



PROVINCIA REGIONALE DI MESSINA  
COPIA DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA PROVINCIALE

Deliberazione n. 12 del 21 FEB. 2011

**OGGETTO: RICORSO "INGG. SOFI S.R.L. COSTRUZIONI GENERALI C/PROVINCIA" C.G.S. DI PALERMO AUTORIZZAZIONE AL SIG. PRESIDENTE A STARE IN GIUDIZIO AL FINE DI PROPORRE CONTRORICORSO ED EVENTUALE APPELLO INCIDENTALE. CONFERIMENTO INCARICO DIFENSIVO AD UN LEGALE DI FIDUCIA DELL'ENTE. IMPEGNO DI SPESA DI € 6.900,00.**

L'anno duemilaundici il giorno VENTUNO del mese di FEBBRAIO, nella sala delle adunanze della Provincia Regionale di Messina, in seguito ad invito di convocazione, si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento di:

**PRESENTE**

1. Presidente On. Avv. Giovanni Cesare	<b>RICEVUTO</b>	<u>NO</u>
2. Assessore Dott. Antonino	<b>TERRANOVA</b>	<u>NO</u>
3. Assessore Dott. Michele	<b>BISIGNANO</b>	<u>NO</u>
4. Assessore Sig. Renato	<b>FICHERA</b>	<u>NO</u>
5. Assessore Dott. Rosario	<b>CATALFAMO</b>	<u>SI</u>
6. Assessore Sig. Carmelo	<b>TORRE</b>	<u>SI</u>
7. Assessore Dott. Pasquale	<b>MONEA</b>	<u>SI</u>
8. Assessore Dott. Salvatore	<b>SCHEMBRI</b>	<u>SI</u>
9. Assessore Prof. Giuseppe	<b>DI BARTOLO</b>	<u>NO</u>
10. Assessore Dott. Maria Rosaria	<b>CUSUMANO</b>	<u>SI</u>
11. Assessore Dott. Maria	<b>PERRONE</b>	<u>SI</u>
12. Assessore Sig. Giuseppe	<b>MARTELLI</b>	<u>NO</u>
13. Assessore Dott. Mario	<b>D'AGOSTINO</b>	<u>SI</u>
14. Assessore Dott. Rosario	<b>VENTIMIGLIA</b>	<u>SI</u>

Assume la Presidenza DOTT. ROSARIO CATALFAMO

Partecipa il Segretario Generale CONM. DOTT. GIUSEPPE SPADARO

Il Presidente, constatato che il numero dei presenti è legale, dichiara aperta la seduta e invita i convenuti a deliberare sull'argomento in oggetto specificato.

## LA GIUNTA PROVINCIALE

Vista l'allegata proposta di deliberazione relativa all'oggetto;

Vista la L.R. n. 48 dell'11/12/1991 che modifica ed integra l'Ordinamento Regionale degli EE.LL.;

Vista la L.R. n. 30 del 23/12/2000;

Visti i pareri favorevoli sulla proposta suddetta, espressi ai sensi dell'art. 12 della L.R. n. 30 del 23/12/2000;

- per la regolarità tecnica, dal responsabile dell'Ufficio dirigenziale;
- per la regolarità contabile e per la copertura finanziaria della spesa, dal responsabile dell'apposito Ufficio dirigenziale finanziario;

Ritenuto di provvedere in merito;

Ad unanimità di voti

### DELIBERA

Approvare la proposta di deliberazione indicata in premessa, allegata al presente atto per farne parte integrante e sostanziale, facendola propria integralmente.

Il Presidente DoTT. ROSARIO CATALFANO  
stante l'urgenza di provvedere in merito, propone  
che la presente delibera sia dichiarata  
immediatamente esecutiva ai sensi e per gli effetti  
della L.R. 44/91.  
LA GIUNTA PROVINCIALE in unanimità di voti  
dichiara la presente delibera immediatamente  
esecutiva ai sensi e per gli effetti della L.R. 44/91



# PROVINCIA REGIONALE DI MESSINA

## PROPOSTA DI DELIBERAZIONE PER LA GIUNTA PROVINCIALE

Dipartimento 1° Affari Generali e Legali U.D. Affari legali, risorse umane, programmazione negoziata e partecipazioni azionarie U.O. Legale e contenzioso - U.O. Studi e consulenze giuridiche

**OGGETTO: Ricorso \* Ingg. Sofi s.r.l. Costruzioni Generali c/ Provincia\*, C.G.A. di Palermo. Autorizzazione al Sig. Presidente a stare in giudizio al fine di proporre controricorso ed eventuale appello incidentale. Conferimento incarico difensivo ad un Legale di fiducia dell'Ente. Impegno di spesa di €.6.900,00.**

### PROPOSTA

**PREMESSO** che, con atto notificato al procuratore costituito il 24/11/10, la Ingg. Sofi s.r.l. Costruzioni Generali ha proposto contro questa Provincia, innanzi al C.G.A. di Palermo, appello per ottenere la riforma e/o l'annullamento della sentenza n. 3827/10 con cui il TAR Sic. Sez. CT - accogliendo la domanda risarcitoria proposta dalla stessa impresa per i danni che avrebbe subito per la mancata aggiudicazione dell'appalto dei lavori di completamento dell'IPSIA di Barcellona P.G. - ha riconosciuto dovuta da parte di quest'Ente a titolo di risarcimento danni solo la somma di €.49.557,45 a fronte di quella maggiore richiesta dalla ricorrente;

**CONSIDERATO** che, appare opportuna la costituzione dell'Ente in giudizio per proporre controricorso ed eventuale appello incidentale per contestare le domande di controparte;

**CHE** pertanto, occorre autorizzare il Sig. Presidente a costituirsi in giudizio e nominare a tal fine un Legale di Fiducia dell'Ente;

**RITENUTO** che per tale attività sarà prevedibilmente corrisposta per compensi e spese al Legale incaricato della difesa di questa Provincia, in relazione al valore della controversia, la somma di €.6.900,00= comprensiva di C.P.A. e I.V.A. (se dovuta), che a tal fine, per ragioni di indifferibilità ed urgenza determinate dalla importanza del giudizio e dalle conseguenze negative che potrebbero derivare alla Provincia qualora venisse acclarata la mancata costituzione per carenza della deliberazione che autorizza il Presidente a stare in

giudizio, deve essere impegnata al codice 1010903 cap. 2260 del Bilancio 2011 in corso di predisposizione, dando atto che la somma è contenuta nell' 1/12 dello stanziamento del medesimo capitolo del Bilancio 2010;

VISTO il Testo Coordinato delle Leggi Regionali relative all'Ordinamento degli Enti Locali pubblicato sulla G.U.R.S. n. 20 del 09/05/08;

VISTO il d.l. n. 223/06 convertito con l. n. 248 del 04.08.06;

VISTO lo Statuto Provinciale;

### SI PROPONE CHE LA GIUNTA PROVINCIALE

**DELIBERI di:**

**PRENDERE ATTO** di quanto esposto nella parte narrativa del presente provvedimento;

**AUTORIZZARE** il Sig. Presidente di questa Provincia Regionale a stare nel giudizio al fine di proporre controricorso e eventuale appello incidentale nel giudizio di appello promosso innanzi al C.G.A. di Palermo da Ingg. Sofi s.r.l. Costruzioni Generali contro quest'Ente, con atto notificato al procuratore costituito il 24/11/10, avverso la sentenza n.3827/10 del TAR Sic. Sez. CT, dando mandato allo stesso di conferire il relativo incarico difensivo ad un Legale di fiducia, al quale accordare ogni più ampia facoltà di legge;

**DARE ATTO** che per tale attività sarà prevedibilmente corrisposta per spese e compensi al Legale incaricato della difesa di questa Provincia, in relazione al valore della controversia, la somma di €.6.900,00 comprensiva di C.P.A. e I.V.A. ( se dovuta);

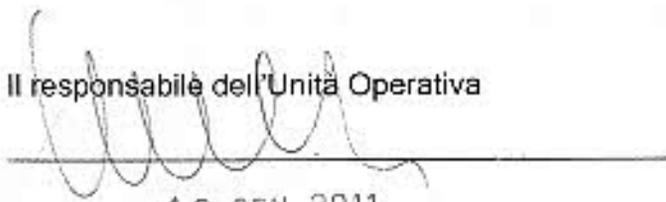
**IMPUTARE** la somma complessiva di €.6.900,00 per ragioni di indifferibilità ed urgenza determinate dalla importanza del giudizio e dalle conseguenze negative che potrebbero derivare alla Provincia qualora venisse acclarata la mancata costituzione per carenza della deliberazione che autorizza il Presidente a stare in giudizio, al codice 1010903 cap. 2260 del Bilancio 2011 in corso di predisposizione, dando atto che la somma è contenuta nello 1/12 dello stanziamento del medesimo capitolo del Bilancio 2010;

**DEMANDARE** al Dirigente del 1° Dipartimento U.D. Affari Legali, risorse umane, programmazione negoziata e partecipazioni azionarie la responsabilità della gestione tecnico- finanziaria della pratica.

SI ALLEGANO I SEGUENTI DOCUMENTI:

1. Ricorso in appello.

Il responsabile dell'Unità Operativa



18 GEN. 2011

Li, \_\_\_\_\_

IL DIRIGENTE



Visto: Il Presidente e l'Assessore



## PARERE DI REGOLARITA' TECNICA

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 della L.R. n° 30 del 23- 12 - 2000, si esprime parere:

**FAVOREVOLE**

In ordine alla regolarità tecnica della superiore proposta di deliberazione.

Addi 18 GEN. 2011

IL DIRIGENTE



## PARERE DI REGOLARITA' CONTABILE

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 della L.R. n° 30 del 23- 12 - 2000, in ordine alla regolarità contabile della superiore proposta di deliberazione, si esprime parere:

**FAVOREVOLE**

Addi 26 GEN. 2011

IL RAGIONIERE GENERALE  
del 2° Dip. 1° U.D.  
*Dot. Antonio Calabrò*

Ai sensi dell'art. 55, 5° comma, della L. 142/90, si attesta la copertura finanziaria della superiore spesa.

