazione in favore della controinteressata poteva vantare solo un'aspettativa alla stipula del contratto e non un diritto; che il risarcimento richiesto è esorbitante e che la domanda va respinta in toto e comunque nella parte che concerne il danno d'immagine e per il mancato aggiornamento della società; che la domanda di risarcimento in forma specifica è improponibile, in quanto il contratto è stato eseguito e tale forma di risarcimento risulterebbe eccessivamente onerosa per il debitore, che

sarebbe esposto al risarcimento del danno anche nei confronti della ditta che ha eseguito la fornitura con grave pregiudizio dell'interesse pubblico.

Si è costituita in giudizio anche la ditta Harmonie Project, nella veste di capogruppo del raggruppamento creato con Mega Italia s.p.a., la quale ha contestato con due successive memorie i motivi di ricorso e ne ha chiesto la reiezione con vittoria di spese.

Alla pubblica udienza del 13 marzo 2003 il ricorso è passato in decisione.

Diritto

E' necessario premettere, trattandosi di circostanza rilevante sulla decisione, che la [singolare ed al tempo stesso complessa vicenda dell'appalto](#) per cui è causa, riguardante la progettazione e la fornitura di arredi ed attrezzatura della biblioteca comunale del Comune di Spinea, ha trovato, come è narrato nell'esposizione di fatto, una sua autonoma definizione davanti al giudice d'appello, con effetti che, per ragioni di pregiudizialità, non possono non ripercuotersi sul presente giudizio.

Con sentenza n. 1805 del 2 aprile 2002, intervenuta in corso di causa, il Consiglio di Stato, riformando la decisione del T.A.R. Veneto, che aveva accolto a suo tempo il ricorso di Harmonie Project contro l'esclusione dalla gara e l'aggiudicazione dell'appalto ad Elvis Elettronica, ha ripristinato gli atti annullati in primo grado ed ha conseguentemente caducato, ex art. 336 c.p.c., quelli della fase successiva, al cui esito Harmonie Project era stata dichiarata aggiudicataria, dipendenti dalla sentenza riformata.

E' stato quindi sicuramente travolto il provvedimento di aggiudicazione in favore di Harmonie (delibera n. 4 del 16 gennaio 2001) ed il contratto stipulato in attuazione di detta delibera, di cui va accertata la nullità (cfr. C.d.S. sez. 4^a n. 8402 del 12 novembre 2002)

Ne consegue che il ricorso, nella parte che concerne l'annullamento degli atti di gara e del contratto, va dichiarato improcedibile per difetto di interesse, poiché gli atti impugnati sono stati travolti e implicitamente caducati per effetto della sentenza che ha fatto rivivere il provvedimento di aggiudicazione in favore dell'A.T.I. ricorrente.

Poiché tale esito implica il riconoscimento pieno della pretesa di Elvis Elettronica a conseguire l'aggiudicazione dell'appalto, il Tribunale deve decidere sulle domande consequenziali che la parte ricorrente ha proposto in forma congiunta ed alternativa: in principalità la domanda di reintegrazione in forma specifica, ossia di subentrare nella posizione di aggiudicatario ad ogni effetto e di eseguire il contratto; in subordine la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno per equivalente (lucro cessante e danno emergente) nella misura e per le causali indicate e quantificate nel ricorso per motivi aggiunti.

Posto dunque che non **si discute** più del titolo di aggiudicatario di Elvis Elettronica, ma [della responsabilità dell'amministrazione nella causazione del danno](#), il Collegio deve esaminare se tale responsabilità sussista ed in che misura e se, accertato il diritto al risarcimento, questo possa implicare l'esecuzione in forma specifica, ove ciò sia materialmente possibile e non costituisca un adempimento eccessivamente oneroso per il debitore (art. 2058 c.c.), ovvero al ristoro per equivalente previa qualificazione del tipo di responsabilità cui esso inerisce.

