

La presente deliberazione viene affissa il 07 APR. 2008 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 202 del 04 APR. 2008

Oggetto: Corte di Appello di Napoli- Giudizio Tor di Valle Costruzioni S.P.a. c/ Provincia di Benevento – Appello Sentenza Tribunale Bn n. 96/07 Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemilaotto il giorno quattro del mese di APRILE presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

- | | | |
|------------------------------|-------------------|----------------|
| 1) On.le Carmine NARDONE | - Presidente | _____ |
| 2) Dott. Pasquale GRIMALDI | - Vice Presidente | _____ |
| 3) Rag. Alfonso CIERVO | - Assessore | <u>ASSENTE</u> |
| 4) Ing. Pompilio FORGIONE | - Assessore | <u>ASSENTE</u> |
| 5) Dott. Pietro Giallonardo | - Assessore | _____ |
| 6) Dott. Giorgio Carlo NISTA | - Assessore | _____ |
| 7) Dr. Carlo PETRIELLA | - Assessore | _____ |
| 8) Geom. Carmine VALENTINO | - Assessore | <u>ASSENTE</u> |

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Gianclaudio IANNELLA
IL PRESIDENTE Gianclaudio Iannela

LA GIUNTA

Premesso che con atto di citazione notificato il 6/3/08 la Tor di Valle Costruzioni S.p.A. proponeva appello avverso la sentenza Tribunale Bn n. 96/07;

Con determina n.165/08 si procedeva alla costituzione nel giudizio in premessa a mezzo del difensore già nominato nel giudizio di I grado;

Rilevato che in virtù di recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del disposto di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni

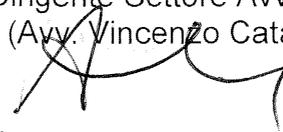
dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso con atto di citazione notificato il 06/03/08 dinanzi alla Corte di Appello di Napoli avverso la sentenza Tribunale Bn n. 96/07 e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 165/08;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

li _____

Il Dirigente Settore Avvocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)



Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Sergio Muollo)

LA GIUNTA

Su relazione del Presidente

A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

Ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n.165/08 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso dinanzi alla Corte di Appello di Napoli avverso la sentenza Tribunale Bn n. 96/07;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto
(Dr. Gianclaudio IANNELLA)

IL PRESIDENTE
(On.le Carmine NARDONE)

N. 283 **Registro Pubblicazione**

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO 07 APR. 2008

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE
IL SEGRETARIO GENERALE
Dott. Gianclaudio IANNELLA

La sujestata deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 07 APR. 2008 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

Il 21 APR. 2008
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE
IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Gianclaudio IANNELLA)

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno _____.

- ◇ Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ◇ Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ◇ E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, li 24 APR. 2008

IL SEGRETARIO GENERALE
IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Gianclaudio IANNELLA)

Copia per			
✗ SETTORE <u>Avvocatura Prov. Id (e mano)</u>	il _____	prot. n. _____	
SETTORE _____	il _____	prot. n. _____	
SETTORE _____	il _____	prot. n. _____	
Revisori dei Conti	il _____	prot. n. _____	
✗ Nucleo di Valutazione <u>24/4 10.4.08</u>	il _____	prot. n. _____	
✗ Conf. Capigruppo			

STUDIO LEGALE PARENTE

Avv. ERENNIO PARENTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. GIOVANNI CARLO PARENTE
Avv. DONATELLA PARENTE
Avv. ANGELICA ALEXANDRA PARENTE
DOTT. ALESSANDRA IADEVAIA
DOTT. NICOLA SCOLA

82100 BENEVENTO
11, VIA DELLE POSTE
TEL. 0824 24012 - FAX 0824 29022

00187 ROMA
81, VIA EMILIA
TEL. 06 42020421 - FAX 06 42004726

80138 NAPOLI
261, VIA DUOMO
TEL. 081 283990



Raccomandata a.r.

Benevento, 6 marzo 2008
Preg.mo Avv. Vincenzo Catalano
Dirigente settore legale
Amministrazione provinciale
Via Calandra
82100 Benevento

Oggetto: Amministrazione provinciale di Benevento - Tor di Valle Costruzioni S.p.a.
Tribunale di Benevento
Sentenza n. 96/07

Gentile Avvocato,

in relazione al giudizio in oggetto, Le rimetto, in allegato, relativo Atto di Appello notificatomi in data odierna.

