

Appalti e risarcimento danni: battaglie giudiziarie fra giudici di primo e secondo grado

Scritto da Carmelo Anzalone

Mercoledì 29 Febbraio 2012 09:31 -

N. 458/2012 Reg. Prov. Coll. N. 307 Reg. Ric. ANNO 2011 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 307 del 2011, proposto da:

G. A., rappresentato e difeso dall'avv. Pietro De Luca, con domicilio eletto presso Pietro De Luca in Catania, viale Ruggero di Lauria, 29;

contro

Comune di Acireale, rappresentato e difeso dall'avv. Agata Senfett, con domicilio presso Tar Catania - Segreteria in Catania, via Milano 42/b;

nei confronti di

A. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Schilirò e Salvatore Tirinnocchi, con domicilio eletto presso Antonino Schilirò in Catania, via Aldebaran, 9;

per ottenere

il risarcimento dei danni derivanti da mancata aggiudicazione dell'appalto per lavori di interventi integrati finalizzati alla rimozione delle cause di degrado ed erosione di tratti di costa nelle frazioni di

...omissis...

;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Acireale e di A. s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2012 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

Appalti e risarcimento danni: battaglie giudiziarie fra giudici di primo e secondo grado

Scritto da Carmelo Anzalone
Mercoledì 29 Febbraio 2012 09:31 -

1. - L'impresa ricorrente agisce sia in proprio sia in qualità di capogruppo mandataria dell'ATI costituita con B. s.r.l.

Parte ricorrente espone che con sentenza n. 506/2008 è stata annullata l'ammissione della ditta A. s.r.l. alla gara indetta dal Comune di Acireale per l'appalto dei lavori di interventi integrati finalizzati alla rimozione delle cause di degrado ed erosione di tratti di costa in corrispondenza delle frazioni di

...omissis...

, ed è stato riconosciuto il diritto all'aggiudicazione dell'ATI su menzionata.

Il C.g.a. confermava la pronuncia di prime cure con decisione n. 92/2009.

Parte ricorrente chiede adesso il risarcimento del danno patito per la mancata esecuzione dei lavori e si diffonde sul comportamento a suo dire colposo dell'amministrazione comunale resistente, chiedendo quindi - essendo impossibile il risarcimento in forma specifica - il risarcimento per equivalente ai sensi dell'art. 1223 c.c., sia per mancato utile sia per danno curriculare.

Produce una perizia giurata contenente i calcoli relativi ai lavori eseguiti dalla controinteressata e dalla ricorrente, nonché ai costi sostenuti da quest'ultima. La ricorrente ha, secondo detti calcoli, conseguito un utile di euro 78.297,43 e quantifica il mancato utile in euro 111.991,53, rapportato ai lavori non eseguiti (euro 453.590,68).

Quanto al danno curriculare, chiede - invocando l'art. 1226 c.c. - la somma di euro 13.607,72, corrispondente al 3% del prezzo offerto.

Chiede infine la rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT e, a far data dal deposito della sentenza, gli interessi legali.

L'amministrazione comunale di Acireale si difende da un lato insistendo particolarmente su asserite deficienze probatorie che inficerebbero le pretese risarcitorie avanzate in ricorso, dall'altro sostenendo che le somme richieste sarebbero eccessive.

Sia la ricorrente sia l'amministrazione resistente hanno ulteriormente illustrato le rispettive tesi con memorie da ultimo depositate.

La società A. s.r.l., precedente aggiudicataria e parte contro-interessata nel giudizio di cui s'è poc'anzi fatto cenno, costituendosi in giudizio ha sostenuto la propria estraneità alla controversia risarcitoria in questione, in cui l'unico legittimato passivo sarebbe il Comune di Acireale

2. - Emerge dagli atti di causa che l'odierna ricorrente ha fatto il possibile per eseguire i lavori in questione, difendendo le proprie ragioni in sede giurisdizionale e dichiarandosi disponibile all'esecuzione dopo aver ottenuto le decisioni favorevoli di primo e secondo grado.

Emerge altresì dagli atti - si veda la relazione del Dirigente la Struttura straordinaria di

Appalti e risarcimento danni: battaglie giudiziarie fra giudici di primo e secondo grado

Scritto da Carmelo Anzalone

Mercoledì 29 Febbraio 2012 09:31 -

Protezione civile del 7.2.2011, depositata dall'amministrazione il 15.9.2011 - che anche i tentativi dell'odierna ricorrente di pervenire ad una soluzione bonaria e transattiva hanno incontrato comportamenti dilatori del Comune.

Che un danno si sia verificato non può essere negato, atteso che la maggior parte dei lavori è stata eseguita dalla ditta in precedenza aggiudicataria, la cui ammissione alla gara è stata, come si è detto, annullata in sede giurisdizionale.

Pure innegabile la sussistenza del nesso causale fra la condotta dell'amministrazione e la mancata percezione (parziale) dell'utile, nonché la mancata acquisizione dell'esperienza professionale che sarebbe derivata dall'integrale esecuzione dei lavori.

Quanto al profilo soggettivo, da ultimo la giurisprudenza va orientandosi nel senso di prescindere dall'accertamento di esso ai fini della responsabilità dell'amministrazione, in adesione ai principi comunitari (si rinvia, sul punto, alla sentenza di questa sezione n. 4624 del 7.12.2010; v. anche C. S., V, 24 febbraio 2011, n. 1193; Tar Catania, IV, n. 1279/2011); sicché, pur essendo evidente nella fattispecie in esame la sussistenza dell'elemento soggettivo, il collegio ritiene di non dover svolgere approfondite considerazioni sul punto, limitandosi a rilevare che, a fronte di una sentenza di accoglimento del ricorso presentato dalla odierna ricorrente, confermata in appello, nessuna circostanza di fatto né alcun principio di diritto l'amministrazione può invocare per escludere la colposa determinazione di agire in modo contrastante col

dictum

giurisdizionale.

Né si attaglia alla fattispecie in esame il precedente, noto al collegio, prodotto dalla difesa del Comune alla odierna pubblica udienza (C.g.a., sent. n. 84/2012), riguardante una fattispecie del tutto differente; in quel caso, infatti, l'amministrazione resistente aveva eseguito una decisione di prime cure poi riformata in secondo grado. Il giudice d'appello, qualificando il danno patito dalla parte soccombente in primo grado e vittoriosa in secondo (quando però ormai i lavori erano stati eseguiti in forza della decisione del T.a.r. ottemperata dalla stazione appaltante), come "danno da processo" - riconducibile a fisiologici e ineliminabili dinamiche processuali - ha ritenuto di dover affermare (e applicare) il principio secondo cui "va esclusa la responsabilità aquiliana di un'amministrazione, e quindi anche la possibilità giuridica di riconoscere un contrapposto diritto al risarcimento in forma specifica o per equivalente, la cui condotta abbia comportato la perdita definitiva di un bene-interesse avuto di mira da una delle parti in lite (nel caso di specie, l'aggiudicazione di una gara di appalto) ogniqualvolta la predetta amministrazione si sia esattamente conformata a una pronuncia giurisdizionale di primo grado che abbia annullato un procedimento di gara, giudicato successivamente legittimo dal giudice di secondo grado."

Orbene, come già si è chiarito, nulla di tutto questo è avvenuto nel caso di specie, sicché non soccorre il principio secondo cui "il pregiudizio subito dalla parte (che sia stata aggiudicataria in sede di gara, soccombente nel primo grado del giudizio e vittoriosa in appello) è da considerarsi la conseguenza di un danno lecito, giustificato dall'adempimento di un dovere" (così la decisione del C.g.a. poc'anzi richiamata).

Quanto al profilo probatorio, parte ricorrente ha dal canto suo depositato una perizia giurata riguardante la quantificazione del danno, con allegata documentazione, così assolvendo - a prescindere poi dal merito della quantificazione, che compete al collegio valutare - all'onere di fornire dimostrazione dell'entità del danno.

Da tale perizia risulta che i lavori eseguiti dall'impresa A. s.r.l. ammontano a euro 453.590,68, mentre quelli eseguiti dall'ATI odierna ricorrente ammontano a euro 317.146,33, a fronte di costi da questa sostenuti per euro 238.848,90.

Il collegio ritiene che il risarcimento spetti all'odierna ricorrente nella misura rispondente ai criteri di seguito indicati.

Per la parte non eseguita dei lavori parte ricorrente ha chiesto una somma - che il collegio ritiene eccessiva - pari al 24,69 % rispetto al prezzo già ribassato dei lavori eseguiti dalla controinteressata. A fronte della mancata percezione dell'utile in parte qua va infatti considerato che i costi sostenuti dalla odierna ricorrente sono inferiori a quelli che essa avrebbe sostenuto se avesse eseguito totalmente i lavori. Si ritiene pertanto di riconoscere alla parte ricorrente la spettanza di una percentuale della somma corrispondente ai lavori non eseguiti (euro 453.590,68). In proposito, il collegio aderisce all'orientamento giurisprudenziale che non ritiene applicabile automaticamente il criterio del 10% di cui all'art. 345, l. 20 marzo 1865 n. 2248 allegato F, ripreso dall'art. 37

septies

, comma 1 lett. c), l. 11 febbraio 1994 n. 109, aggiunto dall'art. 11, l. 18 novembre 1998 n. 415, in assenza di prova rigorosa circa la mancata utilizzazione di mezzi e maestranze, lasciati disponibili per l'esecuzione di altri lavori (vedi, fra tante, C.S., VI, sentenza 21 maggio 2009, n. 3144; Tar Catania, I, 27.9.2010, n. 3827, ed ivi ulteriori citazioni di giurisprudenza), prova che nella specie non è stata fornita. La disponibilità dell'impresa ad eseguire i lavori non implica di per sé totale immobilizzazione dei mezzi di produzione e della forza lavoro per i molti mesi che sono stati necessari ad ottenere l'affidamento della parte residua dei lavori di cui trattasi.