[L'opinione prevalente della giurisprudenza è nel senso che la responsabilità dell'amministrazione per il danno causato da atti o da comportamenti illegittimi sia riconducibile alla responsabilità paracontrattuale da c.d. contatto.](#)

La difesa dell'amministrazione intimata, ferma la contestazione della illegittimità del provvedimento di aggiudicazione ad Harmonie, oppone che nella propria condotta,

complessivamente considerata, non è ravvisabile alcuna illegittimità, né sussiste inadempimento di obbligo negoziale, poiché la mancata aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente, atto sul quale si innesta la domanda di risarcimento, discende dalla sentenza con cui a suo tempo il T.A.R. annullò l'esclusione di Harmonie Project e dispose la ripetizione della gara; che pertanto, il fatto soggettivamente dannoso è la conseguenza dell'obbligo giuridico di eseguire l'ordine del giudice; che inoltre, a conferma del comportamento doveroso e non colposo dell'amministrazione, valutato ex post, depone anche la circostanza che la sentenza di primo grado non fu sospesa dal giudice d'appello; che, infine, all'atto dell'emanazione della sentenza del Consiglio di Stato, il contratto era stato già eseguito e non si sarebbe potuto, in ogni caso, dare corso positivo alla diffida della ditta Elvis in virtù del principio "factum infectum fieri nequit".

Ne consegue che non sussistono, per l'amministrazione resistente, i presupposti per ammettere l'azione di risarcimento né in forma specifica né per equivalente perché il contratto è stato eseguito sulla base di atti legittimi e doverosi e perché in ogni caso il reintegro comporterebbe una prestazione eccessivamente onerosa per l'amministrazione.

La tesi difensiva dell'amministrazione non è tuttavia persuasiva.

Il Collegio non ignora che in una vicenda che presenta molte analogie con quella attuale e che la parte resistente richiama nelle proprie difese (C.d.S., sez. 5^a, 18 ottobre 2002, n. 6393) il Consiglio di Stato ha affrontato indirettamente il profilo della valutazione della responsabilità dell'amministrazione che abbia eseguito una sentenza del giudice di prime cure successivamente riformata, concludendo che il provvedimento causativo del danno deve essere valutato in relazione alla situazione esistente al momento della sua adozione e non alla luce della caducazione successiva che di per sé non lo rende fonte di responsabilità se esso era legittimo.

La situazione dedotta in giudizio appare tuttavia diversa e non riconducibile a tale precedente: inoltre è erronea la stessa premessa in ordine alla causazione del fatto dannoso.

La tesi da cui muove il Comune intimato è, infatti, che la mancata assegnazione dell'appalto alla ditta ricorrente (speculare all'assegnazione alla ditta avversaria Harmonie Project) fosse giustificata dalla necessità di eseguire la sentenza del T.A.R. emessa nel giudizio instaurato da Harmonie contro l'esclusione della propria offerta e la conseguente aggiudicazione della gara alla Elvis Elettronica.

Tale assunto è infondato o, comunque, si tratta di una verità parziale, poiché l'effetto cogente della sentenza che annullò l'aggiudicazione ad Elvis risiedeva nell'obbligo, per l'amministrazione appaltante, di riprendere il procedimento di valutazione delle offerte a partire dall'esclusione di Harmonie Project, applicando un criterio diverso da quello che il giudice aveva ritenuto contrario alla *lex specialis* ed il cui impiego aveva determinato l'esclusione preliminare del concorrente per il mancato raggiungimento del minimo punteggio richiesto in tema di "sicurezza".

Il Tribunale aveva, infatti, rilevato, "che non sussistevano i presupposti per applicare un criterio di esclusione non previsto dal bando e che pertanto le manchevolezze inerenti la "sicurezza" non avrebbero potuto comportare l'esclusione dalla gara ma semmai una penalizzazione (più o meno rilevante, secondo la gravità della carenza riscontrata) in termini di punteggio per la voce "qualità del progetto".

Dunque è vero che la ripresa delle operazioni di gara a partire dall'esclusione dell'offerta Harmonie fu conseguenza obbligata della sentenza poi riformata ma non lo fu certamente l'aggiudicazione successiva ad Harmonie, il cui progetto, che nella prima fase era

vistosamente carente sotto i profili evidenziati nella sentenza dal TAR (e successivamente dal giudice di appello che ha confermato la legittimità della sua esclusione) venne dichiarato, nella seconda fase, aggiudicatario.

Ne consegue che tutto quanto è avvenuto successivamente alla sentenza del T.A.R. non è conseguenza dell'ordine del giudice, inteso come adempimento obbligato, ma fu frutto della scelta compiuta dall'amministrazione in sede di ripetizione delle operazioni di gara: procedura che si concluse con l'aggiudicazione ad Harmonie Project, perché anziché attribuirle il punteggio che il progetto complessivamente meritava, come imponeva la sentenza, al concorrente fu consentito di modificare il progetto stesso e di sostituirlo con altro, o comunque di emendarlo da tutte le manchevolezze che lo avevano reso a tal punto inadeguato sotto il profilo della sicurezza da comportarne, nella prima fase, l'esclusione.

Modifiche che la commissione di gara non avrebbe potuto e dovuto consentire se non violando la par condicio, come ha rilevato il Consiglio di Stato nella sentenza di accoglimento dell'appello, osservando testualmente che “si era nel momento della valutazione definitiva dei progetti presentati e che ogni procedura di consultazione finalizzata alla modifica dei progetti avrebbe potuto inquinare gli elementi all'esame della commissione di gara”.

Questa censura è presente nel ricorso, ed in particolare essa è dedotta nel primo motivo del ricorso principale e in altri profili dei motivi aggiunti ed è una censura che il Collegio reputa virtualmente fondata, ai fini della valutazione della condotta dell'amministrazione e quindi, della causazione del danno e del giudizio di colpevolezza.

Più precisamente vanno riconosciuti, nella condotta dell'amministrazione appaltante, gli estremi della colpa, quale elemento costitutivo della responsabilità risarcitoria, sotto forma di negligenza ovvero imperizia nell'applicazione delle regole della gara, se non nella loro consapevole violazione, non essendo comprensibile nè giustificabile la ragione per la quale la commissione di gara, che avrebbe dovuto riesaminare l'offerta Harmonie applicando un diverso criterio di valutazione (come aveva chiarito lo stesso legale dell'amministrazione nella nota dimessa in giudizio) abbia consentito al concorrente escluso e riammesso la presentazione, si presume a offerta economica invariata, di un progetto diverso (o comunque abbia tenuto conto delle modifiche apportate in corso di gara) da quello valutato in prima istanza e ritenuto assolutamente carente sotto profili essenziali per la sua stessa ammissione alla gara trasformandolo nel progetto aggiudicatario.

Ne consegue che non solo l'amministrazione non eseguì correttamente la sentenza ma che l'aggiudicazione ad Harmonie fu frutto di un provvedimento caducato dalla riforma della sentenza di primo grado e comunque illegittimo, per quel che rileva ai fini della valutazione della condotta causativa del danno.

Situazione questa che differenzia il caso qui deciso da quello oggetto della pronuncia del Consiglio di Stato invocata dall'amministrazione, nel quale l'esecuzione del contratto causativo di danno avvenne invece in forza di atto riconosciuto legittimo.

Tali considerazioni potrebbero essere già sufficienti a giustificare l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno in base ai criteri della condotta colposa che la giurisprudenza pone a fondamento di tale azione.

Il Collegio ritiene peraltro che la responsabilità dell'amministrazione nella causazione del danno concorra, nella specie, con quella, parimenti rilevante ai fini dell'accoglimento della domanda di risarcimento, di averne determinato la irreversibilità, con la scelta di stipulare, prima, e di dare esecuzione, poi, al contratto con Harmonie Project, non solo

quando era ormai prossima l'udienza di decisione del ricorso in appello, ma quando era già noto il dispositivo della sentenza (reso pubblico il 21 novembre 2001) che anticipava l'annullamento della sentenza di primo grado, ripristinando l'aggiudicazione in favore della ditta ricorrente.

Sul punto, infatti, ritiene il Collegio che sussista una chiara evidenza in ordine alla consegna del materiale oggetto della fornitura anche in epoca successiva alla conoscenza dell'esito del giudizio di appello.

La sostituzione dei documenti di viaggio, recanti date che si assumono erranee, per la loro correzione potrebbe essere in astratto verosimile, ma nel contesto di una vicenda nella quale anche gli errori assumono un significato indiziario, un documento modificato a posteriori, costituisce, in assenza di altri riscontri, un elemento privo di serio valore probatorio.