Resto a disposizione per l'eventuale costituzione anche nel giudizio di Appello.

L'occasione mi è gradita per inviarLe i più cordiali saluti.

All. 1

 **Provincia di Benevento**
AOO: Prot. Generale
Registro Protocollo Entrata
Nr. Prot. 0005807 Data 11/03/2008
Oggetto AMMINISTRAZIONE PROV. LI
DI BN - TOR DI VALLE
Dest. Avvocatura Settore

Avv. Angelica Parente

12.3.08
5987
Prot. n. 1014

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
ATTO DI CITAZIONE IN APPELLO

Per: la società Tor di Valle Costruzioni S.p.A., in persona del Presidente e legale rappresentante *p.t.*, Dr. Alessio Catti De Gasperi, con sede in Roma, Via di Vallerano, n. 162/164, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente tra di loro, dagli Avv.ti Pierluigi Piselli, Gianluca Sestini e Claudio Paoletti, ed elettivamente domiciliata presso quest'ultimo in Napoli, centro direzionale Isola E/5 c/o Avv. Sabrina Varricchio, giusta delega in calce al presente atto;

- appellante

Contro: L'Amministrazione Provinciale Benevento, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa nel giudizio di primo grado dall'Avv.to Angelica Parente, e presso di lei elettivamente domiciliata in Benevento, Via delle Poste nr. 11

- appellata

per la riforma

della sentenza n. 96/07 emessa dal Tribunale di Benevento, depositata in data 22 gennaio 2007, mai notificata nella parte in cui ha disatteso le domande avanzate dalla Tor Di Valle Costruzioni S.p.A.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società appellante, nel 1983 partecipava alla gara indetta dalla Provincia di Benevento per la progettazione e costruzione del palazzetto dello sport di Benevento per un importo di allora £. 3.500.000.000.

La società veniva esclusa dalla gara e l'aggiudicazione del lavoro avveniva a favore delle Ditte Tecnospaio e Collarile.

004884

A seguito di quanto sopra, la società Tor di Valle impugnava la delibera nr. 297 del 18 ottobre 1983 di aggiudicazione davanti al T.A.R. Campania il quale, in data 25 gennaio 1985 con sentenza nr. 43, accoglieva il ricorso.

Anche il Consiglio di Stato, Sez. IV con sentenza nr. 397 del 5 agosto 1986 confermava la sentenza di primo grado.

Non essendo stata accolta la domanda di sospensione del provvedimento impugnato, l'opera pubblica veniva realizzata dalle Imprese risultanti aggiudicatrici con la predetta delibera annullata.

A seguito di quanto sopra, la società Tor di Valle Costruzioni subiva, a seguito dell'illecito comportamento dell'amministrazione gravi danni consistenti nelle considerevoli spese sostenute per la partecipazione alla gara, oltre che al mancato lucro che avrebbe conseguito qualora l'amministrazione avesse agito correttamente.

Di tal ché, al fine di ottenere il ristoro del danno subito, la società Tor di Valle notificava in data 22 luglio 1991, alla Provincia di Benevento, atto di diffida.

Nonostante la chiara colpa della Provincia di Benevento, ravvisabile di per sé nella violazione della Legge con l'emissione e l'esecuzione dell'atto amministrativo annullato dal Giudice amministrativo, la stessa nulla disponeva al riguardo.

Conseguentemente alla società attrice, non rimaneva altro che adire l'autorità giudiziaria per il ristoro di quanto dovuto.

In particolare, la società Tor di Valle, in data 22 ottobre 1992 introduceva il giudizio R.G. 19/93 innanzi al Tribunale di Benevento, per ottenere il ristoro dei danni subiti per i fatti di cui sopra e precisamente per

sentirsi accogliere le seguenti conclusioni: *“Piaccia al Tribunale Ecc.mo, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa:*

Previo accertamento del diritto dell'attrice al risarcimento dei danni subiti a seguito dell'illecito comportamento della Provincia di Benevento consistente nell'illegittima esclusione dalla gara per la progettazione e costruzione del palazzetto dello sport di Benevento, condannare la convenuta Provincia dl. Benevento in persona del Presidente pro tempore, al risarcimento dei danni subiti consistenti: a) nella spesa inutilmente sostenuta per la progettazione dell'opera pari a £. 214.887.356 o in quella maggiore o minore che risulterà in corso di causa; b) nelle ulteriori spese sostenute per la partecipazione alla gara in misura che risulterà in corso di giudizio; c) nel mancato lucro che l'attrice avrebbe conseguito se non fosse state illecitamente esclusa dalla gara, nella misura che risulterà in corso di giudizio.”