Ciò premesso, si ritiene di fare applicazione del potere attribuito al giudice dall'art. 34, comma 4, del d.lgs. n. 104 del 2010, condannando l'amministrazione resistente a proporre alla società ricorrente la corresponsione di una somma a titolo di risarcimento, e ciò nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza (da quella delle due che risulti anteriore), nella misura del 5% della somma corrispondente al prezzo ribassato dei lavori non eseguiti ed eseguiti invece dall'A. s.r.l. (lavori che ammontano a euro 453.590,68), e, per quanto attiene al danno curriculare, nella misura, ritenuta equa, del 3% della somma, come sopra quantificata, da corrispondere per risarcimento da mancata percezione dell'utile (cfr., per l'utilizzazione del criterio che riconosce, in ordine al danno curriculare, la spettanza di una percentuale non già dell'importo dell'appalto, bensì di una percentuale della somma già liquidata a titolo di lucro cessante, in misura destinata a variare in considerazione dell'importanza dell'appalto in questione: C. S., VI, 21 maggio 2009, n. 3144; T.A.R Lazio Roma, III, 2 febbraio 2011, n. 974; Tar Catania, IV, n. 1279/2011, cit.).

Va accolta la domanda - contenuta in ricorso - avente ad oggetto la rivalutazione e gli interessi,

Appalti e risarcimento danni: battaglie giudiziarie fra giudici di primo e secondo grado

Scritto da Carmelo Anzalone

Mercoledì 29 Febbraio 2012 09:31 -

spettando la prima, secondo gli indici ISTAT, dal giorno in cui è stato stipulato il contratto con l'impresa illegittima aggiudicataria, sino alla pubblicazione della sentenza, mentre gli interessi sulla somma rivalutata andranno corrisposti, nella misura legale, dalla data della pubblicazione della presente decisione fino all'effettiva corresponsione (cfr.: C. S., VI, 23 luglio 2009, n. 4628; sentenza di questa sezione 29 giugno 2007, n. 1135).

Si precisa per completezza che parte controinteressata, la quale ha affermato la propria estraneità alla presente controversia, in realtà ha concorso alla causazione del danno, avendo proseguito i lavori nonostante la sospensione disposta dal Comune di Acireale il 29.4.2008 "con effetto immediato" (si veda il verbale di consistenza dei lavori al 16.7.2008, che attesta tale circostanza). Tuttavia, da un lato il Comune avrebbe potuto e dovuto impedire tale illegittima prosecuzione con ogni mezzo, dall'altro lato parte ricorrente non ha formulato alcuna domanda di condanna nei confronti della società A. s.r.l., nei confronti della quale il Comune di Acireale - unico soggetto a subire la condanna al risarcimento come sopra specificato - potrà, ove lo ritenga, rivalersi (cfr.: C.S., VI, n. 115/2012, che afferma - sia pure in relazione a fattispecie non identica a quella in esame - la natura solidale della responsabilità civile da illegittima aggiudicazione ove vi sia stato concorso dell'aggiudicataria nella causazione del danno, "anche ai fini dell'eventuale azione di regresso che la stazione appaltante potrà intraprendere per rivalersi, nel concorso di tutte le ulteriori condizioni legittimanti, nei confronti della società beneficiaria degli atti illegittimi e che ha indotto alla loro emanazione").

Le spese di lite vanno addossate alle parti resistenti, solidalmente tenutevi, e si liquidano in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - sezione staccata di Catania (Sezione Quarta) - definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, per l'effetto condannando il Comune di Acireale al risarcimento del danno nei confronti della parte ricorrente, nella misura e secondo le modalità precisate in motivazione.

Spese a carico dell'amministrazione comunale e della società A. s.r.l., tenute in solido a corrispondere alla parte ricorrente la somma di euro tremila/00 oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Cosimo Di Paola

L'ESTENSORE

Appalti e risarcimento danni: battaglie giudiziarie fra giudici di primo e secondo grado

Scritto da Carmelo Anzalone

Mercoledì 29 Febbraio 2012 09:31 -

Rosalia Messina

IL CONSIGLIERE

Francesco Brugaletta

Depositata in Segreteria il 23 febbraio 2012

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)