



**STUDIO LEGALE
ZAMBELLI TASSETTO**

**NEWSLETTER
NOVEMBRE 2017**

SOMMARIO:

- 1. APPALTI: RICHIESTA DI CHIARIMENTI E DILIGENZA DEI CONCORRENTI. CONS. DI STATO, SEZ.
III, SENT. N. 5424/2017**

- 2. INDENNIZO DA ESPROPRIO E IMMOBILI ABUSIVI. CASS., SEZ. VI, ORD. 27863/2017**

- 3. COSTRUZIONE DI IMMOBILI: RESPONSABILITÀ E DILIGENZA. CASS., SEZ. II, SENT. N.
26552/2017**

1. APPALTI: RICHIESTA DI CHIARIMENTI E DILIGENZA DEI CONCORRENTI. CONS. DI STATO, SEZ. III, SENT. N. 5424/2017.

Le società partecipanti ad una gara d'appalto hanno facoltà di richiedere alla stazione appaltante dei chiarimenti in relazione al capitolato d'oneri e sui documenti complementari. Queste informazioni supplementari vengono poi comunicate dalle stazioni stesse a tutti gli offerenti, almeno sei giorni prima il termine ultimo per la presentazione delle offerte.

Proprio relativamente a questo istituto, il Consiglio di Stato con la sentenza del 22 novembre u.s. ha confermato la decisione presa dal T.A.R. Liguria in primo grado che aveva rigettato il ricorso di una partecipante ad una gara, che aveva presentato l'offerta entro il termine originariamente stabilito, non avendo appreso che, qualche giorno prima, la competente Direzione aveva spostato di una settimana la scadenza prevista dal bando.

Il motivo del contendere riguardava il fatto che i chiarimenti sarebbero stati richiesti fuori tempo utile e quindi non avrebbero dovuto determinare uno spostamento del termine di presentazione delle offerte.

Di diverso avviso si è dimostrato il Consiglio di Stato, nella cui interpretazione l'art. 74 comma 4 del D. Lgs 50/2016 va letto unitamente a quanto disposto dal comma 5 dell'art. 79 per cui, quando le informazioni supplementari non sono state richieste in tempo utile, le amministrazioni aggiudicatrici possono valutare secondo discrezionalità la proroga dei termini.

Nella sentenza però si trova anche un interessante e prezioso monito relativamente alla diligenza da tenere nella partecipazione alle gare. Una volta stabilita la facoltà in capo alla stazione appaltante di differire discrezionalmente i termini, qualora siano stati richiesti dei chiarimenti fuori tempo utile, i giudici della III sezione si sono pronunciati in ordine alla pubblicità che dev'essere data alla proroga. La ricorrente sosteneva che questa doveva essere pubblicizzata con modalità analoghe a quelle utilizzate per la pubblicazione del bando o comunque tramite comunicazione diretta a tutti i soggetti partecipanti, nel rispetto della par condicio dei concorrenti. Questa argomentazione, tuttavia, non è stata ritenuta sufficiente per

non avvallare l'opinione del giudice di prime cure, il quale aveva evidenziato l'obbligo, stabilito dal disciplinare a carico dei "concorrenti", di impegnarsi a verificare durante tutto l'esperimento della procedura di gara il sito internet della stazione appaltante con specifico riferimento ai chiarimenti. Tant'è che, puntualizza la sentenza, non erano provvedimenti individuali di carattere impeditivo o ablatorio, quanto di provvedimenti ampliativi delle possibilità partecipative, diretti a tutti i partecipanti.

2. INDENNIZO DA ESPROPRIO E IMMOBILI ABUSIVI. CASS., SEZ. VI, ORD. 27863/2017.

L'art. 42 della Costituzione relativamente alla proprietà afferma che "La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale". Il legislatore ordinario ha riconosciuto anche una tutela maggiore, disponendo il diritto ad ottenere un indennizzo anche nei casi di sola "compressione" del diritto di proprietà.

E' questo il caso sottoposto all'attenzione della VI sezione della Corte di Cassazione. Il proprietario di un immobile ubicato vicino ad una ferrovia, otteneva dalla Corte d'Appello l'indennizzo da espropriazione ai sensi dell'art. 44 del D.P.R. 327/2001, a causa della realizzazione di binari per treni ad alta velocità. La società proprietaria delle rete ferroviaria ricorre per Cassazione lamentando l'abusività dell'immobile, la quale preclude la possibilità di ottenere l'indennizzo.

