

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta) ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 3693 del 2001, proposto da:
XXXX Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Cicero, con domicilio eletto presso Giuseppe Cicero in Catania, via G. Leopardi, 63;

contro

Comune di XXXXXXXXXXXX (XX), rappresentato e difeso dall'avv. Giovanna Montalto, con domicilio eletto presso Giovanna Montalto in Catania, via Milano, 71;

per la condanna

del Comune di XXXXXXXXXXXX al risarcimento del danno;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di XXXXXXXXXXXX (XX);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 luglio 2009 il dott. Rosalia Messina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con sentenza resa in forma semplificata n. 1706/1997 è stato accolto il ricorso n. 3998/1997, proposto dall'odierna ricorrente avverso l'aggiudicazione della gara per i lavori di adeguamento del Palazzetto dello Sport di XXXXXXXXXXXX ad un prezzo minore di quello offerto in sede di selezione. E' accaduto che l'aggiudicazione è avvenuta in favore della ricorrente in qualità di seconda graduata, in quanto la ditta prima aggiudicatasi la gara è risultata priva dei requisiti economico-finanziari. L'amministrazione ritenne di poter aggiudicare la gara alla seconda graduata applicando l'offerta del soggetto primo graduato. Nonostante l'esito favorevole del giudizio di cui s'è poc'anzi fatto cenno, il Comune di XXXXXXXXXXXX, 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 di cui trattasi. La XXXXX srl proponeva ricorso straordinario al Presidente della Regione, conclusosi con dichiarazione di improcedibilità per cessazione della materia del contendere (decreto presidenziale n. 578/2000). Nelle more, il Comune perdeva il finanziamento regionale in forza del quale si sarebbero dovuti eseguire i lavori di cui trattasi, e, pertanto, anche la seconda procedura veniva posta nel nulla.

Con il ricorso in epigrafe la XXXXX srl chiede il risarcimento del danno derivato dalle su descritte vicende.

Si precisa che si è costituita in giudizio con memoria la ditta XXXX XXXXXXXXXXXX srl, cessionaria della originaria ricorrente, come comprovato da atto pubblico di cessione di ramo d'azienda allegato. Poiché la cessione di un ramo d'azienda configura una fattispecie di successione a titolo particolare nel diritto controverso, ai sensi dell'art. 111 Cpc il giudizio

prosegue tra le parti originarie (cfr.: Consiglio di stato, sez. IV, 31 marzo 2005 , n. 1435). Il successore a titolo particolare, ai sensi del comma 3 dell'art. 111 testé citato, può intervenire nel processo (o esservi chiamato); tuttavia, ogni atto di intervento deve essere notificato nelle forme di rito alle parti costituite (cfr.: T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 27 maggio 2009, n. 965), il che, nella specie, non è avvenuto, con conseguente inammissibilità dell'intervento stesso.

La pretesa è fondata.

Fra il pregiudizio arrecato alla ricorrente e l'operato dell'amministrazione sussiste, con tutta evidenza, il nesso causale, sia con riferimento all'illegittimità accertata con la citata sentenza del 1997, sia con riferimento alla scelta di indire una nuova procedura anziché perfezionare (come da sentenza, cit., n. 1706/1997) l'aggiudicazione dei lavori alla XXXXX srl.

Sussiste altresì l'elemento soggettivo, quanto meno sotto il profilo della colpa, come emerge anche dal contenuto della corrispondenza - intercorsa tra la XXXXX srl e il Comune resistente - avente ad oggetto la legittima pretesa della ditta di veder rispettata la misura della propria offerta, senza che l'amministrazione abbia inteso recedere dal proprio iniziale erroneo ed illegittimo comportamento, e ciò nemmeno dopo la definizione del giudizio allora instaurato. Va inoltre precisato 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, va 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 srl, seconda graduata, avvenne 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 srl lo scarto era di poco più di sette milioni di lire, l'amministrazione avrebbe dovuto già in prima battuta aggiudicare a quest'ultima al prezzo da questa offerto, 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, provvedere conseguenzialmente, valutando l'indubitabile convenienza dell'aggiudicazione immediata, sia pure per 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 di un compenso minore di quello 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 tramite funzionario da lui delegato, delegava i funzionari direttivi sig. Bruno Orazio Calvo e il dott. Francesco Favalaro, i quali, nella relazione depositata a conclusione della verifica, hanno concluso che:

- 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;
- 2) nulla spetta per mancato incremento delle potenzialità lavorative in relazione alla maggiore qualificazione tecnica e economica, in quanto l'esecuzione dei lavori in questione non avrebbe dato titolo per l'iscrizione in categorie superiori a quella posseduta, e 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 XXXXXXXXXXXX alla ditta ricorrente, come accertata dai verificatori, è di lire 96.190.870 (75.787.311+20.408.559), pari a euro 49.678,44).

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

La rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT, spetta dalla notifica del ricorso introduttivo fino alla data del deposito della presente sentenza, data quest'ultima che costituisce il momento in cui, per effetto della liquidazione giudiziale, il debito di valore si trasforma in debito di valuta (cfr.: T.A.R. Lazio Latina, sez. I, 05 maggio 2008, n. 508; T.A.R. Sicilia Catania, sez. IV, 29 giugno 2007, n. 1135).

Sulla somma rivalutata non spettano interessi legali dalla data della notifica del ricorso alla data di deposito della sentenza, che farebbero conseguire al creditore più di quanto lo stesso avrebbe ottenuto nel caso di aggiudicazione a suo favore della gara (v. sentenze su richiamate, nonché C. G.A. 22 aprile 2005, n. 276; Cons. Stato, IV, 28 aprile 2006, n. 2408).

Gli interessi legali sulle somme dovute spettano invece dalla data di deposito della presente decisione fino all'effettivo soddisfo (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 27 settembre 2004, n. 6302; Cons. Stato, IV, 28 aprile 2006, n. 2408 citata; Tar Catania, IV, 29 giugno 2007, n. 1135, citata).

Le spese - incluse quelle inerenti la verifica, che sono state anticipate dalla parte ricorrente - seguono, come di regola, la soccombenza, e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania – sezione IV – ACCOGLIE il ricorso in epigrafe, e, per l'effetto, CONDANNA il Comune di XXXXXXXXXXXX a corrispondere alla ditta ricorrente la somma di euro 49.678,44 a titolo di risarcimento del danno, con gli accessori specificati in motivazione.

PONE LE SPESE di giudizio a carico del Comune di XXXXXXXXXXXX, liquidandole nella somma complessiva e forfettaria di euro tremila, oltre Iva e C.p.a. come per legge ed il rimborso spese generali nella misura del 12,50%; vanno definitivamente poste a carico dell'amministrazione anche le spese inerenti la verifica, già liquidate con OPI n. 142/2001 ed anticipate dalla ditta ricorrente, cui devono essere rimborsati euro 774,68.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Biagio Campanella, Presidente

Francesco Brugaletta, Consigliere

Rosalia Messina, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA II 18/09/2009