

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE VENETO
VENEZIA
II° MOTIVI AGGIUNTI**

Nel ricorso proposto da:

ELVIS ELETTRONICA VIDEO SUONO S.N.C. DI BASTIANELLO GIULIANO & C., con sede in Selvazzano Dentro, Via I. Nievo 5, in proprio e quale mandataria dell'Associazione Temporanea di Imprese tra la medesima e Tecnocoop S.r.l., con sede legale in Rovereto, Via Abetone 26, rappresentate e difese, dall'Avv. Umberto Costa di Padova, giusta procura a margine del presente atto

CONTRO

COMUNE DI SPINEA, in persona del Sindaco pro-tempore, con l'Avv. Alberto Cartia
E NEI CONFRONTI

HARMONIE PROJECT S.R.L., in proprio e quale mandataria dell'Associazione temporanea costituita con Mega Italia S.p.a

per l'annullamento, occorrendo, di tutti gli atti dell'appalto e segnatamente, dell'atto di collaudo e/o certificato di regolare esecuzione (doc. 6/2)

* * * * *

All'atto della proposizione dei I° motivi aggiunti la Elvis Elettronica non poteva ancora conoscere come si fossero svolte le attività da parte della Harmonie, per dare attuazione al contratto di appalto. Tali operazioni risultano viziate per:

violazione di legge, eccesso di potere per falsità e/o difetto di istruttoria; sviamento diretto a favorire l'Impresa la cui aggiudicazione risulta annullata.

Successivamente al deposito di detti motivi aggiunti la Elvis è venuta a conoscenza che il contratto, sottoscritto il 7 luglio e che doveva quindi essere concluso entro 60 giorni naturali – consecutivi e quindi entro il 5 settembre, ha avuto una diversa storia:

il 20 novembre 2001 è stato discusso al Consiglio di Stato l'appello proposto dalla Elvis; il 21 novembre è stato depositato in Segreteria il dispositivo della sentenza che accoglie il ricorso; due giorni dopo, quando quindi le controparti erano già a conoscenza del risultato dell'appello, la Harmonie effettua la prima fornitura per un importo di lire 329.433.582 più lire 2.978.655, su un importo totale di lire 661.043.583. Quindi dopo che, sia la Harmonie che il Comune erano a conoscenza che l'aggiudicazione alla Elvis era stata confermata dal Consiglio di Stato si è proceduto alla fornitura; il Comune ha accettato inoltre parte delle opere in appalto (meno della metà), quando era spirato da quasi quattro mesi il termine per il completamento dell'opera stessa, senza nulla obiettare e senza applicare, fra l'altro, le penali contrattualmente previste.

Non solo, parte della restante fornitura sarebbe pervenuta in cantiere a Spinea il 4 dicembre 2001; ma neppure tale fornitura ha completato l'opera; non basta ancora; il 5 dicembre 2001 la Elvis ha diffidato il Comune a non dar corso all'appalto stante la pronuncia del Consiglio di Stato; l'Ente peraltro trincerandosi dietro il fatto che la diffida sarebbe pervenuta dopo che la fornitura era già stata eseguita completamente, ha dichiarato di non poter dare esecuzione alla diffida stessa. Si confronti la nota 07/12/2001 del Comune di Spinea.

In realtà alla data del 5/12/2001, forse, era stata effettuata soltanto la fornitura di arredi, esclusa tutta la parte informatica.

E' noto che il diavolo fa soltanto le pentole. Infatti per suffragare la tesi dell'avvenuta completa fornitura, la Harmonie ha emesso la fattura n. 591 del 30/11/2001, pervenuta peraltro al Comune soltanto il 31 dicembre 2001. Già questa circostanza rende dubbia la veridicità delle forniture.

Se si aggiunge poi che una fattura del 30 novembre 2001 riporta forniture ancora da farsi, vale a dire del 4 dicembre 2001, vedi caso del giorno prima del pervenimento al Comune della diffida, è questa la prova provata che, quantomeno le forniture informatiche, alla data del 5 dicembre 2001, non erano state ancora effettuate e che, quindi, il Comune di Spinea, stante la definitiva aggiudicazione alla Elvis non poteva certo accettarle; anzi non poteva accettare neppure le forniture del 23/11/2001, vale a dire le prime, effettuate a quasi 3 mesi dalla scadenza del termine imposto dalle condizioni di gara per il completamento

dell'opera, per di più, dopo il deposito della pronuncia del Consiglio di Stato.

Ma non basta ancora; il 29/01/2001 il Comune di Spinea certifica la regolare esecuzione dell'appalto.

In realtà anche tale certificazione non corrisponde al vero, così come i documenti fiscali con i quali si vorrebbe dimostrare che l'opera era stata completata entro il 04/12/2001, vale a dire un giorno prima del pervenimento della diffida.

