

Publicato il 02/01/2019

N. 00006/2019REG.PROV.COLL.

N. 08311/2017 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso per ottemperanza iscritto numero di registro generale 8311 del 2017, proposto da Impresa Costruzioni Dr. Ing. Alberto Fagotti s.r.l. in liquidazione e concordato preventivo omologato, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Tagliatela, Flavio Bindi, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Tagliatela in Roma, viale Castrense n. 7;

contro

Comune di Castiglione del Lago, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alarico Mariani Marini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luisa Gobbi in Roma, via Ennio Quirino Visconti N°103; Anac-Autorità nazionale anticorruzione, Agenzia dell'Entrate - Ufficio di Perugia, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'ottemperanza

della sentenza del CONSIGLIO DI STATO - SEZ. V n. 03954/2014, resa tra le parti;

Visto il ricorso in ottemperanza e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Castiglione del Lago, di Anac e dell'Agenzia dell'Entrate - Ufficio di Perugia;

Visto l' art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2018 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti l'avvocato Tagliatela, l'avvocato Gobbi su delega dell'avvocato Mariani, e l'avvocato dello Stato Corelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. L'Impresa Costruzioni Dr. Ing. Alberto Fagotti s.r.l., in liquidazione e concordato preventivo omologato (di seguito anche solo Impresa Fagotti s.r.l.), ha proposto ricorso in ottemperanza per ottenere l'esatta quantificazione del danno già riconosciuto dal T.a.r. Umbria con la sentenza n. 267/2011 (confermata in appello, per la parte che interessa nel presente giudizio, dal Consiglio di Stato, Sezione V, con sentenza n. 3954/2014).

2. Va premesso che la sentenza del T.a.r. Umbria era stata appellata dal Comune di Castiglione del Lago, il quale nell'appello aveva chiesto, in via principale, il rigetto della domanda risarcitoria proposta in primo grado dalla Impresa Fagotti s.r.l.; in subordine l'accoglimento della domanda di manleva verso l'Agenzia delle Entrate e l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture (A.V.C.P.), cui ora è subentrata l'A.N.A.C., ritenute corresponsabili nella misura, rispettivamente, del 50% e del 25%.

Il Consiglio di Stato con la sentenza n. 3954/2014, che oggi viene per l'ottemperanza, ha respinto i motivi contro il capo della sentenza che contiene la condanna al risarcimento del danno e la fissazione dei criteri di quantificazione (confermando integralmente, sotto questo profilo, la sentenza di primo grado); ha accolto la domanda di manleva (così qualificata) del Comune verso l'Agenzia delle Entrate e l'A.V.C.P. (condannando queste ultime a tenere indenne il Comune del risarcimento da questo dovuto alla società ricorrente, nei limiti delle relative quote).

3. Nel presente giudizio, la società ricorrente lamenta la mancata esecuzione del giudicato e chiede l'emissione dei provvedimenti ritenuti necessari per l'esecuzione della predetta decisione, anche mediante la nomina di un commissario *ad acta*, che provveda, eventualmente con l'ausilio di una C.T.U. contabile, alla liquidazione degli importi dovuti e quantificati in € 30.000,00 quale danno curriculare nonché dell'importo di €1.871.615,87 oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria fino al soddisfo a titolo di risarcimento dei danni.

4. Si sono costituiti per resistere al ricorso il Comune di Castiglione del Lago, l'Agenzia dell'Entrate e l'A.N.A.C. (nel frattempo subentrata all'A.V.C.P.).

5. Il ricorso per l'ottemperanza merita accoglimento nei sensi di seguito precisati.

6. La sentenza n. 267 del 2011 del Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria ha riconosciuto all'odierna ricorrente il risarcimento dei danni connessi all'illegittimità provvedimento accertata con il giudicato di cui alla sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. III, 1 aprile 2008, n. 2773, che aveva annullato l'annotazione, da parte dell'A.V.C.P., nel casellario

informatico, della segnalazione con cui il Comune di Castiglione del Lago, nel corso di un procedimento di gara, aveva rilevato la presenza, in capo alla società esponente, dei requisiti imponenti la di lei esclusione per avere commesso violazioni definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse (requisito di ordine generale di cui all'art. 38, comma 1, lett. g, del d.lgs. n. 163 del 2006).

La sentenza, in particolare, aveva ritenuto illegittima l'annotazione, in quanto assunta sulla base della comunicazione della Stazione appaltante, ed in assenza della previa adozione, da parte di quest'ultima, di un provvedimento di esclusione, in violazione di quanto prescritto dall'art. 48 del previgente codice dei contratti pubblici, accertando, in sintesi, l'illegittimità dell'operato della stazione appaltante (e, di riflesso, dell'A.V.C.P.) per avere dato luogo all'annotazione senza previa adozione del provvedimento di esclusione, ritenutone presupposto essenziale.

7. Ai fini della determinazione del *quantum debeatur*, la sentenza n. 267/2011 del Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, ha direttamente liquidato, in via equitativa, il danno curriculare in misura pari a trentamila euro.

8. Per quanto riguarda il danno da perdita di *chance*, eziologicamente connessa all'impossibilità di partecipare a gare d'appalto per effetto della segnalazione illegittima, ha stabilito, ai sensi dell'art. 34, comma 4, del cod. proc. amm., il seguente criterio di quantificazione: l'utile di impresa calcolato sulla media degli utili percepiti negli ultimi cinque anni (2002/2006), e derivanti da gare di appalto, quali risultanti dai dati di bilancio utilizzati ai fini della quantificazione del reddito complessivo d'impresa per la dichiarazione dei redditi, parametrato al numero di gare svoltesi nel semestre, alle quali l'impresa Fagotti non ha potuto partecipare, e decurtato percentualmente in proporzione del numero dei concorrenti che a tali gare hanno partecipato.