Il giudizio assumeva il numero di R.G. 19/93.

All'udienza del 6 ottobre 2003, a seguito delle legittime richieste di parte attrice, veniva nominato quale consulente tecnico d'ufficio, il Geom. Alberto Ziccardi.

A causa delle difficoltà incontrate da quest'ultimo per lo svolgimento dell'incarico, relativamente al reperimento dei documenti di appalto relativi ai lavori eseguiti, cioè atti pubblici custoditi dalla Provincia di Benevento che non li metteva a disposizione, il CTU era costretto a chiedere il differimento per il deposito dell'elaborato peritale.

In particolare, la stazione appaltante non provvedeva a depositare l'originale del progetto redatto dall'impresa attrice e da quest'ultima depositato come da bando di gara.

A fronte di ciò, il giudice di prime cure, con ordinanza emessa *ex art.* 210 c.p.c. del 27 settembre 2004, ordinava alla Provincia di Benevento, di depositare agli atti del processo, entro il termine del 20 febbraio 2005, il suddetto progetto.

Ma anche tale ordine di esibizione rimaneva lettera morta, giacché la Provincia di Benevento ben si è guardata dall'adempiere, ancora una volta, al proprio obbligo giuridico di ottemperare all'ordine del giudice.

Di tal ché, senza aver potuto esaminare i documenti custoditi gelosamente dalla Provincia di Benevento, precisate le rispettive conclusioni, concessi i termini di legge per il deposito delle difese conclusive, il Tribunale di Benevento, con sentenza n. 96/07, depositata in data 22 gennaio 2007, così disponeva: *"Il giudice del Tribunale di Benevento, sezione stralcio definitivamente pronunciando, nella causa come in epigrafe, così provvede a) rigetta la domanda per i motivi tutti esposti; b) data la natura e la delicatezza della materia, dichiara compensante tra le parti le spese di lite. "*

* * * * *

Prima di enunciare i motivi di appello, occorre necessariamente fare una premessa.

La presente causa ha avuto inizio nel lontano 1983 allorché la società appellante, partecipò ad una gara indetta dalla Amministrazione di Benevento, per la redazione di un progetto *"chiavi in mano"* del palazzetto dello sport.

L'Appalto concorso, si concluse con l'aggiudicazione del lavoro alle ditte Tensospazio e Collarile, che avevano presentato un progetto stralcio ritenuto dall'amministrazione funzionale, ma non un progetto *"chiavi in*

mano".

Senonché, la delibera di aggiudicazione e quindi di esclusione della società Tor di Valle, venne impugnata dalla società appellante innanzi al Tar Campania.

Orbene, il Tar Campania, e successivamente anche il Consiglio di Stato, hanno dichiarato viziata la gara espletata in quanto la procedura si era conclusa con *"l'aggiudicazione concretante un risultato sostanzialmente diverso da quello esplicitato nel bando, e cioè l'aggiudicazione sulla base di un progetto stralcio, in luogo del progetto "chiavi in mano"*.

Tale era infatti, il progetto presentato dalle imprese Tensospazio e Collarile.

Inoltre, l'amministrazione appaltante, sostanzialmente aveva violato la parità dei concorrenti, ammettendo per taluni di essi, appunto la Tensospazio e Collarile, che la supposta insufficienza dello stanziamento prestabilito, potesse giustificare addirittura l'elaborazione di un progetto stralcio in luogo di quello *"chiavi in mano"* presentato dalla Tor di Valle.

Su tali punti, la sentenza del Consiglio di Stato (pag. 18) è chiarissima.

In sostanza, l'amministrazione di Benevento ha applicato ai vari concorrenti, regole diverse.

