



REPUBBLICA ITALIANA

N. 344/11 Reg.Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 713 Reg.Ric.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia- ANNO 2010

na, in sede giurisdizionale, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso in appello n. 713/2010 proposto da

COMUNE DI XXXXXXXXXXXXX

in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Buscemi, elettivamente domiciliato in Palermo, via D. Trentacoste n. 89, presso la signora Alessandra Allotta;

c o n t r o

XXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXX XXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Cicero, elettivamente domiciliato in Palermo, via Massimo D'Azeglio n. 27/c, presso lo studio dell'avv. Nicola Giudice;

per l'annullamento e/o la riforma

della sentenza resa dal T.A.R. per la Sicilia - sezione staccata di Catania (sez. IV) - n. 1516/09 del 18 settembre 2009.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la memoria di costituzione nell'interesse dell'appellato;

Vista l'ordinanza n. 675/10 di questo C.G.A.;

Viste le ulteriori memorie nell'interesse del'appellato;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 25 novembre 2010 il Consi-

gliere Pietro Ciani e udito altresì l'avv. G. Cicero, per l'appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

Con sentenza resa in forma semplificata, n. 1706/1997, il T.A.R. Catania accoglieva il ricorso n. 3998/1997, proposto da XXXXX s.r.l. avverso l'aggiudicazione della gara per i lavori di adeguamento del Palazzetto dello Sport di XXXXXXXXXXXXX ad un prezzo minore di quello offerto in sede di selezione.

L'aggiudicazione, infatti, è avvenuta in favore della ricorrente, in qualità di seconda graduata, poiché la ditta aggiudicataria, quale prima classificata, era risultata priva dei requisiti economico-finanziari.

L'Amministrazione ha ritenuto di poter aggiudicare la gara alla seconda graduata, XXXXX s.r.l., applicando però l'offerta più bassa formulata dal soggetto primo classificato.

Nonostante l'esito favorevole del giudizio conclusosi con la suddetta sentenza n. 1706/97, il Comune di XXXXXXXXXXXXX, anziché modificare l'aggiudicazione già effettuata con l'integrazione relativa al prezzo, poneva nel nulla la procedura in questione e bandiva una nuova gara, aggiudicando ad altro soggetto l'esecuzione dei lavori in argomento.

La XXXXX s.r.l. proponeva ricorso straordinario al Presidente della Regione, che si concludeva con una dichiarazione di improcedibilità per cessazione della materia del contendere (decreto presidenziale n. 578/2000). Nelle more, infatti, il Comune aveva perso il finan-

ziamento regionale in forza del quale si sarebbero dovuti eseguire i predetti lavori e, pertanto, anche la seconda procedura era stata annullata.

Con ricorso al T.A.R. Catania, la XXXXX s.r.l. chiedeva il risarcimento del danno derivato dalle suddette vicende.

Si costituiva in giudizio la ditta XXXX CCCCCCCCCC s.r.l., cessionaria dell'originaria ricorrente, come comprovato da atto pubblico di cessione di ramo d'azienda allegato.

Atteso che la cessione del ramo d'azienda si configurava alla stregua di una fattispecie di successione a titolo particolare nel diritto controverso, il Giudice adito stabiliva che, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., il giudizio proseguisse tra le parti originarie. Disponeva, tuttavia, che il successore a titolo particolare, ai sensi del comma 3 dell'art. 111 testé citato, potesse intervenire nel processo (o esservi chiamato), ma ogni atto di intervento avrebbe dovuto essere notificato nelle forme di rito alle parti costituite, il ché, nella specie, non è avvenuto, con conseguente inammissibilità dell'intervento stesso.

Il T.A.R. accoglieva il ricorso, ritenendo che tra il pregiudizio arrecato alla ricorrente e l'operato dell'amministrazione sussistesse, con tutta evidenza, il nesso causale, sia con riferimento all'illegittimità accertata con la citata sentenza n. 1706/1997, sia con riferimento alla scelta di indire una nuova procedura anziché perfezionare (come da medesima sentenza n. 1706/1997) l'aggiudicazione dei lavori alla XXXXX s.r.l.

Dichiarava, altresì, sussistente l'elemento soggettivo, quanto

meno sotto il profilo della colpa, come emerso anche dal contenuto della corrispondenza - intercorsa tra la XXXXX s.r.l. e il Comune resistente - avente ad oggetto la legittima pretesa della ditta di veder rispettato il prezzo della propria offerta, senza che l'Amministrazione avesse inteso recedere dal proprio iniziale erroneo ed illegittimo comportamento, e ciò nemmeno dopo la definizione del giudizio allora instaurato.

