



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2724 del 2011, proposto da:
Consorzio Servizi Tecnologici Società Consortile a r.l., in persona del
legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.
Carmelo Elio Guarnaccia e Carmelo Giurdanella, presso il cui studio
è elettivamente domiciliato, in Catania, via Trieste, 36;

contro

Comune di Bronte, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato
e difeso dall'avv. Antonella Cordaro, con domicilio eletto presso la
Segreteria del TAR Catania, via Milano 42a;

nei confronti di

Gestione Energetica Srl, Efi Technology Esco Srl, non costituito in
giudizio;

per l'ottemperanza

alla sentenza n. 4677/10 del TAR Catania, sez. III.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Bronte;

Viste le memorie difensive;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2013 la dott.ssa Agnese Anna Barone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso introduttivo, notificato in data 19 settembre 2011, proposto ai sensi dell'articolo 112 del c.p.a., il Consorzio Servizi Tecnologici ha chiesto l'ottemperanza alla sentenza n. 4677/2010, con la quale, in accoglimento del ricorso presentato dal predetto consorzio, questo TAR ha annullato l'aggiudicazione del servizio di razionalizzazione delle risorse energetiche disposta dal Comune di Bronte in favore dell'ATI Gestione energetica.

In particolare, la società ricorrente afferma che sebbene la sentenza sia passata in giudicato per omessa impugnazione sin dal 19 febbraio 2011, il Comune di Bronte ha omesso qualsiasi attività per darvi tempestiva esecuzione. Parte ricorrente chiede, pertanto, l'accertamento del diritto all'esecuzione in forma specifica, dato che a seguito dell'esclusione dell'ATI Gestione energetica è rimasto l'unico concorrente in gara; propone, inoltre, anche azione di condanna ai sensi dell'art. 112, 3° c.p.a., finalizzata ad ottenere il pagamento di somme a titolo di risarcimento dei danni patiti per il

ritardo nell'esecuzione del giudicato; manifestando, tuttavia, l'intenzione di rinunciare all'azione risarcitoria qualora l'amministrazione comunale esegua prontamente la sentenza.

La trattazione del ricorso per ottemperanza, già fissato alle camere di consiglio del 23 maggio 2012, del 19 settembre 2012 e del 16 gennaio 2013 è stato di volta in volta, differito su espressa domanda delle parti, le quali hanno motivato le rispettive richieste con l'esigenza di consentire una soluzione transattiva delle questioni oggetto del ricorso per ottemperanza.

Con memoria difensiva depositata in data 25 giugno 2013, il Comune di Bronte ha eccepito la sopravvenuta carenza d'interesse al ricorso, nonché l'inammissibilità e l'infondatezza della domanda risarcitoria proposta dalla ricorrente. In particolare, la difesa del Comune resistente dopo aver ricostruito la cronologia degli eventi che hanno condotto alla stipula del contratto solo in data 28/08/2012, ha escluso ogni profilo di ritardo addebitabile all'operato dell'amministrazione.

Con memoria depositata in data 03/07/2013, la ricorrente ha insistito nelle proprie difese, affermando che il Comune non ha, comunque, dato integrale esecuzione al giudicato; ha, inoltre, specificato la domanda risarcitoria già articolata nel ricorso introduttivo quantificando le voci di danno derivanti dal ritardo nell'esecuzione della sentenza anche per effetto dei mancati ricavi conseguenti ai benefici economici derivanti dagli incentivi per impianti fotovoltaici.

La parti, in ragione di un ulteriore differimento della camera di consiglio già fissata al 24 luglio 2013 hanno scambiato ulteriori

memorie e repliche, insistendo nelle rispettive difese, e alla camera di consiglio del 6 novembre 2013, il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

1. La controversia concerne l'esatto adempimento da parte del Comune di Bronte al giudicato nascente dalla sentenza n. 4677/2010, con cui in accoglimento del ricorso presentato dal Consorzio odierno ricorrente è stata annullata l'aggiudicazione disposta in favore dell'ATI Gestione energetica dell'affidamento ventennale del servizio riguardante la razionalizzazione delle risorse energetiche del Comune di Bronte.

2. Prima di esaminare le singole richieste formulate da parte ricorrente - vertenti essenzialmente sulla presunta parziale esecuzione della sentenza da parte del comune di Bronte - sono necessarie alcune precisazioni in punto fatto.

La sentenza n. 4677/2013 di cui sopra è stata pubblicata in data 07/12/2010, è stata notificata in data 18/01/2011 ed è passata in giudicato per omessa impugnazione in data 17/02/2011.

Il ricorso per ottemperanza è stato notificato in data 22/09/2011 e con determina n. 348 del 21/12/2011 è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore del Consorzio Servizi tecnologici.

Il 21/12/2011 l'impresa ricorrente ha trasmesso al Comune l'elenco dei siti sui quali intende realizzare gli impianti fotovoltaici, al fine di ottenere l'autorizzazione ad accedere sui luoghi; con successiva nota del 11/01/2012 l'aggiudicataria ha chiesto copia delle bollette relative ai predetti siti.

Con nota del 07/02/2012 l'impresa ha chiesto chiarimenti sulle

modalità di presentazione della polizza fideiussoria e sulla documentazione da presentare ai sensi della legge n. 183/2011.

Con nota del 09/02/2012, il consorzio, facendo seguito ad incontri già intercorsi tra le parti ha formulato (tra le altre richieste) domanda di aggiornamento degli importi posti a base di gara, in ragione del periodo di tempo trascorso tra la data di formulazione dell'offerta (15/07/2009) e l'aggiudicazione (20/12/2011).

Con nota del 13/03/2012, il Comune ha riscontrato la precedente richiesta comunicando, tra l'altro, di aver richiesto a Enel energia e Enel distribuzione la documentazione dei consumi di energia degli anni 2007 e 2011.

Con note del 03/05/2012 del 03/05/2012 il Comune ha chiesto al Consorzio gli atti necessari per la stipula del contratto; la richiesta è stata riscontrata dal Consorzio in data 01/06/2012; lo stesso Consorzio con nota del 19/06/2012 ha chiesto delle modifiche contrattuali che il Dirigente del servizio - pur ritenendole non accoglibili - si è riservato di esaminare all'esito del parere richiesto all'Ufficio legale dell'Ente (nota del 20/06/2012).

Il parere legale, reso in data 25/07/2012, ha escluso qualsiasi possibilità di rinegoziazione del contenuto del contratto; pertanto, con nota del 08/08/2012, il Comune ha sollecitato il Consorzio alla sottoscrizione del contratto; infine, in data 28/08/2012 è stato sottoscritto il contratto per l'affidamento in concessione del servizio di razionalizzazione delle risorse energetiche, nel quale, tra l'altro, è fissato il corrispettivo economico (art. 13) ed il meccanismo di adeguamento del predetto corrispettivo (art. 14.)

3. Dalla precedente esposizione dei fatti si rileva come solo dopo la

notificazione del ricorso per ottemperanza, il Consorzio ricorrente abbia ottenuto l'affidamento del servizio attraverso la stipula del contratto, con conseguente improcedibilità del ricorso stesso relativamente alla domanda di esecuzione del giudicato.

4. Rimane tuttavia da valutare, ai sensi dell'art. 112, comma 3°, c.p.a. (in base al quale *“Può essere proposta, anche in unico grado dinanzi al giudice dell'ottemperanza, (...) azione di risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato o alla sua violazione o elusione”*) se, alla luce dei fatti come sopra descritti, la tardiva esecuzione in forma specifica sia stata parziale/tardiva o elusiva del giudicato e come tale fonte di responsabilità, ai sensi dell'art. 112, comma 3° c.p.a.