Addi 26 GEN. 2011

IL RAGIONIERE GENERALE  
Il Dirigente  
del 2° Dip. 1° U.D.  
*Dot. Antonio Calabrò*



# PROVINCIA REGIONALE DI MESSINA

P.I. e C.F. 80002760835

Allegato all'atto del

Responsabile: I DIP, II U.D - Affari legali, risorse um

## ATTESTAZIONE COPERTURA FINANZIARIA IMPEGNI DI SPESA

(ART.153 - Comma 5 - Decreto Legislativo n.267/2000)

CONFERIMENTO INCARICO DIFENSIVO PER IL RICORSO: ING. SOFI S.R.L. COSTRUZIONI GENERALI C/PROV.	DELIBERA DI GIUNTA del Immediatamente Eseguita
---	---

Visto il Decreto Legislativo 18/08/2000 n. 267  
Visto, in particolare, l'art. 153, comma 5  
Viste le risultanze degli atti contabili

### SI ATTESTA CHE

Il Capitolo **2260** Art. 0 di Spesa a **COMPETENZA**  
Cod. Bil. (1010903) **PRESTAZIONI DI SERVIZI**

Denominato **SPESE PER LITI, ARBITRATI, RISARCIMENTI, RIVALUTAZ INTERESSI LEGALI, SPESE DI CAU**

ha le seguenti disponibilita`:

			Capitolo	Intervento
A1	Stanziamiento di bilancio		1.800.000,00	5.518.887,16
A2	Storni e Variazioni al Bilancio al 20-01-2011	+		
A	Stanziamiento Assestato	=	1.800.000,00	5.518.887,16
B	Impegni di spesa al 20-01-2011	-	4.700,00	4.700,00
B1	Proposte di impegno assunte al 20-01-2011	-		
C	Disponibilita` (A - B - B1)	=	1.795.300,00	5.514.187,16
D	Impegno 12/2011 del presente atto	-	6.900,00	6.900,00
E	Disponibilita` residua al 20-01-2011 (C - D)	=	1.788.400,00	5.507.287,16

Fornitore: **40131 DIVERSI LORO SEDI**

Visto di regolarita` contabile attestante la  
copertura finanziaria

(Per l'Ufficio Impegni e Pareri)

(Il Dirigente II°Dip / I°U.D.)  
Dr. Antonino Calabro`

MESSINA, li 20-01-2011

Letto confermato e sottoscritto

**IL PRESIDENTE**

F.to Dott. ROSARIO CASALFANO

**L'ASSESSORE ANZIANO**

f.to Dott. CARNELO TORRE

**IL SEGRETARIO GENERALE**

f.to Comm. Dott. GIUSEPPE SPADARO

Il presente atto sarà affisso all'Albo  
nel giorno festivo \_\_\_\_\_

Il presente atto è stato affisso all'Albo  
dal \_\_\_\_\_ al \_\_\_\_\_

**L'ADDETTO**

f.to \_\_\_\_\_

**L'ADDETTO**

f.to \_\_\_\_\_

Messina li, \_\_\_\_\_

**CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE**

(art. 11 L.R. 3-12-1991 n. 44)

Il sottoscritto Segretario Generale della Provincia,

**CERTIFICA**

che la presente deliberazione \_\_\_\_\_ pubblicata all'Albo di questa Provincia il \_\_\_\_\_ giorno festivo e per quindici giorni consecutivi e che contro la stessa \_\_\_\_\_ sono stati prodotti, all'Ufficio Provinciale, reclami, opposizioni o richiesta di controllo.

Messina, dalla Residenza Provinciale, addì \_\_\_\_\_

**IL SEGRETARIO GENERALE**

f.to \_\_\_\_\_

**TRASMISSIONE AI CAPIGRUPPO CONSILIARI**

(4° comma art. 4 L.R. 5-7-1997 n. 23)

La presente deliberazione viene trasmessa ai capigruppo consiliari, riguardando materiale elencato al 3° comma dell'art. 4 legge 5-7-1997 n. 23.

**IL SEGRETARIO GENERALE**

f.to \_\_\_\_\_

**PROVINCIA REGIONALE DI MESSINA**

La presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del comma \_\_\_\_\_ dell'art. \_\_\_\_\_ della Legge Regionale 3-12-1991 n. 44 e successive modifiche.

Messina, dalla Residenza Provinciale, addì 21 FEB. 2011

**IL SEGRETARIO GENERALE**

f.to Comm. Dott. Giuseppe SPADARO

E' copia conforme all'originale da servire per uso amministrativo.

Messina, dalla residenza Provinciale, addì \_\_\_\_\_

**IL SEGRETARIO GENERALE**

Avv. CARMELO BRIGUGLIO  
Via S. Maria Alemanna, 5  
- 98122 MESSINA -  
Tel. 090.717662 - Fax 090.872254  
e-mail: avvbriguglio@tin.it

ECC.MO CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

per la Regione Sicilia - Palermo

RICORSO IN APPELLO

Nell'interesse della **INGG. SOFI s.r.l. COSTRUZIONI GENERALI**  
(Cod. Fisc. e Part. IVA 02100830631), in persona del legale  
rappresentante pro tempore ing. Giuseppa Sofi (Cod. Fisc. SFO GPP  
69C48 F158D), con sede in Messina, via Risorgimento n. 123,  
rappresentata e difesa, per procura a margine del presente atto, dall'Avv.  
Carmelo Briguglio (Cod. Fisc. BRG CML 45E16 D824F) e con quest  
elettivamente domiciliata in Palermo, via D. Trentacoste n. 89, presso la  
sig.ra Alessandra Allotta;

Contro

la **PROVINCIA REGIONALE DI MESSINA**, in persona del Presidente e  
legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in Messina, Corso Cavour n.  
1, rappresentata e difesa, nel giudizio di primo grado, dall'Avv.to Aldo  
Tigano;

per la riforma e/o l'annullamento

della **sentenza n. 3827/2010**, resa dal TAR Catania, I<sup>^</sup> Sez. int.,  
non notificata, depositata il **27 settembre 2010**, con la quale il Collegio  
di prime cure, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto dalla  
ingg. Sofi s.r.l., ha accolto *"la domanda risarcitoria nei sensi e nei limiti  
di cui in motivazione"* e, per l'effetto, ha disposto la condanna della  
Provincia Regionale di Messina *"al pagamento, a titolo di risarcimento del  
danno in favore della ricorrente, della somma pari ad € 49.557,45 (euro  
quarantanovemilacinquecentocinquantesette/45) con gli accessori di*

COPIA

URGENTE

24 NOV 2010

Per rappresentare e  
difendere, in ogni stato e  
grado del presente giudizio  
la **Ingg. SOFI s.r.l.  
COSTRUZIONI  
GENERALI**, con sede  
legale in Messina, via  
Risorgimento, 123, lo  
sottoscritto **ing.  
Giuseppa Sofi**, nella  
qualità di legale  
rappresentante *pro  
tempore*, nomino l'Avv.  
Carmelo Briguglio, cui  
conferisco ogni più ampia  
facoltà di legge.

Ingg. SOFI s.r.l.  
COSTRUZIONI GENERALI

Vere ed Autentiche  
Carmelo Briguglio

3827  
OGGI  
009434/A01 01  
PROV. REG. DI MESSINA  
24/11/10

*legge, così come determinati in parte motiva; Spese compensate".*

### **Fatto e svolgimento del giudizio di I<sup>^</sup> grado**

Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, iscritto al n. RG. **1201/2008** innanzi al TAR Catania - sez. I<sup>^</sup>, la società appellante ha testualmente premesso:

*"La Provincia Regionale di Messina, con bando ritualmente pubblicato, indicava per il 23.10.2001 un pubblico incanto da esperirsi col criterio del prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari, ai sensi dell'art. 14 c. 1 della l.r. n. 4/96, con l'applicazione del sistema di esclusione previsto dall'art. 1 c. 6 della l.r. n. 21/98 e s.m.i. per l'aggiudicazione dei "Lavori necessari per il completamento dell'IPSIA di Barcellona P. G. — Importo complessivo £. 5.760.000.000 (importo a base d'asta £ 4.513.223.924 pari a euro 2.330.885,64)" (v. Bando di Gara del 23.10.2001 — doc. n. 1).*

*A seguito delle operazioni di gara l'appalto veniva aggiudicato, in data 3.12.2001, all'A.T.I.I.R.I. s.r.l. — G.P.M. s.r.l.*

*Avverso tale aggiudicazione la Ingg. SOFI s.r.l. COSTRUZIONI GENERALI (di seguito per brevità Ingg. Sofi) proponeva ricorso al T.A.R. Catania iscritto al n. 369/2002 R.G. chiedendo l'annullamento, previa sospensione, dei verbali di gara n. 2 del 24.10.2001, n. 4 del 29.10.2001 e n. 8 del 3.12.2001.*

*Successivamente, la Ingg. Sofi, con ricorso al T.A.R. Catania iscritto al n. 4017/2002 R.G., impugnava ulteriori provvedimenti emessi dalla Provincia Regionale di Messina, tra cui il telegramma provvedimento con il quale il presidente del seggio di gara comunicava che, a seguito di un errore*

riscontrato, si sarebbe proceduto, in data 12.11.2002, alla "riaggiudicazione della gara" in questione.

Venivano, quindi, proposti, con due differenti atti depositati in data 17.12.2002 e 27.10.2003, motivi aggiunti in seno al ricorso n. RG 369/2002, rispettivamente, avverso i verbali n. 9 del 12.11.2002 e n. 10 del 26.11.2002 ed avverso la determinazione n. 39 del 9.09.2003 del Dirigente del V Dipartimento I Ufficio Dirigenziale della Provincia Regionale di Messina, con la quale i lavori erano stati aggiudicati all'impresa Strano Giuseppe, e la nota di comunicazione prot. n. 64165 del 19.9.2003 ed il relativo contratto di appalto.

Proprio in ordine a tali ultimi motivi aggiunti, il T.A.R. accoglieva ad tempus, con ordinanza n. 1808/03 (doc. n. 2), la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati, rinviando alla successiva camera di consiglio del 10.12.2003, alla quale, con ordinanza n. 2003/03 (doc. n. 3), confermava la sospensione e fissava per la trattazione del merito l'udienza pubblica del 24.2.2004.