La realtà è che l'amministrazione una volta che la gara era stata bandita per un progetto completo in ogni dettaglio, con la formula *"chiavi in mano"*, e una volta acclarato in sede di esame del progetto, che il previsto limite di spesa non era sufficiente per realizzare l'opera, avrebbe dovuto, in via alternativa, o procedere all'annullamento del bando di gara e all'indizione di una nuova gara, o comunque riaprire i termini per tutte le imprese concorrenti, rendendo noto a

tutti la sua disponibilità ad esaminare anche progetti stralcio del progetto generale dell'opera, e ciò al fine di verificare se anche le altre imprese, tra cui la Tor di Valle, fossero in grado di presentare progetti offerte tecnicamente soddisfacenti.

Così non è stato.

E la società Tor di Valle non poteva non adire anche il Tribunale ordinario, al fine di ottenere il ristoro dei danni subiti per effetto dell'illegittimo comportamento della stazione appaltante.

Quanto sopra, muove da un filo conduttore e cioè il fatto che dopo circa 24 anni tra giudizio amministrativo e giudizio ordinario, la società appellante ancora non ha ottenuto il legittimo riconoscimento dei danni subiti e ampiamente acclarati sia dal Consiglio di Stato che dal Tar.

In sostanza una beffa.

Ed è a questa "beffa", in definitiva, che la Tor di Valle auspica e confida che venga posto rimedio.

Quindi, avverso i capi della sentenza che hanno visto soccombente l'impresa attrice, ingiusti e lesivi dei suoi diritti ed interessi, la Tor di Valle Costruzioni S.p.A., come in epigrafe rappresentata e difesa, nel richiamare tutte le difese, deduzioni, eccezioni istanze e domande proposte in primo grado e che devono intendersi in questa sede integralmente riportate e trascritte, propone appello, per i seguenti

MOTIVI

1) Sulla richiesta di risarcimento danni avanzata ex art. 13 Legge 142/1992 Violazione dell'art 112 c.p.c. (principio della corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato). Difetto di omessa pronuncia, difetto di

motivazione, insufficienza e contraddittorietà della motivazione

Con il primo motivo di appello, si evidenzia come la sentenza qui impugnata sia viziata da una palese omessa pronuncia sulla domanda risarcimento dei danni subiti, avanzata dalla società appellante ai sensi dell'art. 13 della Legge 142/1992.

In particolare, nella sentenza di prime cure non una sola parola è stata spesa su tale domanda di risarcimento danni.

Il giudice ha completamente omesso di pronunciarsi sulla domanda avanzata dalla Tor di Valle.

L'intera sentenza, risulta essere una dissertazione peraltro errata, come si avrà modo di precisare successivamente, sull'applicabilità dell'articolo 2043 c.c. nei confronti della pubblica amministrazione.

Orbene, l'articolo 13 della Legge 142/1992, così recita:

"I soggetti che hanno subito una lesione a causa di atti compiuti in violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici di lavori o di forniture e delle relative norme interne di recepimento, possono chiedere all'Amministrazione aggiudicatrice il risarcimento del danno.

La domanda di risarcimento è proponibile dinanzi al giudice ordinario da chi ha ottenuto l'annullamento dell'atto lesivo con sentenza del giudice amministrativo."

Nel caso di specie, il danno subito dalla società attrice è consistito nelle considerevoli spese di progettazione del progetto depositato presso la Provincia di Benevento, in sede di partecipazione alla gara indetta.

Spese, che in relazione all'entità del progetto, possono indicarsi in € 110.980,15 (già £. 214.887.536) con riferimento alla tariffa degli Ingegneri e

Architetti ed all'importo dei lavori, oltre che in quelle per la partecipazione alla gara.

Del resto, la Provincia di Benevento, ponendo in essere l'illegittima esclusione della società attrice, con la delibera del 18 ottobre 1983 nr. 297, ha creato un danno alla società Tor di Valle.

L'illegittima esclusione, è stata accertata con sentenza definitiva dal Consiglio di Stato, di tal ché sulla questione inerente l'illegittimità dell'esclusione della società attrice e del conseguenziale diritto al risarcimento del danno subito si è ormai, da molto tempo, formato il relativo giudicato.