9. Atteso che le parti non hanno raggiunto un accordo in merito alla quantificazione dell'importo spettante in applicazione del criterio appena richiamato, ricorrono i presupposti che, ai sensi dell'art. 34, comma 4, Cod. proc. amm., consentono al giudice amministrativo, in sede di ottemperanza, di procedere alla quantificazione della somma dovuta.

10. A tal fine, considerato che i criteri di quantificazione indicati dal Tribunale amministrativo regionale richiedono una complessa operazione di lettura di bilanci e di analisi della gare d'appalto alle quali la società ricorrente non ha potuto partecipare nel periodo in cui ha subito la segnalazione illegittima, il Collegio ritiene necessario nominare come commissario ad acta il Prefetto di Perugia, con facoltà di delegare l'incombente ad un dirigente della Prefettura ed autorizzandolo sin da ora a farsi assistere da un tecnico contabile in tutte le operazioni necessarie alla quantificazione del danno.

11. Va precisato che sull'importo complessivo determinato all'esito delle operazioni contabili in demandate al commissario *ad acta* non possono essere riconosciuti (diversamente da quanto domandato dalla ricorrente) gli interessi legali, né la rivalutazione monetaria, in quanto né gli uni né l'altra sono stati riconosciuti dalla sentenza della cui ottemperanza si tratta e su tale punto, pertanto, si è ormai formato un giudicato preclusivo.

Va, infatti, ricordato che secondo una consolidata giurisprudenza (cfr. Cass., sez. III, 29 aprile 2015, n. 8705) la rivalutazione monetaria e gli interessi costituiscono una componente dell'obbligazione di risarcimento del danno e possono essere riconosciuti dal giudice anche d'ufficio e in grado di appello, pur se non specificamente richiesti, atteso che essi devono ritenersi compresi nell'originario *petitum* della domanda risarcitoria, ove non ne siano stati espressamente esclusi. Ne consegue che, ove il giudice della cognizione, nel pronunciarsi sulla domanda risarcitoria, non statuisca espressamente nel

sensu della spettanza anche degli interessi e della rivalutazione monetaria, la relativa domanda deve ritenersi, sotto tale profilo, implicitamente respinta. Il passaggio in giudicato della sentenza di condanna al risarcimento del danno (che non contiene statuizioni espresse in merito a interessi e rivalutazione) preclude, dunque, l'ulteriore richiesta, in sede di esecuzione, di tali voci di danno.

Non osta in senso contrario la previsione contenuta nell'art. 112, comma 3, Cod. proc. amm., che riconosce al giudice dell'ottemperanza il potere di condannare al pagamento di somme dovute a titolo di rivalutazione e interessi maturati dopo il giudicato della sentenza, atteso che tale norma presuppone che il giudicato della cui ottemperanza si tratti rechi appunto una espressa statuizione di condanna al pagamento di tali voci.

12. Al ricorrente spettano, invece, in base ai principi generali in materia di obbligazioni pecuniaria (cfr. artt. 1218 e 1282) gli interessi legali dal giorno della liquidazione della somma compiuta dal commissario ad acta (in quanto la liquidazione trasforma il debito di valore in debito di valuta: cfr. Ad. Plen. n. 2 del 2017) fino alla data del pagamento.

13. Si precisa ancora che sull'importo già liquidato a titolo di danno curriculari nella misura di euro trentamila, gli interessi legali vanno, invece, riconosciuti dalla data di pubblicazione (4 agosto 2011) della sentenza n. 267 del 2011 del Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, in quanto è da tale data che, con la liquidazione, il relativo debito è divenuto di valuta (e quindi produttivo di interessi legali sino al saldo).

14. A favore del commissario *ad acta* si liquida, a titolo di acconto sul relativo compenso, l'importo di € 2.000, che viene posto a carico del Comune di Castiglione del Lago.

15. Le spese del presente giudizio seguendo la soccombenza e sono liquidate in complessivi € 2.500 nei rapporti tra l'Impresa Fagotti e il Comune di Castiglione del Lago, che è l'unico diretto debitore della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno, salvo il diritto alla rivalsa, ma solo nei rapporti interni, nei confronti di A.N.A.C. e Agenzia delle Entrate (che non risultano, però, essere state condannate in solido al pagamento a favore dell'odierno ricorrente). La circostanza da ultimo richiamata giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio nei rapporti tra ricorrente, A.N.A.C. e Agenzia delle Entrate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), accoglie il ricorso nei sensi e nei limiti indicati in motivazione. Nomina commissario *ad acta* il Prefetto di Perugia, con facoltà di delega ad un dirigente della Prefettura e con autorizzazione a farsi assistere da un tecnico contabile.

Liquida al commissario ad acta a titolo di acconto l'importo di € 2.000,00 (duemila/00), a carico del Comune di Castiglione del Lago.

Condanna il Comune di Castiglione del Lago al pagamento a favore della ricorrente della spesa del giudizio che liquida in complessivi € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre agli accessori si legge. Compensa le spese per il resto.

Ordina che copia della presente ordinanza sia comunicata a cura della segreteria, oltre che alle parti, al Prefetto di Perugia.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

L'ESTENSORE  
Roberto Giovagnoli

IL PRESIDENTE  
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO