

Pubblicato il 14/06/2017

N. 00403/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00413/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 413 del 2015, proposto da:

IBI s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Falco e Carlo Comandè, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marcello Vignolo, in Cagliari, piazza del Carmine n. 22;

contro

- U.T.G. - Prefettura di Napoli non costituito in giudizio;
- Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Cagliari, ivi domiciliataria in Cagliari, via Dante n. 23;

nei confronti di

Abbanoa s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Lai, con domicilio eletto presso il suo studio, in Cagliari, via Leonardo Alagon n. 1;

per il risarcimento dei danni:

- subiti dalla ricorrente per effetto dell'informativa antimafia emessa dalla Prefettura di Napoli prot. n. 1/123/Area 1 Ter Ospe dell'11/10/2010-7/1/2011, e della conseguente revoca, ai danni della IBI s.p.a., dell'aggiudicazione dell'appalto per l'esecuzione dei lavori di adeguamento dell'impianto di potabilizzazione TRUNCU REALE app. rif. 92/2010, di cui alla determinazione del Direttore Generale di Abbanoa SpA in 2/3/2011 n. 52/A;

- conseguentemente, per la condanna delle amministrazioni intimete, in solido ovvero per quanto di competenza pro quota, al pagamento a favore delle ricorrenti della somma complessiva di euro 4.621.690,21 e/o della diversa somma che si dovrà accertare in corso di causa, oltre a interessi,

rivalutazione e maggior danno dalla data di emissione dell'informativa gravata (21/10/2010) e fino all'effettivo soddisfo, anche in esecuzione della sentenza TAR Cagliari n. 771/2014 depositata in 9/10/2014 e resa sul giudizio RG. n. 334/2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno.

Visto l'atto di costituzione in giudizio e il ricorso incidentale di Abbanoa s.p.a.

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 maggio 2017 il dott. Antonio Plaisant e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determinazione D.G. n. 185/A del 31 dicembre 2010, Abbanoa s.p.a. (da qui in poi "Abbanoa") aveva aggiudicato a IBI s.p.a. (da qui in poi "IBI") un appalto integrato avente a oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione delle opere di adeguamento dell'impianto di potabilizzazione di Truncu Reale, in Comune di Sassari, per l'importo complessivo a base di gara di euro 2.806.323,53; l'efficacia dell'aggiudicazione era rimasta sospesa nelle more della verifica sul possesso dei requisiti soggettivi di cui all'art. 11, comma 8, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Nel frattempo a carico della stessa IBI era stato adottato il provvedimento interdittivo 11 ottobre 2010, prot. n. I/23/AREA 1 TER OSP, con cui la Prefettura di Napoli, in relazione a una precedente procedura di gara bandita dalla stessa Abbanoa (su cui, peraltro, era già intervenuta la stipulazione del contratto), aveva rilevato rischi di infiltrazione da parte della criminalità organizzata.

Avendo ricevuto comunicazione di tale provvedimento, con nota del 3 gennaio 2011 Abbanoa aveva chiesto alla Prefettura di Napoli delucidazioni in ordine agli effetti della stessa sul procedimento di verifica dei requisiti soggettivi di partecipazione nell'ambito della nuova gara; la Prefettura aveva risposto con nota 7 gennaio 2011, evidenziando che *"l'inibitoria antimafia ha un effetto interdittivo automatico, quindi le stazioni appaltanti devono procedere, con immediatezza, alla revoca del contratto qualora intervengano, come nel caso di specie, informazioni a contenuto negativo"*.

Nel frattempo la IBI, con ricorso R.G. n. 6974/2010, depositato il 14 dicembre 2010, aveva impugnato la sopra descritta informativa antimafia davanti al TAR Campania, che con ordinanza 13 gennaio 2011, n. 60, aveva respinto la relativa istanza cautelare e tale ordinanza non era stata impugnata innanzi al Consiglio di Stato.

Pochi giorni dopo era stata costituita la società ENTEI s.p.a. (da qui in poi "ENTEI"), con sede legale coincidente con quella di IBI, che in data 21 gennaio 2011 aveva ceduto alla stessa ENTEI la propria azienda.

Con atto 2 marzo 2011, n. 52/A, Abbanoa ha disposto la revoca dell'aggiudicazione a IBI dell'appalto integrato per l'adeguamento dell'impianto di potabilizzazione di Truncu Reale, dopo aver concluso negativamente la verifica sul possesso dei requisiti soggettivi a causa della sopra descritta segnalazione antimafia.

Con ricorso R.G. n. 332/2011 ENTEI ha chiesto a questo Tribunale l'annullamento del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione alla cedente IBI, ma questa Sezione -con ordinanza 20 aprile 2011, n. 171- ha respinto la relativa istanza cautelare; tale ordinanza non è stata impugnata innanzi al Consiglio di Stato.

Con ricorso R.G., n. 334/2011 anche la IBI ha impugnato l'atto 2 marzo 2011, n. 52, con cui Abbanoa aveva revocato l'aggiudicazione in suo favore, unitamente all'informativa della Prefettura di Napoli prot. n. I/123/Area I/TER/OPS del 7 gennaio 2011, che ne costituiva il presupposto fondamentale; nel relativo giudizio la IBI ha chiesto la riunione della relativa istanza cautelare al merito.

In pendenza di quest'ultimo giudizio, la Sez. I del TAR Napoli, con sentenza 6 aprile 2011, n. 1973, ha respinto nel merito il ricorso R.G. n. 6974/2010 proposto da IBI avverso l'informativa prefettizia, ma la ricorrente ha proposto appello (senza richiedere la sospensione in via cautelare della sentenza di primo grado), che la Sez. III del Consiglio di Stato, con sentenza 15 gennaio 2013, n. 204, ha accolto, annullando l'informativa della Prefettura di Napoli 11 ottobre 2010, prot. n. 1/123/Area 1 Ter Osp., sulla quale si basava la revoca dell'aggiudicazione.

Conseguentemente anche questa Sezione, con sentenza 9 ottobre 2014, n. 771, ha poi accolto il predetto ricorso R.G. n. 334/2011 proposto da IBI e, per l'effetto, annullato il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione.

Con il ricorso ora all'esame del Collegio, la IBI chiede il risarcimento dei danni subiti per effetto dell'informativa antimafia emessa dalla Prefettura di Napoli e della conseguente revoca dell'aggiudicazione dell'appalto per l'esecuzione dei lavori di adeguamento dell'impianto di potabilizzazione di Truncu Reale; in particolare la richiesta risarcitoria, rivolta nei confronti del Ministero dell'Interno e di Abbanoa, in solido ovvero per quanto di rispettiva competenza, è pari alla somma complessiva di euro 4.621.690,21, oltre a interessi, rivalutazione e maggior danno dalla data di emissione dell'informativa annullata (21 ottobre 2010) e fino all'effettivo soddisfo.

Si è costituito in giudizio il Ministero dell'Interno, opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Si è, altresì, costituita in giudizio Abbanoa, eccependo l'inammissibilità del ricorso per avere la ricorrente ceduto l'azienda a ENTEI e, con essa, anche il credito risarcitorio azionato in questa sede; inoltre Abbanoa ha notificato "ricorso incidentale" con cui ha chiesto che il Tribunale, laddove ritenesse fondata la pretesa risarcitoria della ricorrente principale, condanni al risarcimento la sola Amministrazione statale, tenendo indenne la ricorrente incidentale, giacché quest'ultima, nel revocare l'aggiudicazione, avrebbe esercitato un potere vincolato dall'interdittiva antimafia all'epoca vigente e sarebbe perciò esente da colpa, nonché "scriminata" dall'aver agito in adempimento di un dovere.

Alla pubblica udienza del 24 maggio 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

In via preliminare il Collegio rileva la fondatezza dell'eccezione d'inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa di Abbanoa a causa dell'intervenuta cessione d'azienda dalla IBI alla ENTEI.

Difatti tale atto di cessione è intervenuto in data 21 gennaio 2011 ed è stato annotato al registro delle imprese in data 26 gennaio 2011: tali estremi temporali, peraltro non contestati, trovano conferma nei docc. 5 e 7 prodotti dalla difesa di Abbanoa; in particolare il doc. 5 è un certificato camerale relativo alla ENTEI, dal quale risulta che la stessa ha acquisto per cessione l'azienda di IBI con atto del 21 gennaio 2011, depositato alla Camera di Commercio il 26 gennaio 2011 (vedi pag. 1 delle *"Informazioni societarie"*), mentre il doc. 7 è la nota del 26 gennaio 2011 con cui la IBI ha comunicato ad Abbanoa la cessione dell'azienda in favore di ENTEI a decorrere dal 21 gennaio 2011.

Risulta quindi, *per tabulas*, che ben prima della notificazione del ricorso ora in esame (intervenuta a maggio 2015), e persino prima che Abbanoa procedesse alla revoca dell'atto impugnato (in data 2 marzo 2011), l'odierna ricorrente IBI aveva già ceduto l'azienda alla ENTEI, in tal modo spogliandosi di ogni rapporto contrattuale relativo all'azienda (ai sensi dell'art. 2558, comma 1, c.c.) e, soprattutto, di ogni credito verso terzi relativo all'azienda stessa, automaticamente passato a ENTEI per effetto di quanto previsto dall'art. 2559, comma 1, c.c., secondo cui *"La cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione, ha effetto, nei confronti dei terzi, dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese"*; del resto regime giuridico opera senz'altro anche in relazione ai crediti da fatto illecito: *"Tra i crediti che, nel caso di cessione d'azienda, si trasferiscono automaticamente al cessionario rientrano anche quelli derivanti da fatti illeciti commessi in danno dell'impresa cedente, a nulla rilevando che gli stessi consistano nella lesione di interessi legittimi pretensivi od oppositivi per condotta illegittima della p.a."* (così, testualmente, *ex multis*, Cassazione civile, Sez. III, 31 luglio 2012, n. 13692).

In sostanza la ricorrente ha azionato un credito di cui era titolare la ENTEI e in relazione al quale, pertanto, era sprovvista di legittimazione.

Né tale impostazione contrasta con quanto già affermato da questa Sezione con l'ordinanza 20 aprile 2011, n. 171, con cui era stata respinta l'istanza cautelare proposta da ENTEI (in seno al ricorso R.G. n. 332/2011) nei confronti dell'atto di revoca dell'aggiudicazione dell'appalto alla cedente IBI sul presupposto che la cessione d'azienda da IBI a ELTEI non impedisse all'interdittiva antimafia elevata a carico della cedente di incidere sulla validità dell'aggiudicazione: tale affermazione, infatti, aveva ragion d'essere nell'ambito del giudizio sulla validità dell'atto di revoca dell'aggiudicazione -quindi sotto il profilo squisitamente pubblicistico- ma non può essere estesa al distinto versante degli effetti civilistici della cessione, oggetto della presente controversia, puntualmente regolati dagli artt. 2558 e segg. del codice civile, che come detto non lasciano alcun dubbio in ordine all'acquisto dei crediti relativi all'azienda da parte del suo cessionario.

Il ricorso è, dunque, inammissibile per difetto di legittimazione attiva della ricorrente, pur sussistendo giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese di lite, vista l'obiettiva particolarità della vicenda implicata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, dichiara inammissibile il ricorso per difetto di *legittimatio ad causam*.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Antonio Plaisant, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE
Antonio Plaisant

IL PRESIDENTE
Caro Lucrezio Monticelli

IL SEGRETARIO