Conseguentemente, l'oggetto del giudizio di prime cure era, appunto, il ristoro dei danni subiti dalla Tor di Valle a seguito dell'illegittima esclusione, ristoro dovuto ai sensi dell'*ex art.* 13 della Legge 142/1992 allora vigente.

Del resto si tenga conto anche del fatto che il danno subito dalla Tor di Valle, è ulteriormente avvalorato dalla circostanza, risultante dagli atti del processo amministrativo, che con il provvedimento annullato si è raggiunto uno scopo sostanzialmente diverso da quello previsto nel bando di gara.

Infatti, è stato prescelto un progetto "stralcio" in luogo di quello previsto nel bando (progetto "chiavi in mano").

Orbene, delle risultanze processuali del Tar Campania e del Consiglio di Stato, nonché della legittima richiesta di risarcimento danni avanzata dalla Tor di Valle ai sensi dell'*art.* 13, nulla è riportato nella sentenza qui impugnata.

Il giudice di prime cure, in sostanza ha palesemente violato l'*art.* 112 c.p.c., omettendo totalmente di pronunciarsi sulla domanda avanzata dall'impresa appellante.

In particolare, il giudice si è spogliato della sua primaria funzione di

giudicare.

Non è infondato affermare che leggendo la sentenza qui impugnata, risulta evidente la totale mancanza di qualunque attività valutativa e decisionale, ma solo una mera ricostruzione dei fatti, senza alcun riferimento all'art. 13 di cui sopra.

La grave violazione dell'art. 112 c.p.c., con riferimento alla omessa pronuncia di risarcimento dei danni subiti *ex art. 13* della Legge 142/1992, è ancora più palese se si tiene conto del fatto che il legittimo diritto al risarcimento danni, nasce da una sentenza passata in giudicato del Consiglio di Stato, che ha perfettamente fotografato il grave inadempimento della stazione appaltante, e che non può essere oggetto di analisi nel merito da parte del Tribunale di prime cure.

Il Tribunale doveva solo quantificare i danni, non accertare o meno l'esistenza della responsabilità della Amministrazione convenuta, in quanto tale responsabilità è stata già accertata e passata in giudicato dal giudice amministrativo.

Di qui la doverosa riforma della decisione impugnata.

2) Errata, carenza e/o difetto assoluto e contraddittorietà di motivazione della sentenza, in relazione alla mancata applicazione alla fattispecie in oggetto dell'art. 2043 c.c.

Fermo restando il motivo di impugnazione di cui sopra, la sentenza risulta essere, comunque errata, nella parte in cui ha disatteso la domanda di risarcimento danni avanzata dalla Tor di Valle anche ai sensi dell'art. 2043 c.c.

In particolare, la sentenza ha completamente travisato l'applicabilità al caso di specie dell'art. 2043 c.c.

Secondo il giudice di prime cure, il giudice amministrativo avrebbe *“subordinato l'eventuale danno ex art. 2043 c.c., nascente dalla decisione, alla circostanza che l'esame dei progetti della società attrice avessero le caratteristiche richieste per essere considerate accettabili dalla p.a.”* (pagina 4 della sentenza).

Orbene, tale affermazione, non corrisponde assolutamente a ciò che è stato precisato ed è passato in giudicato dal Consiglio di Stato.

In particolare, sia il Tar Campania che il Consiglio di Stato (pagina 17 della sentenza), hanno dichiarato viziata la gara espletata in quanto la procedura si era conclusa con *“l'aggiudicazione concretante un risultato sostanzialmente diverso da quello esplicitato nel bando, e cioè l'aggiudicazione sulla base di un progetto stralcio, in luogo del progetto “chiavi in mano”.*

Tutto l'opposto di quanto asserito dal Tribunale di Benevento.

Infatti, il progetto presentato dalle imprese Tensospazio e Collarile era un progetto a stralcio rispetto a quello presentato secondo il bando di gara dalla società appellante.

Ma vi è di più.

Il Tribunale di prime cure, cerca di affermare la non responsabilità ex art. 2043 c.c. della stazione appaltante, con la *“curiosa”* affermazione che *“E' evidente, quindi, che forzosamente l'amministrazione provinciale dovette ripiegare su di uno stralcio di progetto come in effetti avvenne”* (pagina 5 della sentenza).

Anche qui, del tutto infondata è la ricostruzione del giudice di prime cure.