Nel caso in esame, tenuto conto che l'esecuzione di una sentenza di annullamento di aggiudicazione implica molteplici elementi (tra cui il tempo necessario per prendere cognizione del contenuto della sentenza e per valutare le iniziative necessarie per darvi esecuzione, nonché il tempo necessario per attivare e portare a compimento il procedimento amministrativo necessario per disporre la nuova aggiudicazione e la stipula del contratto, cfr. Cons Stato, VI, 11 gennaio 2010, n. 20), il Collegio ritiene che il tempo impiegato dall'amministrazione (dieci mesi) per disporre l'aggiudicazione in favore del Consorzio odierno ricorrente non appare congruo ove si consideri che:

- la sentenza n. 4677/2010, pubblicata il 07/12/2010 e notificata il 20/01/2011, è passata in giudicato per omessa impugnazione in data 19/02/2011;
- il consorzio ricorrente ha più volte sollecitato l'amministrazione ad

eseguire la predetta sentenza (atti di diffida del 180/04/2011 e 27/05/2011);

- solo in data 20/12/2011 è stata disposta l'aggiudicazione in favore della parte vittoriosa; e tuttavia solo a seguito del ricorso per ottemperanza, il Comune si è attivato per disporre l'aggiudicazione in favore del Consorzio ricorrente, mentre nessuna concreta attività risulta essere stata posta essere in epoca anteriore alla notificazione del predetto ricorso.

Sussiste, pertanto, la responsabilità dell'Amministrazione (in termini di tardiva esecuzione del giudicato) per non aver agito tempestivamente, impedendo alla ricorrente l'immediata esecuzione del servizio, poiché, per giurisprudenza consolidata, la certezza ed il rispetto dei tempi dell'azione amministrativa costituiscono un autonomo bene della vita, sul quale il privato, soprattutto se operatore economico, deve poter fare ragionevole affidamento al fine di autodeterminarsi e orientare la propria attività, di contro, l'amministrazione a fronte di un giudicato di annullamento di un'aggiudicazione, è tenuta ad adottare tutti gli atti necessari per dare completa e puntuale esecuzione alla decisione giurisdizionale con la tempestività e la diligenza imposte dalla gestione delle risorse finanziarie pubbliche.

5. Tale responsabilità non sembra, invece, configurabile per il periodo successivo alla delibera di aggiudicazione e in particolare per l'intervallo di tempo compreso tra la delibera di aggiudicazione e la stipula del contratto (dicembre 2011- agosto 2012), poiché – come agevolmente rilevabile dagli atti di causa – questa “seconda fase” coincidente con gli otto mesi intercorsi dalla data delibera di

aggiudicazione alla stipula del contratto sono stati caratterizzati da una notevole attività interlocutoria (e dilatoria) tra Consorzio ricorrente e Comune di Bronte (determinata sostanzialmente dalla rinegoziazione richiesta dal consorzio ricorrente) manifestata, peraltro, anche in sede processuale, come si evince dalle numerose richieste di rinvio formulate in camera di consiglio.

6. Alla parte ricorrente va, pertanto, riconosciuto il risarcimento per equivalente del danno subito a causa della non tempestiva esecuzione del giudicato che, limitatamente al febbraio 2011 – dicembre 2011, integra un'inerzia colposa dell'amministrazione.

Quanto alla liquidazione del danno, la parte ricorrente ha formulato una richiesta di risarcimento per equivalente nella somma complessiva di € 776.017,46 a titolo di:

- a) danni derivanti dalla riduzione dei finanziamenti pubblici in materia di autoproduzione di energia (per € 461.563,56);
- b) danni derivanti dai rincari di mano d'opera e materiali (quantificati in € 56.124,60);
- c) danni derivanti dalle immobilizzazioni bancarie (quantificabili in € 259.329,30).

7. Osserva il Collegio che - in disparte le considerazioni già svolte sub 5) e 6) che, ovviamente, incidono sul periodo da prendere in considerazione ai fini della liquidazione del danno risarcibile - la voce di danno sub a) non si configura come conseguenza automatica del comportamento illegittimo di cui si discute (ritardo nel conseguimento dell'aggiudicazione a seguito di giudicato favorevole) e deve essere provata da chi la deduce. Nella specie, pur potendo tale prova essere fornita in via indiretta, è mancata l'allegazione di

elementi di fatto, idonei a far presumere (con carattere di gravità, precisione e concordanza) che la tempestiva consegna dei siti avrebbe comportato, ex se, l'applicazione della tariffa incentivante prevista dal terzo conto energia, poiché nella prospettazione di parte ricorrente, il danno è ricondotto a circostanze probabilistiche (quale ad esempio il periodo di *“installazione dell'impianto pari a 103 giorni”*, cfr. perizia di parte) che non tiene conto del fatto che i benefici di legge sono applicabili solo agli impianti *“entrati in esercizio”* (e quindi non semplicemente realizzati o installati) a partire dal primo gennaio 2011 e fino al 31 maggio 2011.

8. Analoghe conclusioni valgono per la voce di danno sub c) poiché anche il presunto danno da immobilizzazione bancaria è formulato in termini ipotetici e privo di alcun riscontro oggettivo idoneo a far presumere che la tardiva esecuzione del giudicato abbia causato il nocumento lamentato.

9. Quanto, infine, al danno dai rincari dei materiali e della manodopera, lo stesso, può essere liquidato in via equitativa, essendovi la prova della sussistenza del danno, ma l'impossibilità o comunque l'estrema difficoltà di provarlo nel suo preciso ammontare, sicché nella logica di una liquidazione equitativa, si può compensare il predetto danno da ritardo nella misura complessiva di € 25.000,00 tenuto conto:

- che il periodo di tempo in cui si è protratto il ritardo imputabile alla p.a. è limitato all'intervallo di tempo compreso tra la data di passaggio in giudicato della sentenza e la delibera di aggiudicazione;
- che la parte ricorrente ha, comunque, conseguito l'aggiudicazione del servizio e la stipula del contratto, per cui, in fase esecutiva avrà

eventualmente titolo ad ottenere, nella sussistenza dei requisiti previsti dalla legge e dal contratto, l'aggiornamento dei prezzi o comunque le compensazioni, laddove venissero utilizzati materiali per i cui prezzi si fossero verificate le oscillazioni previste dalla legge. Trattandosi di obbligazione risarcitoria conseguente a tardiva (e quindi, non esatta esecuzione del giudicato), il predetto importo di € 25.000,00 va incrementato della rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT, da computarsi dalla data del passaggio in giudicato della sentenza n. 4677/2010, fino alla data di deposito della presente sentenza, momento in cui, per effetto della liquidazione giudiziale, il debito di valore si trasforma in debito di valuta; dalla data di pubblicazione della presente sentenza e fino al definitivo soddisfo spettano gli interessi nella misura legale.

10. In conclusione, il ricorso per esecuzione di giudicato ai sensi dell'art. 112, 2° co. c.p.a. è improcedibile; la richiesta risarcitoria formulata ai sensi dell'art. 112, 3° co. c.p.a. è accolta, secondo quanto specificato in motivazione, con conseguente condanna del Comune di Bronte al risarcimento del danno per tardiva esecuzione del giudicato nella misura di € 25.000,00, oltre gli accessori descritti sub 9).

11. Le spese di lite seguono la soccombenza, secondo la liquidazione operata in dispositivo.

12. In relazione al comportamento assunto dall'amministrazione a seguito della sentenza di annullamento dell'aggiudicazione e al ritardo con il quale è stata data esecuzione alla sentenza n. 4677/2010, si ravvisa l'esigenza di trasmettere la presente sentenza alla Procura Regionale della Corte dei Conti per quanto di

competenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza) dichiara improcedibile il ricorso indicato in epigrafe; accoglie l'istanza risarcitoria nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, condanna il Comune di Bronte al pagamento in favore del consorzio ricorrente della somma di € 25.000,00 (euro venticinquemila/00) a titolo di risarcimento del danno, oltre interessi e rivalutazione.

Condanna il Comune di Bronte al pagamento, in favore del Consorzio ricorrente delle spese di giudizio liquidate nella somma complessiva di € 2.500 (euro duemilacinquecento/00), oltre rimborso contributo unificato, IVA e CPA.

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

Manda alla Segreteria per la trasmissione della presente sentenza alla Procura regionale della Corte dei conti.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Agnese Anna Barone, Consigliere, Estensore

Gustavo Giovanni Rosario Cumin, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/02/2014

IL SEGRETARIO

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