Infatti a seguito di formale richiesta della Elvis, che ben conosce i singoli componenti dell'appalto, il Comune di Spinea ha dovuto ammettere, in data 21 febbraio 2002, che l'opera non era stata ancora completata e quindi che il certificato di regolare esecuzione non corrisponde al vero nel punto in cui certifica: "che in data 29/01/2002 è stato redatto verbale per la verifica di completezza, regolarità e funzionalità di quanto fornito".

Se infatti ancora in data 21 febbraio 2002 il Dirigente Tecnico deve ammettere che "il tabellone elettronico esterno (si badi bene, del valore di oltre 10.000 €) non è stato ancora installato in quanto la pratica edilizia è infatti in istruttoria" significa che l'opera non era, come non è, ancora completata; tantomeno, l'impianto può dirsi regolare e funzionante, in quanto una apparecchiatura elettronica, per essere dichiarata tale, deve prima essere installata e collaudata per verificare la funzionalità.

Tutto questo serve a dimostrare la mala fede dell'Amministrazione la quale intendeva, a tutti i costi creare i presupposti perché, effettuata la fornitura ed eseguite le opere, la Elvis, pur risultando aggiudicataria definitiva, non potesse avanzare la pretesa di dare esecuzione all'appalto.

Il comportamento palesemente diretto a favorire la Harmonie costituisce violazione del principio di buona fede e violazione degli obblighi contrattuali, per cui il Comune deve essere condannato, quantomeno, a risarcire i danni tutti subiti dalla Elvis in RTI con Tecnocoop S.r.l. per non aver potuto dare esecuzione all'appalto stesso per fatto e colpa del Comune medesimo. Questi infatti pur a conoscenza, fin dal 21/11/2001, della sentenza del Consiglio di Stato, ha tuttavia operato, di concerto con Harmonie, accettando documentazione non probante, ed emettendo certificati di regolare esecuzione dell'opera in contrasto al vero, in maniera tale da impedire che Elvis e Tecnocoop S.r.l. potessero far valere il contenuto della decisione del Consiglio di Stato.

A questo punto la Elvis eccipisce formalmente la tardività dei documenti d'appalto e chiede che, al Comune ed a Harmonie, venga ordinato di depositare tutta la documentazione relativa all'esecuzione dell'appalto stesso, dimostrando che effettivamente il 23/11/2001 pervennero in cantiere le prime forniture descritte nella fattura datata 30/11/2001. Tale prova dovrà consistere nella attestazione della Direzione Lavori che, sulla scorta dei documenti di viaggio e del libretto delle misure di cantiere (da prodursi), accerti la data di effettivo pervenimento in cantiere delle attrezzature in questione.

Per quanto riguarda le supposte forniture del 4 dicembre, invece, è evidente che trattasi di un maldestro tentativo di gabbare la ricorrente, ma soprattutto la giustizia, in pendenza del giudizio; si tenta cioè, in contrasto con il vero, di dimostrare che forniture del 4 dicembre potevano essere contenute in una fattura del 30 novembre. Sul punto comunque grava sempre sul Comune e sulla Harmonie l'onere di provare la data delle forniture; potranno farlo, soltanto, esibendo le fatture di acquisto delle apparecchiature elettroniche, che Harmonie non produce direttamente e che ha necessariamente acquistato da terzi e le bolle originali di trasporto in cantiere delle apparecchiature medesime.

Tanto premesso, la difesa di Elvis Elettronica in RTI con Tecnocoop S.r.l. così integra le proprie conclusioni:

- Ferme le domande di annullamento dell'aggiudicazione a favore di Harmonie Project S.r.l. in RTI con Mega Italia S.p.a., e previo disconoscimento della veridicità dei documenti 5/2, 6/2, e con riserva di querela di falso, in via principale accertarsi e dichiararsi l'obbligo del Comune di Spinea di sottoscrivere il contratto di appalto con Elvis Elettronica Video Suono di Bastianello Giuliano & C. in RTI con Tecnocoop S.r.l.; accertarsi e dichiararsi inoltre l'obbligo di Harmonie Project S.r.l. in RTI con Mega Italia S.p.a. di rimuovere le attrezzature tutte e gli impianti montati senza titolo presso la biblioteca di Spinea; condannarsi conseguentemente il Comune di Spinea a

risarcire ai ricorrenti i danni tutti conseguenti alla ritardata conclusione del contratto, danni che si quantificano pari alla rivalutazione dell'importo contrattuale secondo gli indici ISTAT, più interessi su detto importo; in subordine si chiede che la liquidazione del danno venga rimessa all'Ecc.mo TAR ex articolo 1226 del c.c.; spese rifuse; in via subordinata e nella disattesa ipotesi che si dovesse ritenere non ammissibile l'accertamento dell'obbligo del Comune di Spinea di sottoscrivere il contratto di appalto e il conseguente obbligo di rimozione a carico di Harmonie Project S.r.l. in RTI con Mega Italia S.p.a., accertarsi e dichiararsi l'obbligo del Comune di Spinea di risarcire i danni tutti subiti dalla ricorrente in conseguenza dell'impossibilità di dare esecuzione al contratto di appalto, per fatto e colpa del Comune di Spinea, a seguito dell'aggiudicazione definitiva; condannarsi conseguentemente il Comune di Spinea, in persona del Sindaco pro-tempore, a risarcire i danni tutti conseguenti all'impossibilità di dare esecuzione all'appalto come stabilito dal Consiglio di Stato con decisione n. 556/2000 depositata il 21/11/2001.

Tali danni vanno così quantificati:

1 – Mancato utile d'Impresa su offerta di lire 666.000.000 + I.V.A.

L'utile di impresa in questo caso non poteva essere inferiore al 30% e quindi pari a lire 199.800.000=, pari a € 103.188,09.

2 – Danno d'immagine alla Società, la quale, ovviamente, non può più inserire tra le proprie referenze l'esecuzione di quest'appalto.

Trattandosi di appalto relativo, in buona parte, a materiale e software informatico, ove l'evoluzione è continua, la mancata esecuzione dell'appalto di cui sopra "rappresenta anche un mancato aggiornamento della Società, per cui il danno non può essere inferiore al 15% del valore dell'appalto stesso, e quindi pari a € 51594,05=.

3 – La mancata esecuzione dell'appalto, nonostante l'aggiudicazione definitiva, comporta anche la perdita per almeno dieci anni del contratto di manutenzione sulle parti informatiche, che avrebbe comportato un ricavo fra il 4 ed il 6%. Tale ricavo viene calcolato nel valore medio del 5% e sarebbe stato quindi pari a € 6455,71= annue, con costo fisso non superiore al 30% e quindi con utile annuo pari a € 4519,00, che moltiplicato per 10, danno € 45190,00.

- Condannarsi conseguentemente il Comune di Spinea a risarcire, per i motivi di cui sopra, la complessiva somma di € 199.972,14 o alla somma maggiore o minore che risulterà di giustizia; il tutto con rivalutazione ed interessi sulla somma rivalutata.

- In via istruttoria, occorrendo, si chiede che venga disposta C.T.U. tecnico-contabile per determinare le varie voci di danno come indicate in ricorso.

Ai fini dell'art. 9, comma 4, Legge 23/12/99 n. 488 comma 5, il valore della controversia, tenuto conto che la domanda principale è di annullamento dell'aggiudicazione a Harmonie, è pari al massimo, al valore dell'appalto stesso e cioè pari a € 341.400,00. Il relativo versamento, pari a € 335,70, è stato già effettuato in data 04/04/2002 e depositato presso la Segreteria del TAR.

Si depositano i seguenti documenti:

1/2 - Diffida 05/12/2001 di Elvis Elettronica;

2/2 - Risposta Comune di Spinea 07/12/2001;

3/2 - Fattura Harmonie datata 30/11/2001, ma pervenuta al Comune il 31/12/2001;

4/2 - Richiesta copia atti del 06/02/2002;

5/2 - Risposta Comune di Spinea, prot. 4211/5948 del 21/02/2002 con allegato certificato di regolare esecuzione;

6/2 – Verbale che dichiara la regolarità e completezza delle opere in appalto, del 29/01/02;

7/2 – Verbale della Commissione Edilizia che non approva il progetto del tabellone elettronico.

Padova-Venezia, lì 03 Aprile 2002

- Avv. Umberto Costa -

RELATA DI NOTIFICA:

A richiesta di chi in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario, addetto alla Corte d'Appello di Venezia, ho notificato copia conforme dei suestesi motivi aggiunti a:

COMUNE DI SPINEA, in persona del Sindaco pro-tempore, presso il procuratore costituito Avv. Alberto Cartia, nel domicilio eletto presso la Segreteria del TAR, ai sensi dell'articolo 35 R.D. 26/06/24 n. 1054 ed ivi a mani di

HARMONIE PROJECT S.R.L., in persona del legale rappresentante pro-tempore, in proprio e quale mandataria dell'ATI costituita con Mega Italia S.p.a. presso i procuratori costituiti Lorenzo Salvà e Marco Franco, nel domicilio eletto presso quest'ultimo in Venezia, S. Bartolomeo n. 5278 ed ivi a mani di