**La Ingg. Sofi notificava entrambe le suddette ordinanze sia alla Provincia Regionale di Messina che ai controinteressati rispettivamente in date 2.12.2003 e 7.1.2004.**

La Provincia Regionale resistente, quindi, era perfettamente a conoscenza della disposta sospensione dei provvedimenti impugnati.

Infine, la ricorrente proponeva ulteriori motivi aggiunti avverso la determinazione dirigenziale n. 77 del 29.11.2002 del Dirigente del V Dipartimento I Ufficio Dirigenziale della Provincia Regionale di Messina.

All'esito del giudizio con **sentenza n. 746/04**, il TAR Sicilia sez. Catania,

accoglieva il ricorso iscritto al n. 369/2002 R.G. proposto dalla Ingg. Sofi ed i motivi aggiunti dalla stessa depositati il 17.12.2002 ed il 27.10.2003 annullando così i verbali di gara n. 2 e n. 4, n. 8, n. 9 e n. 10 con i quali la Provincia aveva aggiudicato provvisoriamente la gara all'impresa Strano Giuseppe, nonché la determinazione dirigenziale n. 39 del 9.9.2003 nella parte in cui erano stati aggiudicati i lavori alla medesima impresa (v. sent. TAR Sicilia sez. CT n. 746/04 – doc. n. 4).

Conseguentemente, con nota del 23.04.2004, pervenuta il 26.4.2004, la Ingg. SOFI s.r.l., tramite il proprio legale, notificava alla Provincia Regionale di Messina, in persona del legale rappresentante pro-tempore e al Responsabile del procedimento di gara, la suddetta sentenza, invitando l'Amministrazione provinciale a darvi immediata esecuzione, aggiudicando alla medesima la gara sulla scorta delle risultanze del giudizio definito con la decisione del TAR Catania n. 746/04 (v. nota del 23.04.2004 – doc. n. 5).

A tale nota la Provincia Regionale di Messina dava riscontro dopo circa due mesi, con note prot. n. 21803 dell'11.6.2004 del Dirigente del V Dipartimento, Arch. Francesco Alibrandi, anche Ingegnere Capo dei Lavori, e prot. n. 23319 del 23.6.2004 del Dirigente del I Dipartimento, con le quali comunicava che (solo) in data 26.5.2004 aveva disposto la sospensione dei lavori (che, peraltro, sospensione non era).

Si legge, infatti, nel verbale di sospensione lavori prot. n. 19768 del 26.5.2004: "Ordina...la sospensione dei lavori in oggetto, **previa definizione di tutte le attività lavorative già intraprese dall'impresa, la cui interruzione potrebbe pregiudicare la**

*perfetta esecuzione a regola d'arte; in particolare si dovrà provvedere al completamento di tutti gli impianti già iniziati ed alle connesse forniture di materiali" (7) (v. note prot. n. 21803 dell'11.6.2004 e prot. n. 23319 del 23.6.2004 e verbale di sospensione lavori prot. n. 19768 del 26.5.2004 - **docc. n. 6, 7 e 8**).*

*Con le suddette note, pertanto, la ricorrente veniva a conoscenza della circostanza che la Provincia Regionale di Messina nonostante avesse ricevuto, in data **2.12.2003** e **7.1.2004** la notifica delle suddette ordinanze di sospensione dell'aggiudicazione emesse da codesto on.le TAR, aveva illegittimamente consentito alla **Impresa Giuseppe Strano**, alla quale pure quelle ordinanze erano state notificate, di continuare ad eseguire i lavori oggetto di gara, e inoltre che (per come risultante dal predetto verbale di sospensione lavori del 25.5.2004), pur dopo la notificazione di quelle ordinanze, tra la stessa Provincia Regionale di Messina e l'impresa Strano era stato perfino stipulato un successivo atto di sottomissione n. 1 del **3.2.2004**.*

*Con nota del 5.8.2004, riscontrando le predette note dirigenziali, la società ricorrente, oltre a denunciare alla Provincia Regionale di Messina la circostanza che l'Amministrazione "solo da ultimo, con nota n. 19768 del 25.5.2004 a firma del Dirigente Coordinatore del V Dipartimento n.q. di Ingegnere Capo dei lavori Arch. Francesco Alibrandi, ha ordinato ai sigg.ri Direttori dei Lavori "La sospensione dei lavori in oggetto, previa definizione di tutte le attività lavorative già intraprese dall'impresa, la cui interruzione potrebbe pregiudicare la perfetta esecuzione a regola d'arte,*

In particolare si dovrà provvedere al completamento di tutti gli impianti già iniziati ed alle connesse forniture di materiali" e, conseguentemente, ad evidenziare che tale disposizione sembrava "più una autorizzazione alla discrezionale prosecuzione dei lavori che non un tassativo ordine di sospensione degli stessi", faceva presente alla Amministrazione che quest'ultima, nell'aver illegittimamente consentito alla ditta Giuseppe Strano, prima l'avvio e poi, in palese violazione dell'ordine giudiziale impartito dal TAR Catania, la prosecuzione dei lavori oggetto di appalto, aveva arrecato ingentissimi danni alla Ingg. Sofi s.r.l. Costruzioni Generali (v. nota del 5.8.2004 - doc. n. 9).

La Provincia Regionale, infatti, come già evidenziato, ancora prima della pubblicazione della sentenza n. 746/04 avvenuta il 24/03/2004 (che ha accolto il ricorso ed i motivi aggiunti proposti dalla ricorrente e rigettato quelli proposti dalle altre ditte partecipanti alla gara), quanto meno sin dalla data di notifica (2.12.2003 e 7.1.2004) delle citate ordinanze cautelari n. 1808/03 e n. 2003/03, ottemperando all'ordine giudiziale impartito, **avrebbe dovuto ordinare l'immediata sospensione dei lavori, a tutela non solo dei propri interessi, ma, ancor più, del legittimo aggiudicatario della gara.**

Per contro la medesima amministrazione, come peraltro denunciato dalla ricorrente nella su citata nota del 5.8.2004, "in spregio ai più elementari principi di lealtà e correttezza dell'agire amministrativo ed in violazione dell'ordine giudiziale di sospensione impartito dal giudice amministrativo", ha colpevolmente ed ingiustificatamente consentito alla precedente aggiudicataria, oltre ogni ragionevole limite, di proseguire i lavori che

avrebbero dovuto invece essere realizzati dalla ricorrente; con ciò privando quest'ultima, quale legittima aggiudicataria, anche della possibilità di eseguire quella cospicua parte dei lavori indebitamente eseguiti anche dopo la conclusione del giudizio con cui era stata annullata l'aggiudicazione, da parte della ditta precedente aggiudicataria.

Ma v'è di più.

La Provincia Regionale, infatti, ha perfino impedito alla Ingg. SOFI, anche successivamente alla emanazione della riferita "peculiare" sospensione dei lavori di cui alle note prot. n. 21803 dell'11.6.2004 e prot. n. 23319 del 23.6.2004 e verbale di sospensione lavori prot. n. 19768 del 26.5.2004 (docc. n. 6, 7 e 8), di subentrare alla precedente aggiudicataria per l'esecuzione di quelli residuati e di stipulare il relativo contratto.

Difatti, con la su citata nota del 5.8.2004, la ricorrente chiedeva "di conoscere, con estrema urgenza, se la Direzione Lavori ha già provveduto ad ordinare alla ditta Giuseppe Strano la sospensione dei lavori in questione, se e quando tale sospensione è stata eseguita, nonché di conoscere l'importo totale ed i tempi dei lavori eseguiti dall'impresa Strano siccome certificati dai relativi S.A.L. e dalla documentazione relativa alla contabilità dell'appalto".

Con nota n. 30430 del 17.08.2004, l'Arch. Francesco Alibrandi, n.q. di Ing. Capo dei lavori, sollecitava i Direttori dei lavori ad inviare il rendiconto finale relativo alla sospensione dei lavori, evidenziando: "a questo consuntivo occorre predisporre il subentro dell'aggiudicataria Impresa Sofi Costruzioni s.r.l., **ordinando all'impresa Strano**

Giuseppe lo sgombero e la pulizia del cantiere (con la rimozione di tutti i materiali residui, i mezzi d'opera, le attrezzature e gli impianti esistenti)" (v. nota n. 30430 del 17.08.2004 - doc. n. 10).

Sulla scorta di quanto rappresentato dall'Ingegnere capo in tale nota, inviata per conoscenza anche alla ricorrente, quest'ultima, apprendeva che ancora al **17.8.2004**, la Provincia Regionale non aveva disposto l'effettiva sospensione dei lavori nei confronti della ditta Strano, ordinando alla medesima lo sgombero del cantiere.

Difatti, solo con successiva determina n. 12385 dell'**01.04.2005**, l'Ingegnere Capo dei Lavori, prendendo atto della nota del 14.3.2005 con cui la Direzione Lavori aveva (finalmente) comunicato la fine dei lavori all'impresa Giuseppe Strano, ordinava procedersi all'immediata consegna dei lavori alla Ingg. Sofi Costruzioni s.r.l. (v. determina n. 12385 dell'01.04.2005 - doc. n. 11).

Con nota del 21.6.2005, inoltrata tra gli altri anche alla ditta Strano, i condirettori dei lavori invitavano pertanto la Ingg. Sofi a prendere in consegna i lavori alla data del 27.6.2005 (v. nota del 21.6.2005 - doc. n. 12).

Con nota del 24.6.2005 la Ingg. Sofi dava immediato riscontro all'avviso di presa in consegna dei lavori inoltrato dai condirettori, rappresentando l'impossibilità della medesima a presenziare all'incontro fissato "non essendo stati ancora formalizzati con la Provincia Regionale di Messina i termini del subentro nella esecuzione dei lavori" (v. nota del 24.6.2005 - doc. n. 13).