La realtà è che, come affermato dal Consiglio di Stato (pagina 18), l'amministrazione appaltante ha sostanzialmente violato la parità dei concorrenti, ammettendo per taluni di essi, appunto la Tensospazio e Collarile, che la riconosciuta insufficienza dello stanziamento prestabilito, potesse giustificare addirittura l'elaborazione di un progetto stralcio in luogo di quello "chiavi in mano" presentato dalla Tor di Valle.

Ossia ancora una volta tutto l'opposto di quello affermato dal Tribunale di Benevento.

Per usare le parole del Consiglio di Stato: *"In altre parole, l'amministrazione non poteva applicare, nei confronti dei vari concorrenti, regole del gioco diversificate."*

Come precisato dal Consiglio di Stato, l'amministrazione una volta che la gara era stata bandita per un progetto completo in ogni dettaglio, con la formula *"chiavi in mano"*, e una volta acclarato in sede di esame del progetto, che il previsto limite di spesa non era sufficiente per realizzare l'opera, avrebbe dovuto, in via alternativa, o procedere all'annullamento del bando di gara e all'indizione di una nuova gara, o comunque riaprire i termini per tutte le imprese concorrenti, rendendo noto a tutti la sua disponibilità ad esaminare anche progetti stralcio del progetto generale dell'opera, e ciò al fine di verificare se anche le altre imprese, tra cui la Tor di Valle, fossero in grado di presentare progetti offerte tecnicamente soddisfacenti.

Sul comportamento illegittimo dell'amministrazione, e quindi sul contestuale diritto al risarcimento dei danni subiti, il Consiglio di Stato è anche qui chiaro.

A pagina 19 della sentenza è dato leggere: *"Illegittimo resta dunque*

l'operato della Provincia di Benevento che, dopo aver indicato nel bando un carattere essenziale dell'offerta consistente nel dover essa prevedere un'opera completa in ogni dettaglio, da consegnarsi "chiavi in mano", ha poi ritenuto di poter prendere in esame ai fini dell'aggiudicazione, un progetto contemplante soltanto uno stralcio dell'opera da eseguire, sia pure asseritamente sufficiente a consentire il funzionamento."

Il Consiglio di Stato precisa poi l'illegittimità del comportamento della stazione appaltante, sotto altri due profili.

Il primo quello della violazione delle regole dell'appalto concorso, il secondo relativamente all'eccesso di potere da parte dell'amministrazione, ravvisabile nel non aver usato eguale misura nei riguardi di tutti i concorrenti.

All'esito di quanto sopra, davvero incomprensibile è la sentenza del giudice di prime cure, che ha totalmente rigettato il risarcimento danni avanzato dalla società Tor di Valle, ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Nel giudizio instaurato, il Tribunale ordinario aveva solo il compito di quantificare i danni subiti dall'impresa Tor di Valle a seguito dell'illegittima esclusione, non di entrare nel merito di tale illegittimità, sul quale si è già formato il giudicato del giudice amministrativo.

Del resto, il nesso causa effetto tra il comportamento della pubblica amministrazione ed il danno subito dalla società appellante è palese, ed affermato anche dal Consiglio di Stato.

Di qui la doverosa riforma della decisione impugnata.

3) Difetto assoluto di motivazione, violazione dell'art 112 c.p.c., in relazione alla mancata valutazione delle prove, Violazione dell'art. 116 c.p.c. e 210 c.p.c. Insufficienza e contraddittorietà della motivazione.

Difetto di valutazione della prove.

Con il terzo motivo di appello, si evidenzia come la sentenza qui appellata, sia palesemente viziata sotto la mancata valutazione del comportamento della Amministrazione Provinciale di Benevento.

In particolare, il Tribunale adito con ordinanza emessa *ex art.* 210 c.p.c. del 27 settembre 2004, ordinava alla Provincia di Benevento, di depositare agli atti del processo, entro il termine del 20 febbraio 2005, il progetto redatto dall'impresa attrice e da quest'ultima depositato come da bando di gara, e come risultante dalle sentenze del tar e del Consiglio di Stato.

Nonostante la richiesta avanzata dal giudice, l'Amministrazione nulla depositava in giudizio, contravvenendo espressamente ad un ordine del giudice stesso.

