

ILL.MO TRIBUNALE CIVILE DI MILANO

Sezione Specializzata in materia d'Impresa

Giudice dott. Sapientino Saggi

R.G. n. 1234/2020, udienza del 29 maggio 2020

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 12 gennaio 2020, 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 e l'illegittimità del provvedimento di annullamento 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 € 4500.000,00. Il tutto per un totale complessivo di € 2.250.000,00 oltre interessi e

rivalutazione monetaria;

- in subordine condannare il Comune di Collefiorito, a titolo di indennizzo *ex art.* 2041 c.c., al pagamento, di € 1.920.000,00 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 2017 il Comune di Collefiorito ha bandito una gara per la concessione e gestione di un impianto polisportivo (cfr. ns. doc. 1);

2) la Società Alfa risultava aggiudicataria in data 18 luglio 2018. Il Comune di Collefiorito, attesa l'urgenza dei lavori e la stagione estiva propizia per l'esecuzione degli stessi, d'accordo con l'Impresa, procedeva alla consegna anticipata dei lavori in data 28 agosto 2018 (cfr. ns. docc. 2 e 3);

3) Successivamente, a fronte di problemi organizzativi interni, non è stato possibile firmare il contratto, fino a quando il Comune ha potuto verificare che l'aggiudicazione era stata formalizzata in mancanza di un requisito soggettivo e dunque la stessa presentava profili di illegittimità;

4) Il Comune, pur avendo corrisposto nel dicembre 2019 un pagamento di € 300.000,00 a favore dell'Impresa (cfr. doc. 4), si è visto costretto ad annullare in data 27 dicembre 2019 il provvedimento di aggiudicazione, tempestivamente comunicandolo all'Impresa (cfr. ns.doc. 5);

5) Il Comune, a seguito dell'annullamento, e considerata l'insussistenza di un valido titolo per provvedere al pagamento dei lavori comunque eseguiti dall'Impresa, ha tentato di concordare un incontro per verificare la possibilità di un accordo con l'Impresa, ma la notifica del presente atto ha reso impossibile ogni trattativa.

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 contestato la legittimità del provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione.

E' indubbio che il Comune ha agito in perfetta conformità con l'art. 176 D. Lgs 50/2016 e dunque spetta alla giurisdizione amministrativa accertare la legittimità dell'esercizio del potere di autotutela del Comune, che è sicuramente accertamento pregiudiziale alla valutazione giudiziale della posizione sostanziale dell'attrice.

Infatti, seppur l'atto di citazione non contenga un'esposizione chiara né della causa petendi, né del petitum, è evidente che la domanda di condanna, che pretende di ottenere anche gli utili che sarebbero derivati dalla gestione dell'impianto, non può che basarsi sulla illegittimità del provvedimento di annullamento.

E' principio giurisprudenziale consolidato che *“resta ferma la giurisdizione del giudice amministrativo nei casi in cui l'amministrazione, sia pure successivamente all'aggiudicazione definitiva, intervenga con atti autoritativi incidenti direttamente sulla procedura di affidamento, mediante l'esercizio dei poteri di annullamento d'ufficio o di eventuali altri poteri riconosciuti dalla legge, o comunque adotti atti autoritativi ...”* (Cass., S U, 27 novembre 2019, n. 31027).

Del resto il potere di autotutela dell'Amministrazione deve essere esercitato qualora ci si avveda, come nel caso specifico, che dopo l'aggiudicazione, ma prima del contratto, l'aggiudicataria abbia perso i requisiti, pur esistenti al momento della gara. La società Beta, con la quale era stato operato un necessario avvalimento, essendo quest'ultima dotata dei requisiti per la gestione dell'attività sportiva, è nel frattempo fallita (cfr. ns. doc. 6). Tale mutamento delle circostanze doveva essere perfettamente conosciuto dall'attrice, che peraltro non si è affatto premurata di darne conoscenza al Comune, né ne ha fatto cenno nell'atto di citazione.

Si confida dunque che sia affermata la giurisdizione del Giudice amministrativo.

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 il privato 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

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.

A detta dell'attrice il Comune convenuto sarebbe tenuto a pagare i lavori eseguiti sulla base della quantificazione contenuta nella proposta della stessa attrice, ma non allega, né tanto meno dimostra, che i costi preventivati corrispondano a quelli realmente sostenuti. Va da sé che la domanda si fonda su una quantificazione di mera previsione sulla quale, cadendo l'aggiudicazione, non sussiste l'accettazione da parte del Comune.

Ancora l'attrice pretende il pagamento dei lavori dalla stessa definiti aggiuntivi, che mai le sono stati ordinati dal Comune. L'attrice era ed è perfettamente cognita che il tecnico comunale non aveva alcun potere di ordinare lavori mai contrattualizzati dal funzionario competente.

Del resto nell'avversario atto manca una chiara allegazione dei lavori e dei loro costi, impedendo allo stato che il convenuto possa esplicitare pienamente il suo diritto di difesa con una contestazione specifica di fatti che sono solo genericamente individuati.

In ultimo la pretesa avversaria arriva addirittura a quantificare gli utili di gestione, senza

considerare che la stessa non aveva alcun diritto alla gestione dell'attività.

Va ricordata la giurisprudenza amministrativa che ha chiarito 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).

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 1.9200.000,00 euro a titolo di arricchimento ingiustificato) sono del tutto ingiustificate.

Infatti dimentica l'attrice che allo stato non vi è stata alcuna accettazione dei lavori e di conseguenza nessuna verifica sulla corretta esecuzione.

E' necessario dunque procedere alla verifica degli stessi per accertare la loro effettiva consistenza.

Ma non basta. Deve essere contestato anche l'effettivo interesse del Comune all'ampliamento dei lavori che sono il frutto, come ha riconosciuto l'attrice, di una eventuale richiesta informale da parte di un soggetto privo di alcun potere decisionale, richiesta che l'attrice avrebbe dovuto respingere in mancanza della sua necessaria formalizzazione.

Allo stato il Comune di riserva di verificare l'opera e fin d'ora chiede l'ammissione di una consulenza tecnica d'ufficio.

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).

Ne consegue che nulla è dovuto dal Comune di Collefiorito alla società Alfa, nemmeno a titolo di arricchimento ingiustificato ex art. 2041, considerato comunque il pagamento già effettuato dal comune per l'importo di € 300.000,00.

*

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 e la piena legittimità del provvedimento di annullamento, dato atto del pagamento di € 300.000,00, respingere la domanda di condanna *ex adverso* formulata, sia in quanto infondato il preteso affidamento, sia perché già soddisfatto il credito ex art. 2041 c.c..

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

Con ogni più ampia riserva di istanze istruttorie.

Si allegano e depositano i seguenti documenti:

A. atto di citazione notificato

B. deliberazione Giunta in data 20 febbraio 2020

- 1. Bando novembre 2017
- 2. Aggiudicazione
- 3. Consegna lavori
- 4. Attestazione del versamento di € 300.000,00
- 5. Provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione in data 27 dicembre 2019
- 6- Sentenza di fallimento ditta 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 2020 (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, 17 aprile 2020.

Firmato Filippo Mevio

La firma è autografa

Firmato avv. Prospero de Prospero