L'impresa ricorrente denunciava in particolare che la circostanza che

*l'avviso di consegna dei lavori fosse stato trasmesso anche alla ditta precedente esecutrice dei lavori, lasciava chiaramente intendere che quest'ultima, nella medesima occasione, avrebbe dovuto consegnare le aree di cantiere **non ancora dunque rientrate nella disponibilità dell'Amministrazione.***

*Oltre a ciò la Ingg. Sofi rappresentava ogni perplessità in ordine ad un'anomala consegna dei lavori che sarebbe dovuta avvenire "in contraddittorio con la precedente ditta esecutrice dei lavori", rilevando di contro che, invece, alla consegna si sarebbe dovuto procedere in una fase successiva "a quella in cui l'Amministrazione provinciale sarà rientrata in possesso delle aree di cantiere, **e comunque previa esatta ricognizione dei lavori eseguiti dalla precedente ditta...**".*

*La ricorrente chiedeva infine la preventiva formalizzazione, mediante stipula del contratto o mediante l'inserimento di apposite clausole nei verbali di consegna dei lavori, di alcune condizioni che in conseguenza delle trascorse e "peculiari" vicissitudini anche giudiziarie, nonché della illegittima esecuzione e prosecuzione dei lavori oggetto di appalto da parte della ditta Strano, protrattasi per altri 18 mesi da quando il Tribunale amministrativo aveva disposto la sospensione dell'aggiudicazione provvisoria, risultavano essere indispensabili ai fini del ripiano del pregiudizio subito e dell'utilità e proficuità della esecuzione dei lavori residui.*

*Frattanto, avverso la sentenza pronunciata da codesto TAR, altra ditta partecipante alla gara d'appalto, proponeva appello.*

*Il Consiglio di Giustizia Amministrativa a conclusione del giudizio di*

*secondo grado, con sentenza n. 191/05 dispositivo depositato il 5.7.2005 e n. 126/06 reg. dec. del 31.3.2006, rigettava l'impugnativa proposta avverso la sentenza n. 746/2004 del TAR Catania (v. sentenza CGA n. 191/05 del 5.7.2005 - doc. n. 14).*

*Con nota n. 30775 del 01.08.2005, l'Ingegnere Capo Lavori, implicitamente manifestando la fondatezza dei rilievi formulati dalla società ricorrente con la citata nota del 24.6.2005, palesava la volontà di "riconoscere all'impresa Ingg. Sofi Costruzioni il "prezzo chiuso" sui lavori da eseguire, oltre il mancato utile sulla parte non eseguita", ed invitava la Direzione Lavori "con la massima celerità, sia a quantificare le somme scaturenti da quanto sopra detto, sia a redigere apposita perizia di variante al fine di rimodulare l'intero programma lavori" (v. nota n. 30775 del 01.08.2005 - doc. n. 15).*

*Tale (ennesima) richiesta rimaneva peraltro senza riscontro, conseguentemente, stante la perdurante inerzia della Provincia di Messina, la Ingg. Sofi si vedeva nuovamente costretta, in data 17.10.2005, a sollecitare, ancora una volta, la definizione dell'annosa vicenda, lamentando che a quasi tre mesi di distanza dalle direttive impartite dall'Ingegnere Capo con la nota dell'1.8.2005, la Ingg. Sofi non aveva ancora ricevuto alcuna notizia in ordine alla quantificazione delle somme dovute ed alla redazione della perizia di variante, ed invitava pertanto l'Amministrazione provinciale a "volere definire con la massima urgenza la questione, onde evitare che le vostre continue perdite di tempo in uno alla continua lievitazione dei prezzi dei materiali e della manodopera possa rendere antieconomica...la esecuzione della parte*

residua dei lavori" (v. nota del 17.10.2005 - doc. n. 16).

Per tutta risposta, i condirettori dei lavori, con nota del 18.10.2005, facendo riferimento alla nota della Provincia Regionale di Messina, prot. n. 2310 del 14.6.2005, non conosciuta dalla ricorrente, ed al precedente avviso di convocazione per la consegna dei lavori fissato nel mese di giugno 2005, adducendo, tra l'altro, una inaspettata improvvisa urgenza di provvedere, hanno convocato la ricorrente per la consegna dei lavori "rimanenti per il completamento", invitando la medesima alla sottoscrizione, in data 25.10.2005, di un verbale di consegna.

Neanche in occasione dell'avviso di convocazione fissato per il 25.10.2005, la Direzione Lavori, proponendo alla Ingg. Sofi s.r.l. la sottoscrizione del verbale di consegna dei lavori, aveva proceduto alla formalizzazione nel contratto di quelle condizioni (conteggi, riconoscimento del risarcimento del danno per il mancato utile per i lavori non eseguiti e del prezzo chiuso nella misura del 20% sui lavori da eseguire), palesate dall'impresa come condicio sine qua non ai fini della stipula, anche in evidente violazione delle direttive in tal senso impartite dall'Ingegnere Capo con la nota dell'1.8.2005.

Conseguentemente la ricorrente, pur presenziando alla convocazione del 25.10.2005, si vedeva costretta, stante la totale incertezza dei lavori da eseguirsi e l'assenza di alcuna pattuizione al riguardo, a non sottoscrivere il relativo verbale.

Nella medesima sede, oltretutto, la Ingg. Sofi ha appreso, con notevole sorpresa, che l'impresa Strano non aveva ancora sgomberato il proprio cantiere e che dunque, la Provincia regionale non aveva

**ancora alla data del 25.10.2005 acquisito il possesso delle aree occupate dalla precedente aggiudicataria (sic!).**

Con atto di diffida e messa in mora notificato del 30.11.2005, notificato il 6.12.2005, la ricorrente, denunciando l'intendimento della Provincia Regionale di consegnare i lavori alla medesima senza, peraltro, aver preventivamente provveduto ad espletare tutte le imprescindibili prodromiche attività, tra cui "l'effettiva acquisizione delle aree interessate dai lavori, ancora occupate dalla precedente impresa, nonché la formulazione dei conteggi relativi al "prezzo chiuso" ed al mancato utile" e denunciando, quindi, anche l'omessa conformazione al giudicato formatosi sulla sentenza n. 746/04 del TAR Catania, con il correlato illegittimo protrarsi dell'esecuzione dei lavori da parte di altra ditta, **diffidava l'Amministrazione regionale a conformarsi al giudicato formatosi sulla predetta statuizione, procedendo così al compimento di tutti gli atti necessari ed idonei per il corretto sub-ingresso della ingg. SOFI s.r.l. nell'esecuzione dell'appalto** "In particolare procedendo alla stipula del relativo contratto di appalto ed alla conseguente consegna dei lavori, alle condizioni ritenute indispensabili per la proficua ed utile prosecuzione dei lavori rimanenti siccome indicate nella nota della scrivente del 24.6.2005 e riconosciute dall'Ingegnere capo dei Lavori con nota dell'1.8.2005", avvisando che, decorso inutilmente il termine ivi indicato, l'impresa avrebbe dato avvio all'azione per l'esecuzione del giudicato, intraprendendo il giudizio di ottemperanza a norma dell'art. 37, comma 3, della L. 6.12.1971, n. 1034 (v. atto di diffida e messa in mora notificato il 6.12.2005 - **doc. n. 17**).

A distanza di circa tre mesi, con nota n. 12768 del 13.3.2006, la Provincia regionale chiedeva all'impresa Sofi la produzione della documentazione richiesta per procedere alla stipula del contratto **avvertendo che qualora non avesse provveduto agli adempimenti richiesti nell'intimato termine, sarebbe stata disposta in suo danno la decadenza dall'aggiudicazione con contestuale comunicazione dell'inadempimento al Ministero dei Lavori Pubblici (1)** (v. nota n. 12768 del 13.3.2006 - **doc. n. 18**).

Con nota del 22.3.2006 la ricorrente, riscontrando la citata nota del 13.3.2006, rappresentava nuovamente all'Amministrazione che al fine di valutare compiutamente la convenienza alla stipula del contratto (che avrebbe dovuto essere rimodulato in considerazione dell'illegittima esecuzione di parte dei lavori ad opera di altra ditta, tenendo in considerazione la circostanza che si sarebbe trattato di esecuzione di lavori residui), la medesima avrebbe dovuto preventivamente trasmettere, anche per le vie brevi, lo schema di contratto proposto, al fine di verificare il richiesto inserimento delle condizioni contrattuali richieste dall'impresa e di procedere alla stipula per come riconosciuto anche dall'Ingegnere Capo (nota del 22.3.2006 - **doc. n. 19**).

Con nota prot. n. 17282 del 12.4.2006 la Provincia provvedeva a trasmettere copia dello schema di contratto (v. nota prot. n. 17282 del 12.4.2006 e schema di contratto allegato - **docc. n. 20 e 21**).

La Ingg. SOFI s.r.l., con successiva nota del 28.7.2006, oltre ad evidenziare una serie di errori e/o mancanze perpetrate dall'Amministrazione nella redazione del predetto schema di contratto,

evidenziando puntualmente le modifiche da apportare, rilevava, ancora una volta, la necessità che l'inviato schema di contratto e l'allegato CSA venissero modificati e/o integrati con le clausole che, riferendo delle precorse vicende giudiziarie correlate all'annullamento dell'aggiudicazione in favore della precedente aggiudicataria, riconoscevano tra l'altro all'impresa il risarcimento dei danni subiti per effetto della esecuzione di parte dei lavori oggetto di appalto ad opera della ditta Strano, da liquidarsi, sulla scorta del costante orientamento giurisprudenziale, nella misura del 10% sull'importo dei lavori, depurato del ribasso offerto dalla medesima, nonché il riconoscimento dell'applicazione del prezzo chiuso, secondo gli importi e le percentuali ivi indicati, rappresentando a tal fine di **"restare a disposizione per ogni utile confronto al fine della definitiva stesura del contratto e del CSA"** (nota del 28.7.2006 - doc. n. 22).

Con successiva nota prot. n. 33929 del 29.9.2006 la Provincia Regionale, dimostrando, peraltro, di ignorare quanto significato dalla ricorrente nella predetta lettera del 28.7.2006, invitava la ricorrente a completare, entro e non oltre dieci giorni dalla data di ricezione della richiesta medesima, la produzione dei documenti richiesti nella precedente nota "avvertendo che decorso infruttuosamente detto termine l'Ente procederà ai sensi della normativa vigente" (v. nota prot. n. 33929 del 29.9.2006 - doc. n. 23).