E' evidente come tale comportamento ostativo tenuto dall'amministrazione, doveva essere valutato dall'organo giudicante, alla luce del combinato disposto dagli artt. 116 secondo comma c.p.c. e 210 c.p.c.

Eppure, anche in tal caso non una parola è stata spesa dal giudice di primo, circa il mancato deposito del progetto redatto dalla società appellante, e che trovasi esclusivamente nella disponibilità dell'amministrazione convenuta.

Infatti, il progetto redatto dalla società Tor di Valle era stato depositato in duplice copia presso l'Amministrazione, così come previsto dal bando di gara.

Orbene, nonostante l'Amministrazione abbia avuto sempre la disponibilità di tale progetto, non ha mai provveduto al deposito dello stesso nel giudizio di prime cure.

In sostanza, è palese il grave difetto in cui è incorso il giudice di primo

grado, nel non valutare, come richiesto dall'art. 116 c.p.c. secondo comma, il comportamento della stazione appaltante, non fosse solo per il fatto che l'ordine di esibizione *ex art. 210 c.p.c.*, era stato disposto dal medesimo giudice.

Al riguardo, la Suprema Corte ha affermato che *"l'inosservanza dell'ordine di esibizione di documenti integra un comportamento dal quale il giudice può, nell'esercizio di poteri discrezionali, desumere argomenti di prova a norma dell'art. 116, comma 2, c.p.c.,"*. Cassazione civile, sez. I, 13 agosto 2004, n. 15768 in senso conforme anche Cassazione civile, sez. III, 11 agosto 2004, n. 15554.

Tuttavia, il giudice ha completamente omesso di valutare tale comportamento.

Comportamento negativo tenuto dalla pubblica amministrazione, che non ha concesso al Tribunale adito, ed in particolare al C.T.U. nominato, di avere a disposizione un *"documento, che è uno strumento ricostruttivo della realtà processuale"*, e che nel caso di specie è fondamentale per la valutazione del danno (Cassazione civile, sez. III, 20 luglio 1991, n. 8113).

Di qui la doverosa riforma della decisione impugnata.

4) Violazione dell'art 112 c.p.c. e dell'art 114 c.p.c., in relazione al difetto di omessa pronuncia in relazione all'art. 1226 c.c.

Con il quarto motivo di appello, si evidenzia come la sentenza qui impugnata sia viziata da una palese omessa pronuncia sulla domanda risarcimento dei danni subiti, avanzata dalla società appellante, anche in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c.

In particolare, anche su tale domanda il giudice di prime cure non si è

mai pronunciato.

Neppure all'esito del comportamento della stazione appaltante, valutabile ai sensi dell'art. 116 secondo comma c.p.c., la quale ha completamente disatteso l'ordine di esibizione del progetto originale, che era stato disposto dal tribunale di prime cure.

Di qui la doverosa riforma della decisione impugnata.

Tutto quanto sopra esposto la società Tor di Valle Costruzioni S.p.A., come in epigrafe rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata

CITA

L'Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa nel giudizio di primo grado dall'Avv.to Angelica Parente, presso cui è elettivamente domiciliata in Benevento, Via delle Poste nr. 11 a comparire dinanzi alla Corte d'Appello di Napoli, nella sua nota sede, Sezione designanda, all'udienza del **30 luglio 2008** ore di rito, o nella diversa udienza fissata ai sensi dell'art. 168*bis* c.p.c., con invito a costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 166 c.p.c. e con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implicherà le decadenze di cui all'art. 343 e 346 c.p.c. e che in difetto di costituzione si procederà in sua contumacia, per ivi sentir accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa:

"Piaccia al Tribunale Ecc.mo, ogni contraria istanza, eccezione e

deduzione disattesa:

Previo accertamento del diritto dell'attrice al risarcimento dei danni subiti a seguito dell'illecito comportamento della Provincia di Benevento consistente nell'illegittima esclusione dalla gara per la progettazione e costruzione del palazzetto dello sport di Benevento, condannare la convenuta Provincia dl. Benevento in persona del Presidente pro tempore, al risarcimento dei danni subiti consistenti: a) nella spesa inutilmente sostenuta per la progettazione dell'opera pari a £. 214.887.356 o in quella maggiore o minore che risulterà in corso di causa; b) nelle ulteriori spese sostenute per la partecipazione alla gara in misura che risulterà in corso di giudizio; c) nel mancato lucro che l'attrice avrebbe conseguito se non fosse stata illecitamente esclusa dalla gara, nella misura che risulterà in corso di giudizio."

