

**ILL.MO TRIBUNALE CIVILE DI MILANO**

**Sezione Specializzata in materia d'Impresa**

**Giudice dott. Sapientino Saggi**

**R.G. n. 1234567/2019, udienza del 4 giugno 2019**

**COMPARSА DI COSTITUZIONE E RISPOSTA**

per il **COMUNE DI COLLEFIORITO** (C.F. e P.I. 1234567890), con sede in Collefiorito, Piazza Matteotti n. 27, in persona di Filippo Mevio Sindaco *pro-tempore* domiciliato nel presente giudizio in Milano, via Roma n. 1 presso lo studio dell'Avv. Prospero de Prosperi (C.F. ....), pec: .....@ ... che lo rappresenta e difende nel presente giudizio giusta procura in calce al presente atto

- convenuto -

**CONTRO**

La **SOCIETA' ALFA**, con sede in Milano, piazza Duomo n. 1, con gli Avv. Cicero Cicerone e Giustino Giustiniano

- attrice -

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 29 gennaio 2019, la Società *Alfa*, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, conveniva in giudizio il Comune di Collefiorito, per ivi sentire accogliere le seguenti conclusioni:

“nel merito

- in via principale: accertato l'inadempimento del Comune convenuto, condannarlo: al pagamento dei lavori effettuati e così al pagamento di € 1.800.000,00; al risarcimento del danno subito e così al pagamento di € 1.500.000,00. Il tutto per un totale complessivo di € 3.300.000,00 oltre interessi e rivalutazione monetaria;

- in subordine condannare il Comune di Collefiorito, a titolo di indennizzo *ex art.* 2041 c.c., al pagamento, di € 1.980.000,00 oltre interessi e rivalutazione monetaria;

Con vittoria di spese, diritti ed onorari”

Con il presente atto si costituisce il **COMUNE DI COLLEFIORITO**, contestando integralmente quanto sostenuto da controparte, sulla base delle seguenti considerazioni in

### **FATTO**

- 1) In data 6 novembre 2015 il Comune di Collefiorito ha bandito una gara d'appalto per l'affidamento dei lavori di costruzione del palazzetto dello Sport;
- 2) la Società Alfa risultava aggiudicataria in data 18 luglio 2016. La Alfa e il Comune di Collefiorito concludevano il contratto di appalto in data 28 agosto 2016;
- 3) nel frattempo la società Beta, seconda classificata nella gara di appalto, ricorreva (in data 11.9.2016) al TAR Lombardia per ottenere l'annullamento dell'aggiudicazione *de qua*;
- 4) l'adito TAR, respinta l'istanza cautelare, con sentenza in data 15 giugno 2017, accoglieva il ricorso di Beta e così annullava il provvedimento di aggiudicazione (cfr. doc. 7).
- 5) Il Comune, a seguito dell'annullamento e considerata la sopraggiunta inefficacia del contratto, verificava i lavori sino a quel momento eseguiti dall'appaltatrice, attestando la loro non conformità al progetto e alle regole dell'arte.
- 6) Il Comune, dunque, respingeva le richieste di pagamento formulate dall'attrice e, con nota in data 29 luglio 2017, le comunicava che, essendo venuto meno il contratto, doveva interrompere immediatamente i lavori e riconsegnare il cantiere (cfr. doc. 2).
- 7) A fronte della richiesta di pagamento formulata dalla Società Alfa, il Comune ha puntualmente contestato i rilevanti vizi costruttivi (cfr. docc. 3, 4, 5) e ha opposto giustificato rifiuto alla quantificazione della società Alfa, che ha preteso e pretende di basare la propria quantificazione del tutto superando sia l'inefficacia del contratto sia i limiti imposti dall'art. 2041 c.c..

Del resto il Comune ha già provveduto al pagamento di euro 800.000,00 (cfr. doc. 1): importo che,

certamente, esaurisce l'eventuale credito maturato sia a titolo contrattuale sia ai sensi dell'art. 2041 c.c.