Con nota del 16.10.2006 la Ingg. Sofi invitava ancora una volta l'Amministrazione a trasmettere copia dell'ormai "famigerato" schema di contratto, corretto secondo le indicazioni in precedenza fornite dalla stessa ricorrente, di cui ancora non si conosceva il testo definitivo (v.

nota del 16.10.2006 – doc. n. 24).

In ultimo con nota n. 1756 del 19.1.2007 la Provincia Regionale provvedeva ad inviare (o per lo meno così sembrava – sic!) copia "definitiva" dello schema di contratto, rappresentando all'impresa che la stipula sarebbe dovuta avvenire entro i successivi quindici giorni, trascorsi i quali "questo Ente procederà all'immediata applicazione delle sanzioni di legge, comprese quelle di natura risarcitoria".

Neanche il predetto schema, però, nonostante le innumerevoli e puntuali richieste in tal senso formulate dalla ricorrente, conteneva il richiamo alle condizioni indicate dall'impresa come indispensabili al fine della stipulazione ed accettazione del contratto, appalesandosi sostanzialmente identico a quello già precedenza inviato dall'Amministrazione provinciale (v. nota n. 1756 del 19.1.2007 ed allegato schema di contratto – **docc. n. 25 e 26**) (cfr. ricorso I grado).

Tutto ciò premesso in fatto, la Ingg. Sofi s.r.l. chiedeva al TAR Catania adito che, accertato e dichiarato il proprio diritto ad ottenere la rifusione ed il risarcimento integrale di tutti i danni subiti e subendi, sia *sub specie* di danno emergente, che di lucro cessante, che per perdita di *chance*, in conseguenza degli illegittimi provvedimenti (già in precedenza annullati in sede giurisdizionale) e dell'illegittimo comportamento tenuto dalla Provincia Regionale di Messina in relazione alla mancata aggiudicazione dei "Lavori necessari per il completamento dell'IPSIA di Barcellona P. G. — Importo complessivo £. 5.760.000.000 (importo a base d'asta £ 4.513.223.924 pari a euro 2.330.885,64), l'ente provinciale venisse condannato al pagamento in favore della stessa di tutte le somme

dovute a titolo di risarcimento.

Precisava sul punto la appellante che, pur avendo tentato il tutto e per tutto, non le era stato consentito dalla P.A. di subentrare nell'appalto alla precedente aggiudicataria, con la conseguenza che, suo malgrado, si era vista costretta ad agire nuovamente in sede giudiziale al fine di ottenere l'alternativo risarcimento per equivalente.

Nel dettaglio la società ricorrente provvedeva a specificare e quantificare le singole voci di danno patite (anche richiamando l'avviso in merito espresso dalla consolidata giurisprudenza in punto di debenza e di liquidazione dei relativi importi), per la cui determinazione chiedeva altresì, in via istruttoria, l'ammissione di apposita CtU e/o la liquidazione in via equitativa ex art. 1226 cod. civ.

In particolare:

a) Sotto il profilo del **danno emergente** la ricorrente rilevava che avrebbero dovuto essere tenuti in considerazione tutti i costi dalla stessa inutilmente sostenuti per partecipare alla gara, nonché quelli successivi, comprensivi delle spese giudiziali affrontate per ottenere l'annullamento dell'illegittima aggiudicazione, nonché per obbligare (invano) l'Amministrazione a conformarsi alla decisione giudiziale (di cui allegava apposita documentazione – v. **docc. n. 28 ed allegati fasc. I grado**).

Ancora la Ingg. Sofi chiedeva il pagamento delle somme corrispondenti alle spese inutilmente sostenute per l'immobilizzazione di risorse umane, mezzi tecnici e capitali (tra cui, la mancata economia di scala: materiali e/o attrezzature acquistati in vista dell'esecuzione dell'appalto) da quantificarsi sulla scorta del periodo presumibilmente occorrente per

portare a compimento l'appalto.

b) Sotto il profilo del **lucro cessante** la ditta, tenuto conto dell'utile economico che sarebbe derivato alla medesima dall'esecuzione totale dell'appalto, rapportato al ribasso offerto in sede di gara, pari a £. 4.484.491.907, chiedeva la liquidazione del 10% su detto importo che, per mero errore materiale, come si dirà, è stato indicato in €. 213.604,68 e non già, correttamente, in **€.-231.604,68**.

c) Sotto il profilo della **perdita di chance**, poi, l'odierna appellante denunciava la perdita di migliori *chances* lavorative future ed, inoltre, la stessa possibilità di far valere il predetto appalto in successive gare ad evidenza pubblica, nonché il requisito economico corrispondente alla fatturazione, mancata nella specie, dei lavori alla medesima aggiudicati e non eseguiti e, infine, la riduzione della S.O.A. nella Cat. OG1 dalla classifica VI €. 10.329.137,98 (ex venti miliardi di lire) alla classifica V €. 5.164.568,99 (ex dieci miliardi di lire), sempre in conseguenza della mancata esecuzione dell'appalto indetto dalla Provincia Regionale ed alla medesima illegittimamente non aggiudicato.

d) Indi, la società ricorrente chiedeva che su tutte le voci di danno ed i relativi importi venissero liquidati i relativi accessori: interessi legali e rivalutazione monetaria.

Si costituiva in giudizio la Provincia regionale contestando tutto quanto dedotto ed eccepito dalla ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza pubblica del 3.12.2009, fissata per la discussione del ricorso, il Collegio tratteneva la causa ai fini della decisione.

Infine, con la sentenza impugnata, il Tribunale amministrativo adito,

definitivamente pronunciando, pur avendo proceduto ad una ricostruzione della vicenda anche tenuto conto del precedente giudizio, avente ad oggetto l'impugnazione degli atti di gara poi in tale contesto annullati, nonché i fatti successivi documentati dalla ricorrente a mezzo di copiosa documentazione, pur ritenendo fondato il ricorso proposto dalla Ingg. Sofl s.r.l., e pur avendo ritenuto altresì, che in assenza dei provvedimenti illegittimi ammessi dalla Provincia Regionale di Messina, la deducete si sarebbe aggiudicata con certezza (tenuto conto dell'offerta formulata in sede di gara) l'appalto indetto, lo ha accolto solo in limitatissima parte.

In particolare, incomprensibilmente, mostrando di non tenere in debita considerazione né quanto più volte denunciato (e comprovato dalla documentazione versata in atti), sia in sede procedimentale che giudiziale, dalla ricorrente, in ordine alla **incolpevole impossibilità per la medesima, a causa dei numerosi ostacoli frapposti dalla Provincia Regionale, di subentrare nell'appalto in precedenza provvisoriamente aggiudicato alla ditta Strano, per l'esecuzione dei lavori residui**, sconfessando quanto tra l'altro consolidata giurisprudenza, condivisa anche da codesto Ecc.mo Collegio (per come in tale sede rilevato dalla ricorrente), ha avuto modo di chiarire in ordine alla questione relativa ai danni conseguenti la mancata aggiudicazione di una gara d'appalto, ha ritenuto che la domanda di risarcimento danni per equivalente, formulata dalla odierna appellante, fosse meritevole di accoglimento solo per la porzione dei lavori fatti eseguire dalla precedente aggiudicataria e non già per tutti quelli oggetto di appalto.

Indi, ogni altra (legittima, come si denuncerà) pretesa risarcitoria fatta

valere dalla ricorrente con riferimento al periodo successivo al 13.3.2006 allorquando la ditta Sofi, "pur invitata più volte (a dire del decidente) a sottoscrivere il contratto e a subentrare nell'esecuzione dei lavori...ritenendo l'esecuzione parziale dell'appalto oramai non più vantaggiosa e non vedendo accolte le richieste di modifica contrattuale, rifiutava la sottoscrizione del contratto..." è stata rigettata.

In conseguenza di ciò, a fronte degli ingenti danni subiti (e dimostrati) dalla ricorrente con l'atto introduttivo del giudizio, il Giudice di prime cure ha condannato la Provincia Regionale di Messina al pagamento, a titolo di risarcimento del danno in favore della ricorrente, della sola ed esigua somma pari ad €. 49.557,45 (oltre accessori).

Sotto tale profilo il TAR Catania, ignorando gli ostacoli in concreto frapposti dall'ente provinciale all'utile subentro nel contratto da parte della legittima aggiudicataria, e non considerando che, come dalla medesima invano più volte denunciato alla P.A., trattandosi di subentro per lavori residui, la stessa avrebbe potuto impegnarsi ad eseguirli solo previo riconoscimento di alcune modifiche da apportare allo schema di contratto allegato al CSA, che non rendessero l'esecuzione dell'appalto oramai impossibile o per lo meno antieconomica e comunque fortemente pregiudizievole per l'impresa, ha candidamente osservato che nessuna colpa potesse ascriversi all'Amministrazione che si sarebbe del resto adeguata allo schema contrattuale previsto dal CSA per altro "conosciuto dalla ricorrente sin dal momento della partecipazione alla gara" (!), e che avrebbe potuto, al più, stipulare a dette condizioni il contratto, eseguire la parte residua dei lavori, sia pure "antieconomica", e poi, semmai, agire

per ottenere il "risarcimento per il mancato utile conseguente alla parte dei lavori illegittimamente non eseguiti"?)