In via istruttoria, si chiede ordinarsi ai sensi dell'art. 210 c.p.c all'Amministrazione Provinciale di Benevento l'esibizione ed il deposito del progetto del palazzetto dello sport di Benevento, redatto dalla società Tor di Valle Costruzioni S.p.A. e depositato da quest'ultima in sede di gara.

Si chiede, altresì, disporsi la consulenza tecnica tesa a determinare il danno subito dall'impresa appellante.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari del doppio grado di giudizio, e delle spese tecniche amministrative oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Ai sensi delle disposizioni sul contributo unificato si dichiara che il valore della controversia è di circa € 150.000,00.

Si depositano:

- 1) Fascicolo del primo grado di giudizio;

2) Copia autentica della sentenza impugnata.

Roma, li 29 febbraio 2008.

Avv. Pierluigi Biselli

Avv.to Claudio Paoletti

Avv.to Gianluca Sestini

PROCURA

Io sottoscritto Dr. Alessio Catti De Gasperi, nella qualità di Presidente e legale rappresentante *pro tempore* della società Tor di Valle Costruzioni S.p.A., delego gli Avv.ti Pierluigi Piselli, Gianluca Sestini e Claudio Paoletti, anche disgiuntamente tra di loro, a sottoscrivere il presente atto di appello ed a rappresentare e difendere la suddetta Società nel presente giudizio innanzi alla Corte di Appello di Napoli.

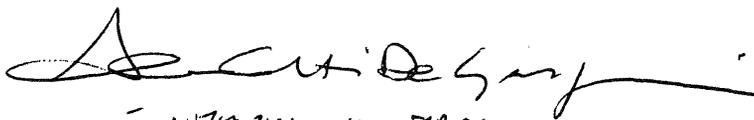
Conferisco ai suddetti Avvocati ogni più ampio potere e facoltà di legge nessuna esclusa, ivi compresa quella di farsi sostituire anche per singoli adempimenti, riscuotere a nome e per nostro conto, quietanzare, transigere, conciliare, trattare, sulla base dell'informativa che mi è stata consegnata, i dati personali, anche sensibili, ai sensi e per gli effetti della Legge 675/96 e successive modifiche ed integrazioni, rinunciare agli atti, chiamare terzi in causa e proporre domande riconvenzionali.

Eleggo domicilio presso lo studio dell'Avv.to Claudio Paoletti in Napoli, centro Direzionale Isola E/5 presso Avv. Sabrina Varricchio

Roma, il 29 febbraio 2008

Tor di Valle Costruzioni S.p.A.

(Il legale rappresentante p.t.)



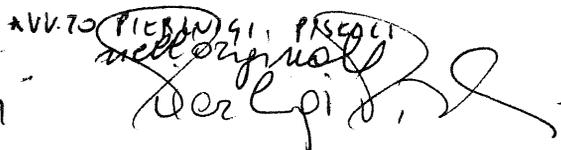
È AUTENTICA LA FIRMA

AVV. TO GIANLUCA SESTINI



18-

AVV. TO PIERLUIGI PISELLI



nell'originale
verlopi

TRIBUNALE DI BENEVENTO
Ufficio Unico Notifiche Esecuzioni e Protesti

Io sottoscritto Assistente Ufficiale **Giudiziario** ha

notificato copia del presente atto al **Sig. AMMINISTRAZIONE**

PROVINCIALE DI BENEVENTO, in persona del legale rapp. t. p. t.,

eletti doc. ta

epo ~~il proprio procuratore~~ **cont. t. t. ANGIOLA PARENTE** in

~~o c/o~~ **ho fatto mediante: BENEVENTO** alla VIA delle Poste n. 11,

e ciò ho fatto mediante consegna a mano di :

all' **Mr. Donatello Piretti**, collega in

studio del dott. **...**

in 6/3/08

TRIBUNALE DI BENEVENTO
UFF. GIUD. M. **BALDI LEO NICCOLO'**