Ciò chiarito al Comune di Collefiorito non resta che contestare le richieste di controparte per le seguenti ragioni in

## **DIRITTO**

### **1) IN VIA PREGIUDIZIALE: INAMMISSIBILITA' DELL'AVVERSARIA DOMANDA PER DIFETTO DI GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO**

La Società Alfa ha individuato la giurisdizione ordinaria, ma ha esplicitato che il contratto posto a fondamento della propria domanda è risultato inefficace a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione.

L'inefficacia del contratto discende dunque dall'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione e dalla valutazione del TAR Lombardia che ha ritenuto di dichiarare l'inefficacia del contratto e così il subentro della seconda classificata. La decisione giurisdizionale ha dunque imposto alla presente Amministrazione di prendere atto dell'inefficacia del contratto e di procedere all'affidamento dei lavori all'impresa Beta, la mancanza di discrezionalità nell'agire in esecuzione della sentenza, priva di qualsiasi responsabilità il Comune convenuto.

Nel caso, però, prima ancora che infondata la pretesa avversaria si appalesa erroneamente instaurata davanti ad un giudice privo di giurisdizione. Infatti, nonostante la eccessiva sinteticità dell'atto di citazione avversario, che rasenta addirittura una inaccettabile laconicità, perché privo di una compiuta causa petendi, la domanda avversaria vorrebbe addossare al Comune una responsabilità per aver colposamente operato un'aggiudicazione illegittima, ingenerando un ingiusto affidamento alla società ALFA.

Senonché una tale domanda, alla luce della recente evoluzione normativa e giurisprudenziale in tema di caducazione del contratto conseguente ad annullamento dell'aggiudicazione di un appalto pubblico, esorbita dalla giurisdizione del giudice ordinario e spetta, oggi, alla giurisdizione del

giudice amministrativo.

Decisiva in tal senso è stata la direttiva comunitaria “ricorsi” 2007/66/CE la quale, trasposta con l. 20.3.2010 n. 53, ha introdotto l'art. 245 *bis* nel d.lgs. 163/2006, oggi trasfuso nell'art. 121 del codice del processo amministrativo. Tale norma dispone che «*il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva dichiara l'inefficacia del contratto.*».

La richiamata novità normativa era stata preceduta da un *revirement* giurisprudenziale che, preso atto della disciplina introdotta dalla direttiva, ha ravvisato la necessità di concentrare su un solo giudice la cognizione di diritti soggettivi e interessi legittimi, quando sia domandata la caducazione degli effetti del contratto di appalto stipulato in base ad un'aggiudicazione illegittima.

E ciò in quanto, i diritti soggettivi (che in se e per sé considerati spetterebbero alla cognizione del giudice ordinario) nel caso di caducazione del contratto di appalto per illegittimità dell'aggiudicazione, conseguono pur sempre all'esercizio di atti della P.A.

Pertanto, la giurisprudenza più recente, ha individuato un **rapporto di connessione** tra la domanda di annullamento dell'aggiudicazione e quella di caducazione del contratto: per il che la cognizione di entrambe non può che restare riservata al giudice amministrativo.

In particolare, secondo la consolidata interpretazione della Cassazione (cfr. Cass., S.U., 10.2.2010 n. 2906), «**non sembra dubitabile il potere del giudice amministrativo di conoscere pure del rapporto contrattuale**, che la normativa comunitaria prevede possa essere privato dei suoi effetti dallo stesso soggetto aggiudicante che ha stipulato l'atto e quindi [altresì] dall'organo indipendente che decide sui ricorsi avverso i provvedimenti e le condotte conseguenti della stazione appaltante».

Di talché non vi è dubbio alcuno che, in base alla disciplina in vigore e alla più recente interpretazione giurisprudenziale, il Giudice amministrativo conosce dell'annullamento dell'aggiudicazione e altresì dei suoi effetti sul contratto, e di conseguenza anche delle vicende relative alla sua esecuzione. Infatti la mancata esecuzione dei lavori residui non può che essere riportata alla posizione giuridica dell'impresa prima aggiudicataria e così all'interesse che la stessa

vantava alla prosecuzione dei lavori. Tale interesse è stato del resto portato avanti in sede giurisdizione amministrativa dove l'impresa Alfa, controinteressata nel giudizio di annullamento proposto da Beta, ha resistito alla domanda di annullamento e dove avrebbe dovuto proporre domanda di risarcimento in via riconvenzionale subordinata.