Del tutto contraddittoriamente pertanto il decidente pur avendo rilevato, correttamente, che "alla presenza di un giudicato di annullamento di un'aggiudicazione, l'Amministrazione, oltre a procedere alla nuova aggiudicazione e a rimuovere il contratto eventualmente stipulato con l'illegittima aggiudicataria, è in ogni caso tenuta, durante il tempo necessario per procedere alla nuova aggiudicazione, **a evitare che continuino a prodursi effetti irreversibili in contrasto con la sentenza e tali da pregiudicare la completa e puntuale esecuzione della medesima. Nel caso in esame, invece, l'amministrazione pur conoscendo l'esito del giudizio cautelare e della sentenza di primo grado (depositata il 24/03/2004), non si è diligentemente attivata per consentire un tempestivo sub ingresso nei lavori della ditta Sofi, sicché, conclusivamente, non può dirsi che non sussista nel caso in esame l'elemento della "colpa", dalla quale non è possibile prescindere ai fini del giudizio di responsabilità della Pubblica Amministrazione"** ha negato alla deducente il risarcimento dei danni successivi richiesti proprio in conseguenza della riconosciuta impossibilità di eseguire i lavori residui. Precisamente il Tar ha ritenuto che, quanto al lucro cessante, non potesse tenersi conto dell'utile che sarebbe derivato alla ricorrente dalla esecuzione **totale** dell'appalto, tenuto conto, come detto, che ad avviso del medesimo, la ditta pur potendo, avrebbe deciso di rinunciare ad eseguire la parte rimanente dei lavori, per un importo di €. 1.144.897,76.

Pertanto il parametro utilizzato dal Tribunale, ai fini della individuazione del mancato guadagno e del conseguente danno per tale ragione liquidato, è stato quello relativo alla differenza tra l'offerta presentata dalla Ingg. Sofi, pari ad €. 2.136.046,78, e l'importo dei lavori residui non eseguiti, pari ad €. 1.144.897,78, per una somma quindi di soli €. 991.149.

In merito poi alla percentuale riconosciuta a tale titolo all'impresa, il Collegio ha in prima battuta osservato che *"la liquidazione dovrebbe effettuarsi facendo riferimento alle disposizioni contenute nell'art. 345, l. 20 marzo 1865 n. 2248 allegato F, che quantifica nel 10% del valore dell'appalto, in via forfettaria e automatica, il margine di guadagno presunto dell'appaltatore nell'esecuzione di appalti di lavori pubblici, tenuto altresì conto che il medesimo criterio è stato di recente 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 (Consiglio Stato, sez. IV, 22 marzo 2007, n. 1377; T.A.R. Piemonte, sez. II, 22 maggio 2006, n. 2164)"*; ma che peraltro nella specie il danno derivante all'impresa dal mancato affidamento di un appalto non potesse quantificarsi nella misura del 10 %, liquidabile a detta del decidente **solo se e in quanto** l'impresa possa documentare di non aver potuto utilizzare mezzi e maestranze, lasciati disponibili, per l'espletamento di altri servizi.

Osservando quindi che nel caso di specie tale dimostrazione non fosse stata offerta dalla ricorrente, il Tribunale ha ritenuto ragionevole che l'impresa avesse potuto, con ogni probabilità, riutilizzare mezzi e mano d'opera per lo svolgimento di altri, analoghi servizi, così vedendo in parte

ridotta la propria perdita di utilità.

Inoltre il criterio del 10% è stato ritenuto non applicabile nella specie posto che esso condurrebbe assertivamente al risultato che l'imprenditore preferirebbe attivarsi per ottenere il risarcimento dei danni, in tal modo ben più favorevole, e non già l'esecuzione in forma specifica - *rectius* l'espletamento dell'appalto, disponendo quindi la riduzione al 5 % del predetto importo di €. 991.197,00 pari quindi ad €. 49.557.45.

Quanto, invece, alle lamentate voci di danno da perdita di chance e di mancate referenze, il Tribunale ha ritenuto che la ditta avesse mancato di fornire la prova in ordine a tali richieste e che peraltro la società ricorrente disponesse certamente di una classe elevata della SOA, sicché, a suo dire, l'importo dei lavori non aggiudicati (nella parte parzialmente eseguita dall'illegittima aggiudicataria) non potesse ritenersi determinante ai fini della perdita della classe di appartenenza.

Infine il Tar Catania, stante la ritenuta parziale soccombenza, ha disposto pure la compensazione delle spese di lite.

\* \* \* \* \*

La sentenza appellata è palesemente errata sia in fatto, che in diritto e merita perciò di essere riformata.

Essa, difatti, oltre a non aver tenuto in minimo conto quanto denunciato e comprovato dalla documentazione versata in atti dalla ricorrente, in ordine alla impossibilità, nonostante gli innumerevoli tentativi, per la stessa di essere concretamente reintegrata in forma specifica, quantomeno per l'esecuzione dei lavori residui, ed alla conseguente necessità di dover, giocoforza, agire per ottenere l'alternativo e

certamente meno soddisfacente risarcimento per equivalente, mostra altresì di sconfessare quanto la più autorevole giurisprudenza (anche di codesto Ecc.mo Collegio) ha chiarito in merito al risarcimento del danno derivante dalla mancata aggiudicazione di un appalto da parte dell'impresa titolare, come nella specie, non già della mera chance, ma della certezza di vedersi aggiudicata la gara in assenza del comportamento illegittimo posto in essere dalla stazione appaltante.

Da qui il presente gravame che si affida ai seguenti motivi di

#### **DIRITTO**

**I)** Ha errato in primo luogo il TAR Catania nell'aver nella specie richiamato quella giurisprudenza, che si condivide, ma che non si attaglia minimamente al caso di specie, secondo cui, ove possibile, anche in presenza di una parziale esecuzione dei lavori oggetto di appalto, la ditta riconosciuta in seguito, in sede giudiziale, legittima aggiudicataria, deve agire per la reintegrazione in forma specifica e non già per il risarcimento per equivalente.

Emerge per *tabulas* dalla documentazione versata in atti che **pur avendo tentato il tutto e per tutto, alla ditta Sofi non è stato consentito di subentrare nell'appalto indetto dalla Provincia Regionale.**

L'Amministrazione, difatti, oltre ad impedire che la ricorrente, quale legittima aggiudicataria, potesse *ab initio* eseguire i lavori, ha in seguito frapposto ogni tipo di ostacolo anche al successivo suo subentro e ciò nonostante l'intervenuta pronuncia giudiziale di sospensione, prima, e di annullamento, poi, della aggiudicazione provvisoria pronunciata in favore dell'altra ditta.

Precisamente la Ingg. Sofi ha denunciato: **1)** di aver puntualmente notificato entrambe le ordinanze sospensive sia alla Provincia Regionale di Messina che ai controinteressati, rispettivamente in date 2.12.2003 e 7.1.2004; **2)** di aver in seguito, all'esito del giudizio, notificato la sentenza n. 746/04 con cui il TAR Catania aveva accolto il ricorso dalla medesima proposto, invitando l'Amministrazione provinciale a darvi immediata esecuzione, aggiudicando alla stessa la gara; **3)** che, nonostante, la Provincia Regionale di Messina, dietro una apparente sospensione lavori (peraltro intervenuta dopo due mesi dalla notificazione della sentenza), aveva fatto sì che la precedente aggiudicataria continuasse ad eseguire i lavori oggetto di gara, giungendo perfino a stipulare con la medesima un successivo atto di sottomissione; **4)** che, pur a fronte del sollecito in tal senso inoltrato all'ente anche dall'Ing. Capo dei lavori, che chiedeva l'invio del rendiconto finale relativo alla sospensione dei lavori, al fine di predisporre il subentro dell'aggiudicataria Impresa Sofi Costruzioni s.r.l., la Provincia aveva fatto continuare i lavori all'impresa Strano; **5)** che, infine, una volta decisa (almeno in apparenza) a consentirle il subentro, la Provincia non aveva inteso riconoscere all'impresa alcune condizioni che, in conseguenza delle trascorse e "peculiarissime" vicissitudini, anche giudiziarie, nonché della illegittima esecuzione e prosecuzione dei lavori oggetto di appalto da parte della precedente aggiudicataria (**protrattasi per altri 18 mesi da quando il Tribunale amministrativo aveva disposto la sospensione dell'aggiudicazione provvisoria**), risultavano indispensabili ai fini del ripiano del pregiudizio subito e dell'utilità e proficuità della esecuzione dei lavori residui da parte della ditta Sofi; **6)**

che, frattanto, la sentenza n. 746/2004 del TAR Catania, a seguito di appello proposto innanzi a codesto ecc.mo CGA, pronunciatosi con sentenza n. 191/05 (anch'essa notificata all'ente), era passata in giudicato; 7) che, infine, nonostante il riconoscimento da parte dell'Ingegnere Capo Lavori della fondatezza dei rilievi formulati dalla società ricorrente, e della manifestata necessità di *"riconoscere all'impresa Ingg. Sofi Costruzioni il "prezzo chiuso" sui lavori da eseguire, oltre il mancato utile sulla parte non eseguita"*, la Provincia Regionale non aveva inteso rimodulare lo stipulando contratto, limitandosi artatamente, dopo molto tempo ancora, con nota n. 12768 del 13.3.2006, a chiedere all'Impresa Sofi di procedere alla stipula del contratto (avvertendo pure che qualora non avesse provveduto agli adempimenti richiesti nell'intimato termine, sarebbe stata disposta in suo danno la decadenza dall'aggiudicazione con contestuale comunicazione dell'inadempimento al Ministero dei Lavori Pubblici – sic!), mantenendolo immutato rispetto a quello originario inserito in bando.

Indi il Giudice di prime cure, nonostante la concreta dimostrazione che la Provincia non si fosse voluta conformare, ponendo in essere comportamenti suscettibili di indubbia responsabilità, ha ritenuto che per quanto concerne i lavori residui non eseguiti dalla precedente aggiudicataria, l'impresa Sofi, pur potendo, si fosse rifiutata di eseguirli.

Ciò in quanto, ad avviso del decidente, la Ingg. Sofi avrebbe dovuto accettare di eseguire, per come sollecitato artatamente dalla Provincia Regionale, un appalto residuo risultato, stante la pressoché integrale esecuzione delle lavorazioni principali, ormai se non impossibile

sicuramente antieconomico.

Sul punto, per come del resto già denunciato, è indubbio invece che, diversamente da come ritenuto in sentenza, il ribasso offerto dall'impresa partecipante in sede di gara **può ritenersi per la medesima soddisfacente solo se relazionata all'intero importo dei lavori ed opere da eseguire (o quanto meno per un importo considerevole, sia pur decurtato della minima parte fatta eventualmente eseguire dalla originaria illegittima aggiudicataria), e considerata, altresì, l'esecuzione a breve dall'espletamento della gara, che non comporti dunque, tra l'altro, l'eccessivo aumento del costo di materiali e manodopera.**

Né poteva ritenersi che, come per assurdo rilevato dal Giudice di prime cure, l'impresa ricorrente fosse obbligata ad eseguire comunque l'appalto per i lavori residui, senza comunque pretendere una previa rivisitazione concordata delle clausole contrattuali anche mediante l'applicazione del c.d. prezzo chiuso.

Se difatti in linea di principio l'interesse dell'impresa, originariamente indirizzato all'esecuzione dell'appalto per il suo complessivo valore identificato nell'offerta presentata in sede di gara, può subire una decurtazione oggettiva, reintegrabile di norma con il risarcimento, solo relativamente ai lavori non eseguiti, deve però rilevarsi che, ove per cause non dipendenti dalla legittima aggiudicataria, la prestazione diminuita induca condizioni nuove negli aspetti economici ed organizzativi (con riguardo, ad esempio sia al diverso impegno di mezzi ed attrezzature, che sia al mutato livello di remunerazione che ne può

conseguire), **la stazione appaltante deve tenerne conto ai fini del suo subentro** (v. Consiglio di Stato – sez. VI, 25 gennaio 2008 n. 213).

Ecco perché, come la giurisprudenza conferma, *“Nel caso di lavori pubblici, è necessario che, al momento della notifica della sentenza definitiva di annullamento dell’aggiudicazione, la stazione appaltante rediga **senza ritardo**, oltre allo stato finale, un progetto esecutivo del lotto stralcio contenente l’esatta individuazione delle opere da completare o da realizzare ancora, e l’indicazione dei maggiori oneri necessari...Quanto alle modalità di attualizzazione del predetto corrispettivo, in materia di appalti di opere pubbliche è necessario in primo luogo rifarsi, “ratione temporis”, all’istituto del cd. **“prezzo chiuso”** di cui all’art. 26 11/02/1994 n. 109, (nel testo precedente la legge 30 dicembre 2004, n. 311 ed oggi transitato nell’art. 133 del d.l.gs. n.163 e segg.) (invano invocato dalla deducente – n.d.r). Il prezzo chiuso consiste nell’incremento del prezzo dei lavori al netto del ribasso d’asta, di una percentuale fissata con decreto del Ministro dei lavori pubblici (oggi Infrastrutture) da applicarsi, quando la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell’anno precedente è superiore al 2 per cento, all’importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l’ultimazione dei lavori stessi. L’attualizzazione dei prezzi in tale misura, è diretta propria a garantire l’alea convenzionale forfetizzata dei contraenti attraverso un sistema di computo automatico degli aumenti, sganciato dal collegamento con l’inflazione reale e caratterizzato dalla predeterminazione “ex ante” degli incrementi di costo...Devono poi essere conteggiati nel progetto stralcio di*

completamento i maggiori oneri che necessariamente sono connessi al subentro della nuova impresa ma che non possono restare a carico della medesima. Si tratta in particolare: - degli oneri per la nuova cantierizzazione ed in conseguenza degli eventuali rinnovati oneri per la sicurezza (rimontaggi protezioni, ecc.); - dei maggiori costi per la frammentazione' (v. tra le tante T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 10.11.2008, n. 9937).

Legittimamente pertanto l'impresa ha rifiutato di eseguire i lavori residui alle condizioni originarie non più favorevoli.

Sotto tale profilo il Tar ha dunque mostrato di fare erroneamente applicazione del disposto di cui all'art. 1227, II c. cod. civ. (Concorso del fatto colposo del creditore) che in principio, anche secondo consolidata giurisprudenza amministrativa, può trovare applicazione anche nei casi di subentro, in gare di appalto in origine illegittimamente aggiudicate ad una ditta non avente diritto, prescrivendo alla legittima aggiudicataria, **per quanto possibile**, di preferire agire per la reintegrazione in forma specifica - *rectus* esecuzione dei lavori non ancora eseguiti.

A mente dell'invocata norma precisamente: *"...Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza"*.

Ebbene, l'obbligo di diligenza gravante sul creditore, che rappresenta espressione del più generale dovere di correttezza nei rapporti fra gli obbligati, tende a circoscrivere il danno derivante dall'altrui inadempimento **entro i limiti che rappresentino una diretta conseguenza dell'altrui colpa, ma non per questo comprende**

**anche l'obbligo di esplicitare una straordinaria o gravosa attività.**

*"Il comportamento operoso richiesto al creditore, improntato all'ordinaria diligenza, non può ricomprendere, per sua stessa definizione, attività tali da comportare sacrifici, esborsi, o assunzione di rischi, quale può essere l'esperimento di un'azione giudiziaria"* (v. ex multis Cassazione civile, sez. I, 05 maggio 2010, n. 10895; Cass. civ., sez. lav., sentenza 21.4.1993 n. 4672; sez. III, 7.5.1991 n. 5035).

Giammai pertanto, come ritenuto dal Tar, l'impresa avrebbe dovuto, oltre ogni ragionevole diligenza alla medesima imposta e, comunque, **osservata**, accettare di eseguire i lavori residui sia pur non più economicamente vantaggiosi, per agire solo per ottenere il risarcimento per il mancato utile conseguente alla parte dei lavori illegittimamente non realizzati.

La non risarcibilità è difatti afferente solo ai danni che il creditore avrebbe potuto evitare con la normale diligenza, posto che al medesimo non possono comunque essere richiesti sforzi e/o sacrifici che vadano oltre detto ragionevole limite.

I danni subiti dalla ditta Sofi andranno perciò commisurati, come dalla medesima richiesto, sull'ammontare complessivo dei lavori oggetto di appalto e tenuto conto dell'offerta in sede di gara dalla medesima presentata.

Su questo punto la sentenza è errata impugnata è errata ed andrà riformata.

**II)** Oltre a ciò il Giudice di prime cure ha errato anche nella individuazione della percentuale forfetaria del mancato guadagno, non già

come indicata dalla Impresa Sofi, nei 10% dell'importo a base d'asta depurato del ribasso offerto in sede di gara e pari a £. 4.484.491.907 (v. offerta formulata dalla Ingg. SOFI) riferita a tutti i lavori oggetto dell'appalto, bensì nel 5%.

In merito il Tribunale pur riconoscendo che, anche per consolidata giurisprudenza, la liquidazione avrebbe dovuto effettuarsi facendo riferimento alle disposizioni contenute nell'art. 345, l. 20 marzo 1865 n. 2248 allegato F, che quantifica nel 10% del valore dell'appalto, in via forfettaria e automatica, il margine di guadagno presunto dell'appaltatore nell'esecuzione di appalti di lavori pubblici, tenuto altresì conto che il medesimo criterio è stato di recente 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 (v. Consiglio Stato, sez. IV, 22 marzo 2007, n. 1377; T.A.R. Piemonte, sez. II, 22 maggio 2006, n. 2164) ha incomprensibilmente circoscritto detto caso alle ipotesi in cui l'impresa possa documentare di non aver potuto utilizzare mezzi e maestranze, lasciati disponibili, per l'espletamento di altri servizi.

Non avendo, pertanto, la Ingg. Sofi fornito tale dimostrazione, il decidente ha osservato che l'impresa ragionevolmente ha riutilizzato mezzi e mano d'opera per lo svolgimento di altri, analoghi servizi, così vedendo in parte ridotta la propria perdita di utilità.

In conseguenza di ciò ha ritenuto di ridurre in via equitativa detta percentuale nella misura del 5% di € 991.197,00, rilevando che, in caso contrario, il risarcimento dei danni diventerebbe per l'imprenditore ben più favorevole dell'impiego del capitale, ed in tal modo, lo stesso in sede

giudiziale non avrebbe più interesse a provare in modo puntuale il danno subito quanto al lucro cessante, perché presumibilmente otterrebbe di meno.

Anche sotto tale profilo la sentenza è del tutto irragionevole e non conforme a diritto, posto che, a meno di non voler ritenere che l'impresa Sofi fosse tenuta ad una *probatio diabolica* - tenuto conto che non ha in concreto reimpiegato in lavori diversi mezzi e manodopera - non si vede cos'altro la stessa potesse documentare.

In ogni caso è indubbio che **l'onere di provare i fatti estintivi e modificativi del credito spetta semmai alla parte debitrice controinteressata** (v. C.G.A. n. 1226 del 21.9.2010).

Indi la Provincia avrebbe dunque dovuto al più dimostrare che l'impresa avesse nelle more eseguito altri lavori (cosa che nella specie non è avvenuta).

In merito, come correttamente anche l'Ecc.mo Collegio adito ha confermato, si è annidata nel suesposto ragionamento del T.A.R. un'evidente quanto fallace inversione dell'onere della prova.