Precisava, inoltre, che la perdita del finanziamento regionale, concesso con Decreto assessore turismo n. 792/U.S. e revocato con Decreto del medesimo assessore n. 1138/U.S. del 25.8.1997, andava interamente imputata all'Amministrazione, atteso che i lavori in questione erano collegati allo svolgimento della manifestazione sportiva "Universiade Estiva '97" e che il predetto finanziamento era stato concesso a condizione che tali lavori fossero completati entro il 31.7.1997 (in tempo utile per lo svolgimento della manifestazione, a metà agosto 1997).

Orbene, l'aggiudicazione alla XXXXX s.r.l., seconda graduata, era avvenuta in data 19.7.1997, quindi in prossimità della scadenza del termine per l'esecuzione dei lavori. Tenuto conto del fatto che fra l'offerta della prima graduata e quella della XXXXX s.r.l. lo scarto era di poco più di sette milioni di lire, l'Amministrazione avrebbe dovuto, già in prima battuta, aggiudicare i lavori a quest'ultima al prezzo offerto dalla stessa - essendo ben consapevole del rischio che il finanziamento venisse revocato per mancato rispetto del termine di ultimazione dei lavori - e, comunque, a fronte delle rimostranze della stessa,

avrebbe dovuto provvedere di conseguenza, valutando l'indubitabile convenienza dell'aggiudicazione immediata, sia pure ad un prezzo di circa sette milioni di lire superiore, rispetto alla perdita del finanziamento (risulta dagli atti che l'opera in questione era finanziata, per 750.000.000 di lire, dall'Assessorato regionale turismo e, per la rimanente parte, con fondi a carico del bilancio comunale).

Con ordinanza presidenziale istruttoria n. 142/2001 - in cui si precisava che l'operato del Comune era già stato ritenuto illegittimo con la su richiamata sentenza n. 1706/1997 - veniva disposta una verifica volta alla determinazione del danno provocato alla ditta ricorrente, ritenuto quantificabile in misura inferiore al compenso che la predetta aveva richiesto in sede di gara per l'adeguamento del Palazzetto dello Sport di XXXXXXXXXXXXX.

L'Ingegnere capo del Genio civile di Messina, incaricato di eseguire la verifica, delegava i funzionari direttivi sig. Bruno Orazio Calvo ed il dott. Francesco Favaloro, i quali, nella relazione depositata all'esito della verifica, pervenivano alla conclusione che alla XXXXX s.r.l.:

- 1) spetta, per mancato utile, ai sensi dell'art. 20, comma terzo, DCPS n. 763/1947, la somma di lire 75.787.311, pari al 10% dell'importo offerto ai fini dell'aggiudicazione della gara;
- 2) nulla spetta per mancato incremento delle potenzialità lavorative in relazione alla maggiore qualificazione tecnica ed economica, in quanto, da un lato, l'esecuzione dei lavori in questione non avrebbe dato titolo per l'iscrizione in categorie superiori a quella posseduta e,

dall'altro, essa non ha subito danni per mancata partecipazione ad altre gare;

3) spetta l'indennizzo per le spese generali, limitatamente alla quota del 25% costituita dalle spese fisse, indipendenti dalla durata dei lavori (lire 20.408.559, come da conteggi di cui alla relazione).

In definitiva, la somma dovuta dal Comune di XXXXXXXXXXXXX alla ditta ricorrente, come accertata dai verificatori, era di lire 96.190.870 (75.787.311+20.408.559), pari ad euro 49.678,44.

Parte ricorrente chiedeva anche la corresponsione di interessi e rivalutazione dalla notifica del ricorso introduttivo al soddisfo.

Il T.A.R. riconosceva la rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT, dalla notifica del ricorso introduttivo fino alla data del deposito della sentenza, nella considerazione che quest'ultima data costituisce il momento in cui, per effetto della liquidazione giudiziale, il debito di valore si trasforma in debito di valuta.

Negava che sulla somma rivalutata spettassero interessi legali dalla data della notifica del ricorso alla data di deposito della sentenza, in quanto, in tal modo, il creditore avrebbe conseguito più di quanto ottenuto nel caso di aggiudicazione della gara.

Gli interessi legali sulle somme dovute venivano riconosciuti, invece, dalla data di deposito della decisione fino all'effettivo soddisfo.

Le spese - incluse quelle inerenti la verifica, che erano state anticipate dalla parte ricorrente - seguivano, come di regola, la soc-

combenza, e venivano liquidate in dispositivo.