Del resto è stato proprio la Corte Costituzionale, con sentenza n. 35 del 2010 a chiarire che sono estranei alla giurisdizione del giudice amministrativo solo quei comportamenti avulsi dall'esercizio del potere pubblico, potere che sicuramente è ravvisabile nella fattispecie che prende causa dal provvedimento di aggiudicazione e dalla sua sopravvenuta dichiarata illegittimità, rispetto alla quale l'appaltatore non può che vantare una posizione di interesse legittimo.

La pretesa attorea, per quanto infondata, è del tutto estranea alla giurisdizione ordinaria in quanto rientrante nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

\*

## **2) NEL MERITO: INEFFICACIA DEL CONTRATTO**

Nella non creduta ipotesi in cui Codesto Ill.mo Tribunale non dovesse accogliere l'eccezione di difetto di giurisdizione, va comunque soggiunto che la domanda attorea si appalesa infondata nel merito.

Va infatti rilevato che il contratto, di cui parte attrice lamenta la mancata esecuzione, è privo di efficacia a seguito del provvedimento giudiziale che ha annullato l'aggiudicazione. L'amministrazione committente, infatti, in esecuzione della citata sentenza, non poteva che prendere atto dell'inefficacia del contratto, né certamente tale scelta, in quanto di adeguamento al provvedimento giurisdizionale, costituiva inadempimento contrattuale.

Come infatti ha sostenuto anche di recente la giurisprudenza amministrativa «*Nel caso di annullamento giurisdizionale del provvedimento di aggiudicazione definitiva di appalto, l'Amministrazione, se da un lato deve rimuovere il contratto ....., dall'altro lato è tenuta, durante il tempo necessario per procedere alla nuova aggiudicazione, ad evitare che continuino a prodursi*

effetti irreversibili in contrasto con la sentenza e tali da pregiudicare la completa e puntuale esecuzione della medesima atteso che, una volta annullata l'aggiudicazione, la prosecuzione dei lavori o del servizio è priva di titolo, e può essere consentita solo per lavori indifferibili da retribuirsi, comunque, non a titolo contrattuale, ma di indebito arricchimento». (Cfr. Consiglio Stato, sez. V, 9 aprile 2010 n. 1998).

La richiesta formulata dall'attrice secondo cui il Comune sarebbe tenuto a versare la somma di 3.300.000,00 euro (di cui 1.800.000,00 euro a titolo di corrispettivo per i lavori effettuati e 1.500.000,00 a titolo di risarcimento del danno contrattuale) pare, dunque, priva di alcuna giustificazione.

Come chiarito anche dalla giurisprudenza citata, sembrerebbe al più ritenersi riconoscibile – almeno in linea astratta –, l'arricchimento ingiustificato del Comune per le opere finora realizzate, con corrispondente diritto della società Alfa ad un mero indennizzo.

\*

### **3) SULLA RICHIESTA DI ARRICCHIMENTO INGIUSTIFICATO**

E tuttavia, quanto ai lavori fatti e alla domanda subordinata ex art. 2041, il Comune deve formalmente contestarne la fondatezza.

Infatti le quantificazioni operate dall'attrice (cfr. le conclusioni dell'avversario atto di citazione in cui si chiedono 1.800.000,00 euro a titolo di arricchimento ingiustificato) sono del tutto ingiustificate a fronte sia dei gravi vizi che inficiano i lavori effettuati, sia degli ingenti oneri che il committente ha dovuto sostenere per la prosecuzione dei lavori.

Come già chiarito in fatto, il Comune ha, nella fase iniziale del rapporto, corrisposto alla soc. Alfa la somma di euro 800.000,00 che allo stato è certo copra ogni legittima pretesa dell'attrice per i lavori realizzati.

Infatti, i lavori eseguiti da Alfa hanno presentato gravi vizi e difetti prontamente denunciati dalla Direzione dei Lavori, senza peraltro ottenere alcun concreto intervento di ripristino.

Ma vi è di più.

I gravi vizi e difetti dell'opera parzialmente realizzata da Alfa, hanno comportato la necessità di svolgere lavori correttivi estremamente costosi (cfr. doc. 6) e quindi hanno determinato una perdita patrimoniale che non si sarebbe verificata se Alfa avesse operato secondo le regole dell'arte.

Ne consegue che il Comune non ha tratto alcuna utilità dall'opera realizzata finora, subendo, al contrario, un'ingente perdita. Non pare dunque che residui spazio per alcun indennizzo da arricchimento ingiustificato dell'amministrazione nel caso di specie.

Come sostenuto da consolidata giurisprudenza infatti, «Il riconoscimento dell'utilità parziale o totale dell'opera ... da parte della p.a., costituisce la condizione necessaria per l'esperimento dell'azione di arricchimento nei suoi confronti» (cfr. Cass. n. 4633/2002). Tale riconoscimento *«non può essere desunto dalla mera acquisizione e successiva utilizzazione della prestazione stessa, occorrendo una inequivoca, ancorché implicita, manifestazione di volontà a riguardo, promanante da organi rappresentativi dell'amministrazione interessata.»* (cfr. Cass. 2312/2008).

Orbene, nel caso di specie, altro che un riconoscimento di utilità, vi è stato semmai il riconoscimento esplicito della inutilità dell'opera come realizzata da Alfa (cfr. doc. 6), la quale addirittura ha comportato notevoli costi e dunque un'ingente perdita in capo alla p.a..

Ne consegue che nulla è dovuto dal Comune di Collefiorito alla società Alfa, nemmeno a titolo di arricchimento ingiustificato ex art. 2041.

\*

Tanto considerato, in fatto e in diritto, il Comune di Collefiorito, come in epigrafe rappresentato, difeso e domiciliato, confida nell'accoglimento delle seguenti

### **CONCLUSIONI**

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione:

#### **1) In via pregiudiziale**

- accertare e dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, indicando la giurisdizione

del giudice amministrativo *ex art. 59 l. 69/2009*.

## 2) **nel merito**

- accertato il legittimo comportamento del Comune di Collefiorito, accertati altresì i gravi vizi costruttivi dei lavori effettuati dall'impresa Alfa, respingere la domanda di condanna *ex adverso* formulata, sia in quanto infondato il preteso inadempimento contrattuale, sia perché già soddisfatto il credito *ex art. 2041 c.c.*.

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

Si allegano e depositano i seguenti documenti:

A. atto di citazione notificato

B. deliberazione Giunta in data 20 febbraio 2018

- 1. attestazione del versamento di 800.000,00 euro
- 2. nota 29 luglio 2017 comunicazione interruzione lavori
- 3. contestazione rilevanti vizi costruttivi
- 4. contestazione rilevanti vizi costruttivi
- 5. contestazione rilevanti vizi costruttivi
- 6. documentazione attestante i maggiori costi per l'eliminazione vizi
- 7. sentenza TAR Lombardia
- 8. contratto Comune di Collefiorito/Beta

Milano, 10 maggio 2019

**Firma avv. Prospero de Prosperi**



## **Procura alle liti**

Io sottoscritto Filippo Mevio, sindaco *pro tempore* del Comune di Collefiorito (C.F. e P.I. 1234567890) in virtù dell'autorizzazione rilasciata con delibera della giunta comunale in data 20 febbraio 2018 (ns. doc. B), informato ai sensi dell'art. 4, co. 3, del d.lgs n. 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, come da atto allegato, delego l'avv. Prospero de Prosperi, a sottoscrivere il suesteso atto ed a rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio, conferendogli ogni potere e facoltà di legge, compreso quello di farsi sostituire, con espressa attribuzione a lui del potere di conciliare o transigere la controversia.

Eleggo domicilio, ai fini del presente procedimento, presso il suo studio in Milano, via Roma 1.

Ai sensi del D.Lgs. 196/03, autorizzo i suddetti difensori al trattamento dei miei dati personali, nei limiti pertinenti all'incarico conferito.

Milano, 10 maggio 2019.

**Firmato Filippo Mevio**

**La firma è autografa**

**Firmato avv. Prospero de Prosperi**