La disputa in ordine alla genuinità del documento è, comunque questione sulla quale non è opportuno indugiare oltre, in quanto appare deducibile anche da altri elementi che una parte della fornitura (quella informatica) fu eseguita quando era certamente noto che l'aggiudicazione ad Harmonie Project era stata annullata.

Accertate così la sussistenza degli elementi che fondano la condanna del Comune di Spinea, si pone ora il concreto tema della sua quantificazione: e si deve anzitutto ritenere che, come già rilevato, manchino le condizioni per un risarcimento in forma specifica, in quanto la fornitura è stata eseguita completamente, ed è in uso dal 15 febbraio 2002 (certificato di collaudo) e dunque non sarebbe ragionevolmente ipotizzabile, come l'amministrazione ha espressamente evidenziato, la restituzione del materiale fornito dal primo aggiudicatario per sostituirlo con quello del secondo.

Quanto alla misura del risarcimento per equivalente, le richieste complessivamente avanzate dalla ricorrente ammontano ad € 199.972 di cui € 103.188 a titolo di utili mancati, € 51.594 a titolo di danno d'immagine e € 45.190 per perdita del contratto di manutenzione.

Il Collegio ritiene che la richiesta non possa essere accolta nella misura manifestamente esorbitante formulata dalla parte ricorrente.

Quanto al lucro cessante perché nessuna prova attendibile di alcun genere è stata fornita dalla ricorrente in ordine alla percentuale di utile, indicato nel 30%, ritraibile dal contratto; quanto al danno d'immagine perché esso non sussiste e comunque non è di dimostrata consistenza: la ditta potrà, infatti, **indicare tra le proprie referenze di essere aggiudicataria dell'appalto in questione, pur non avendolo eseguito per fatti indipendenti dalla propria volontà**; quanto alla perdita del contratto di manutenzione, perché questo danno è puramente virtuale trattandosi di contratto ancora da assegnare con apposita gara ed estraneo all'aggiudicazione.

Ne consegue che l'equivalente monetario da riconoscere a favore della ricorrente in sostituzione del non conseguito bene giuridico dell'aggiudicazione del contratto va stimato non già nel 30% ma secondo l'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale, che in consimili ipotesi applica, in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 cod. civ. e quale principio di analogia iuris, la percentuale del 10% dell'ammontare dei lavori considerata dall'art. 345 della L. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F (cfr. sul punto, ex multis e tra le più recenti, Cons. Stato, Sez. V, 8 luglio 2002 n. 3796).

Pertanto, a titolo di risarcimento per mancati utili il Comune di Spinea verserà alla parte ricorrente € 34.396/00 pari al 10% del valore dell'appalto, calcolato sull'offerta di lire 666.000.000 (€ 343.960).

Quanto alle spese vive, sostenute per partecipare alla gara, ed indicate dettagliatamente nelle relazioni depositate con gli atti conclusivi, il Collegio le stima ammissibili solo nella misura dello 1‰ (uno per mille) dell'offerta e le liquida in € 3439/00, escludendo le spese legali oggetto di autonoma liquidazione.

Complessivamente il risarcimento dovuto ad Elvis Elettronica viene fissato in € 37.892.

Su tale somma (cfr. Cass. civ. III, n. 2745 del 1997 e I, n. 12839 del 1992), vanno riconosciuti alla ricorrente la rivalutazione monetaria dei danni con decorrenza dalla data in cui è stata aggiudicata la fornitura alla ditta Harmonie Project e fino alla data della pubblicazione della sentenza (cfr. Cass. civ., I, n. 11616 del 1992 e TAR Veneto, I, n. 6345 del 2002) e gli interessi legali sulle somme via via rivalutate fino alla data del soddisfo.

Le spese e le competenze di causa seguono, come d'ordine, la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, I sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo dichiara improcedibile per sopravvenuta caducazione degli atti impugnati.

Condanna il Comune di Spinea al risarcimento del danno per equivalente, in favore della parte ricorrente nella misura di cui in motivazione.

Condanna inoltre il Comune di Spinea e la parte controinteressata al pagamento, in favore della parte ricorrente, delle spese di causa che liquida in € 8.000,00 (ottomila/00) di cui 4.000 (quattromila/00) a carico di ciascuna parte soccombente, oltre i.v.a. e c.p.a..

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

Così deciso in Venezia, nella camera di consiglio del 13 marzo 2003.