Conclusivamente, il T.A.R. adito accoglieva il ricorso e, per l'effetto, condannava il Comune di XXXXXXXXXXXXX a corrispondere alla ditta ricorrente la somma di euro 49.678,44 a titolo di risarcimento del danno, con gli accessori specificati in motivazione.

Poneva a carico del Comune di XXXXXXXXXXXXX le spese di giudizio, liquidandole nella somma complessiva e forfettaria di euro 3.000,00 (tremila/00), oltre IVA e C.P.A., come per legge, ed il rimborso spese generali, nella misura del 12,50%; venivano, altresì, poste a carico dell'Amministrazione anche le spese inerenti la verifica, già liquidate con OPI n. 142/2001 ed anticipate dalla ditta ricorrente, cui dovevano essere rimborsati euro 774,68.

Con l'appello in epigrafe, il Comune di XXXXXXXXXXXXX ha impugnato la sentenza n. 1516/09, sopra richiamata, eccependone il difetto assoluto dei presupposti, l'eccesso di potere per travisamento dei fatti nonché illogicità e contraddittorietà manifesta, in quanto la ricostruzione effettuata dal primo Giudice e le conseguenze in termini di responsabilità che esso addebita all'Amministrazione appellante sarebbero errate ed inficcate dai vizi dedotti.

Parte ricorrente sostiene che, anche laddove avesse aggiudicato in data 19/7/1997 l'appalto di che trattasi alla XXXXX s.r.l., al prezzo dalla stessa offerto in sede di gara, l'impresa, per ammissione della stessa società, non avrebbe eseguito i lavori entro la data del 31/7/1997. Pertanto, alcun danno immediato e diretto, in termini di mancata aggiudicazione, avrebbe subito la XXXXX s.r.l..

Concludeva per l'annullamento e/o la riforma della sentenza impugnata, previa sospensione dell'efficacia della stessa.

Ha replicato con successive memorie l'appellato per chiedere la conferma delle condanne statuite dal Giudice di prime cure.

Con ordinanza n. 675/10 di questo C.G.A., è stata accolta l'istanza di sospensione cautelare dell'efficacia della sentenza impugnata.

Con ulteriore memoria, l'odierno appellato ha dedotto sulla sua legittima posizione di avente titolo al credito derivante dall'impugnata sentenza del T.A.R. Catania, quale cessionario dell'analogo diritto vantato dalla XXXX XXXXXXXXXXXXX s.r.l., a sua volta cessionaria del ramo d'azienda della XXXXX s.r.l. cui ineriscono i lavori per cui è causa.

Ha, quindi, conclusivamente ribadito le conclusioni cui lo stesso era pervenuto con le precedenti memorie.

Alla pubblica udienza del 25 novembre 2010 – sentito per l'appellato l'avv. Giuseppe Cicero, il quale ha sollevato formale eccezione di inammissibilità dell'appello per tardività della notifica dello stesso (13 maggio 2010) in relazione alla data di deposito in cancelleria della sentenza appellata (18 settembre 2009) poi notificata al Comune di XXXXXXXXXXXXX in data 19 ottobre 2009 - la causa è stata trattenuta in decisione.

Preliminare ed assorbente appare l'esame della dedotta eccezione di tardività dell'appello.

Invero, risulta dagli atti che la sentenza n. 1516/09 è stata depo-

sitata in cancelleria in data 18/9/2009, rilasciata in copia conforme all'avv. Giuseppe Cicero in data 15/10/2009 e pervenuta al Comune di XXXXXXXXXXXXX in data 20 ottobre 2009, prot. n. 22516, mentre l'appello risulta notificato in data 18 maggio 2010.

L'appello, quindi, proposto oltre il termine perentorio di cui all'art. 92, comma 1, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, va dichiarato irricevibile ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. a) del citato c.p.a..

Ritiene altresì il Collegio che ogni altro motivo od eccezione di rito e di merito possa essere assorbito in quanto ininfluyente ed irrilevante ai fini della presente sentenza.

Si ritiene che sia equo disporre la compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, dichiara irricevibile l'appello in epigrafe. Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 25 novembre 2010, con l'intervento dei signori: Raffaele Maria De Lipsis, Presidente, Antonino Anastasi, Guido Salemi, Pietro Ciani, estensore, Giuseppe Mineo, componenti.

F.to Raffaele Maria De Lipsis, Presidente

F.to Pietro Ciani, Estensore

Depositata in Segreteria il 2 maggio 2011