*"Ed Invero, il primo Giudice ha riconosciuto la sussistenza e la prova del fatto costitutivo della domanda, ossia la prova dell'utile ipoteticamente conseguito dalle appellanti qualora fossero state legittimamente divenute aggiudicatarie dell'appalto contestato, e tuttavia, al contempo, ha fatto ricadere sulle stesse ricorrenti anche le negative conseguenze processuali (e sostanziali) della mancata prova di un fatto estintivo o modificativo della pretesa quale è la compensazione per aliunde perceptum. Va, per contro escluso, per plurime ragioni, che le appellanti dovessero*

*fornire tale dimostrazione sia perché l'onere di provare i fatti estintivi e modificativi del credito sarebbe spettato alla parte debitrice contro interessata...nei cui confronti è stata indirizzata la domanda di risarcimento, sia perché la regola di giudizio seguita dal T.A.R. conduce a manifeste aporie applicative. In effetti, il principio forgiato dal Tribunale, da un lato, costringerebbe il ricorrente a fornire una prova di una circostanza deponente contra se (ma nemo tenetur se detegere) e, dall'altro lato, condurrebbe anche a risultati paradossali e ingiusti: qualora portata alle estreme conseguenze logiche, la suddetta regola finirebbe difatti per precludere in ogni caso il risarcimento del danno per mancato utile e ciò perché, anche nell'ipotesi in cui l'impresa non avesse percepito alcunché per attività lucrative diverse da quelle derivanti dall'esecuzione del contratto non aggiudicato, nondimeno la stessa non potrebbe mai sperare nell'attribuzione giurisdizionale di un qualunque ristoro in ragione dell'impossibilità di provare un fatto negativo (consistente, per l'appunto, nel non aver beneficiato di alcun aliunde perceptum). L'illogicità di tale approccio ermeneutico risalta anche da un differente punto di vista: aderendo alla tesi fatta propria dal T.A.R., e pure a voler idealmente prescindere dalle insuperabili complicazioni sopra riferite, si perverrebbe al riconoscimento di una legittimazione sostanziale al risarcimento soltanto in capo a quelle imprese le quali, durante l'intero svolgimento della vicenda procedimentale e del processo, siano rimaste del tutto inattive (o, peggio, siano fallite; soltanto in questo caso difatti sarebbe, forse, dimostrabile il mancato guadagno). Ma tale conclusione è all'evidenza inaccettabile sul piano logico ed equitativo. Onde quantificare*

*il danno risarcibile, il Collegio ritiene, come supra accennato, che sia sicuramente applicabile alla fattispecie il criterio equitativo il quale consente al giudice, nelle ipotesi in cui non sia possibile una reintegrazione in forma specifica, di liquidare in misura forfetaria il danno subito. **Tanto premesso, nella fattispecie il criterio equitativo di liquidazione va individuato nella misura del 10 per cento dell'importo totale dell'appalto, diminuito del ribasso d'asta, detratto quanto eventualmente già percepito dalle appellanti a titolo di risarcimento'** (v. CGA, sent. n. 1226 del 21.9.2010 - dott. Virgilio, Pres., dott. Carlotti, estensore; CGA sent. n. 224 del 21.3.2007 - dott. Virgilio Pres., dott. De Francisco Est.; Consiglio di Stato sent. n. 5500/2004).*

Ciò premesso, si insiste perché, anche alla luce di quanto sul punto confermato dalla richiamata giurisprudenza, l'Ecc.mo Collegio adito, in riforma della sentenza impugnata, sul versante del lucro cessante, voglia, tenuto in considerazione l'utile economico che sarebbe derivato alla medesima dall'esecuzione (totale) dell'appalto, liquidare il 10% della base d'asta ridotto in relazione al ribasso offerto dall'impresa Sofi in sede di gara, pari a £. 4.484.491.907.

Tale importo è, quindi, pari al 10% di £. 4.484.491.907 (€ 2.316.046,78) = **€ 231.604,68** (e non già, come per mero errore materiale in precedenza indicato, in € 213.604,68).

**III)** Ancora, l'impresa ricorrente aveva denunciato in primo grado di aver perso migliori *chances* lavorative future ed, inoltre, la stessa possibilità di far valere il predetto appalto in successive gare ad evidenza pubblica e

non, nonché del relativo requisito economico, corrispondente alla fatturazione, mancata nella specie, dei lavori alla medesima aggiudicati e non eseguiti.

Infine la ingg. SOFI aveva lamentato che, a causa della mancata realizzazione dei lavori presso l'IPSA di Barcellona, aveva visto ridotta la S.O.A. nella Cat. OG1 dalla classifica VI €. 10.329.137,98 (ex venti miliardi di lire) alla classifica V €. 5.164.568,99 (ex dieci miliardi di lire), non potendo conseguentemente più partecipare a tutte quelle gare in cui è richiesto il suddetto requisito, né avere nuove commesse.

A tal fine l'impresa chiedeva al Tar adito che, in relazione alle somme richieste a titolo di risarcimento del danno da perdita di chance, venisse disposta la liquidazione in via equitativa ex art. 1226 c.c.

Sul punto il Giudice di prime cure ha rigettato la domanda mancando a suo dire al riguardo alcun principio di prova in ordine a tali richieste e rilevando aprioristicamente che peraltro la società ricorrente disponesse certamente di una classe elevata della SOA, per un importo pari a € 10.329.137,98, "sicché l'importo dei lavori non aggiudicati (nella parte parzialmente eseguita dall'illegittima aggiudicataria) in tanto potrebbe averla danneggiata, nel senso della non riconferma della classe di appartenenza, in quanto si dovesse rivelare determinante, cosa che nella fattispecie in esame appare del tutto ipotetica, e che non è stata minimamente provata dalla ricorrente".

Anche su detto punto, per quanto già rilevato, tenuto conto della rilevanza dell'appalto e della certezza della sua legittima aggiudicazione in capo alla appellante, la sentenza è erronea ed ingiusta e merita di essere

riformata.

All'impresa andrà dunque riconosciuto anche il danno da perdita di chance, rapportato all'entità dell'appalto non eseguito.

Sulla scorta dell'offerta presentata in sede di gara dalla appellante si chiede la liquidazione in via equitativa.

**IV)** Il Tar ancora ha omesso di pronunciarsi sulla richiesta di riconoscimento del danno emergente.

Sotto il profilo del danno emergente, aveva denunciato la ditte Sofi che avrebbero dovuto tenersi in considerazione tutti i costi inutilmente sostenuti dalla stessa per partecipare alla gara, nonché quelli successivi, comprensivi delle spese giudiziali sostenute per ottenere l'annullamento dell'illegittima aggiudicazione, nonché quelli affrontati al fine di obbligare (invano) l'Amministrazione a conformarsi alla decisione giudiziale (come documentati dalle fatture e dalle parcelle inviate all'impresa in relazione all'attività stragiudiziale e giudiziale espletata per conto della medesima allegata in giudizio).

A tali spese poi, l'appellante ha denunciato che andavano aggiunte quelle inutilmente sostenute per l'immobilizzazione di risorse umane, mezzi tecnici e capitali (tra cui, la mancata economia di scala: materiali e/o attrezzature acquistati in vista dell'esecuzione dell'appalto), quantificati sulla scorta del periodo presumibilmente occorrente all'impresa per portare a compimento l'appalto.

Anche relativamente a detta voce di danno emergente non liquidata dal Giudice di prime cure, in riforma della sentenza impugnata e tenuto conto della documentazione versata in atti, si chiede che la Provincia Regionale

venga condannata a rifondere la Ingg. Sofi.

Stante la evidente difficoltà di quantificare la prefata voce di danno, si chiede che essa venga liquidata in via equitativa.

**V)** Su tutte le somme da corrispondere alla odierna appellante a titolo di risarcimento del danno ingiusto causato dalla stazione appaltante in conseguenza dell'irregolare svolgimento della gara dovranno, infine, essere computati gli accessori interessi moratori e la rivalutazione monetaria non già sull'importo dei soli lavori non eseguiti (come erroneamente ritenuto dal Tar) ma sull'ammontare complessivo di quelli oggetto di gara.

#### **Sulla disposta compensazione delle spese**

Logico corollario di quanto sin qui enunciato e della bontà e fondatezza delle doglianze formulate dalla appellante è che giammai avrebbe potuto disporsi la compensazione delle spese di lite.

Anche su tale punto la sentenza impugnata si appalesa illegittima e andrà riformata.

#### **P.Q.M.**

si chiede che l'Ecc.mo C.G.A., in riforma della sentenza impugnata

voglia:

**1) ritenere e dichiarare** il diritto della Ingg. Sofi al risarcimento per equivalente relativamente a tutti i danni subiti e subendi conseguenti alla mancata aggiudicazione dei *"Lavori necessari per il completamento dell'IPSIA di Barcellona P. G. — Importo complessivo £. 5.760.000.000 (importo a base d'asta £ 4.513.223.924 pari a euro 2.330.885,64) sia sub specie di danno emergente, che di lucro cessante, che per perdita di*

chance;

2) conseguentemente **condannare** la Provincia Regionale di Messina, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, al pagamento in favore della società appellante, di tutte le somme dovute a titolo di risarcimento integrale dei suddetti danni subiti e subendi, dei quali si chiede la liquidazione in base ai criteri ed importi sopra indicati e, comunque, in via equitativa ex art. 1226 Cod. Civ., comprensivi di interessi e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;

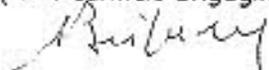
3) in via istruttoria, ove ritenuto, come mezzo al fine, ammettere e disporre **consulenza tecnica d'ufficio** per determinare, accertare e quantificare tutti i danni subiti e subendi e meglio specificati in parte narrativa;

4) condannare la Provincia Regionale di Messina, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, alla integrale refusione nei confronti della ricorrente delle spese, dei compensi e degli onorari di difesa (comprensivi di IVA, CPA, spese generali, tra cui la somma corrisposta a titolo di contributo unificato) come per legge, relativamente ad entrambi i gradi di giudizio.

**Dichiarazione sul valore della controversia:** Il sottoscritto procuratore dichiara, ai sensi e per gli effetti dell'art. 13, comma 3, D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, che la presente controversia verte in materia di "*Affidamento di lavori, servizi, e forniture*" ex art. 23 bis, comma I, L. n. 1034/1971 e, pertanto, per la stessa verrà versato un contributo unificato di €. 2.000,00.

Messina 24 Novembre 2010

(Aw. Carmelo Briguglio)



**Relata di Notifica:**

Ad istanza come in atti, io sottoscritto ufficiale giudiziario, addetto all'Ufficio Unico Notifiche presso la Corte d'Appello di Palermo, ho notificato il su esteso atto di appello recante procura a margine a:

- **PROVINCIA REGIONALE DI MESSINA**, in persona del suo Presidente e legale rappresentante pro-tempore, e per essa al suo procuratore costituito Innanzi al TAR Catania nel giudizio di primo grado iscritto al R.G.n. 1201/2008 **Avv. Aldo Tigano** con domicilio eletto presso la **Segreteria del Tar Catania sita in via Milano n. 42A CAP 95127 Catania (CT)**, ivi inviandone copia conforme al suo originale a mezzo del servizio postale, con raccomandata a./r. n. del



MEDIANTE NOTIFICA  
A MEZZO IL SERVIZIO POSTALE  
CON RACCOMANDATA A.R.  
PALERMO 24 NOV 2010  
DOTT. FARAONE MARIA  
UFFICIO UNICO NOTIFICHE  
CORTE DI APPELLO - PALERMO