Si tratta di un'eccezione dotata di solide basi giurisprudenziali ed infatti viene accolta dal collegio.

il danno da espropriazione, in questa fattispecie può essere richiesto solamente dal "proprietario di una costruzione che sia considerata legittima (anche a posteriori, per effetto della sanatoria intervenuta), sicché l'indennizzo non compete per le costruzioni abusive o non ancora sanate - salvo si lamenti un danno generico alla proprietà del fondo in edificato - o per quelle realizzate dopo l'approvazione del progetto di opera pubblica dalla cui realizzazione il proprietario abbia ragione di temere la compressione delle proprie facoltà dominicali".

3. COSTRUZIONE DI IMMOBILI: RESPONSABILITA' E DILIGENZA. CASS., SEZ. II, SENT. N. 26552/2017.

Nei primi anni '90 due coniugi acquistavano, in provincia di Pordenone, un edificio ad uso abitativo. Successivamente, passati quattro anni dall'acquisto, citavano in giudizio la società venditrice dell'edificio, unitamente all'architetto progettista e al Comune. L'oggetto della domanda verteva sulla tutela contrattuale e risarcitoria oltre, in via subordinata, al risarcimento dei danni subiti, ai sensi dell'art. 1669 c.c., in ragione dell'avvenuta esondazione di acque provenienti da un vicino corso d'acqua. Il Tribunale di Pordenone da un lato rigettava la domanda proposta contro il Comune, dall'altro, accoglieva quella proposta contro la società venditrice e il progettista, ex art. 1669 c.c., i quali non avrebbero avuto la diligenza dovuta e richiesta dal caso concreto, non avendo considerato, nella progettazione e nella costruzione, il possibile fenomeno esondativo che ciclicamente si verificava in quel territorio.

Questi, pertanto, venivano condannati in solido, al risarcimento dei danni, in favore dei coniugi attori, per il minor valore dell'immobile. La sentenza di primo grado veniva appellata dai soccombenti e i rispettivi ricorsi venivano riuniti.

Giunti in appello, la Corte dichiarava inammissibile, in quanto tardiva, l'impugnazione proposta dagli attori nei confronti del Comune; accoglieva, l'appello proposto dal professionista, negando ogni sua responsabilità per il verificarsi delle cicliche esondazioni d'acqua, sulla base che, in presenza di una anomalia del territorio, come nel caso de quo, è l'appaltatore, soggetto più propriamente tecnico, il primo responsabile di realizzazioni difettose. In questo caso, infatti, non sarebbero stati riscontrati vizi dipendenti da una progettazione inadeguata, al contrario, il difetto era da ricondursi, più propriamente, all'ambiente nel quale si era proceduto alla costruzione.

Giunti a questo punto, i coniugi proponevano ricorso per Cassazione, adducendo quattro motivi.

Con il primo motivo, si contestava l'affermazione della Corte di Trieste secondo la quale l'art. 1669 c.c. sarebbe stato applicabile, restrittivamente, solamente ai difetti di costruzione, senza poter espanderlo anche al mancato vaglio dell'ambiente circostante. Con il secondo motivo si lamentava il fatto che, sia il costruttore, sia il venditore, avrebbero dovuto conoscere le caratteristiche geomorfologiche del sedime del fabbricato e addebitano gravi difetti di progettazione e costruzione in relazione alla tipologia edificatoria adottata. Per i ricorrenti, dunque, nella nozione di vizio rilevante del suolo non rientrano unicamente i vizi capaci di compromettere le fondamenta dell'immobile. Sostengono che la responsabilità ai sensi dell'art. 1669 c.c. debba estendersi anche al progettista - direttore dei lavori che abbia contribuito alla edificazione dell'immobile, assimilandolo al costruttore.

Con il terzo motivo di censura, in particolare, la parte ricorrente si concentra sull'inammissibilità del gravame della società costruttrice, costituitasi tardivamente. Il quarto motivo richiama doglianze già rivolte contro la posizione del progettista architetto.

I suddetti motivi sono ritenuti fondati dalla Suprema Corte la quale, richiamandosi ad alcune sue pronunce precedenti, ha affermato che la responsabilità regolata dall'art. 1669 c.c. in tema di rovina e difetti di immobili ha natura extracontrattuale; di conseguenza, nella stessa, possono incorrere in concorso con l'appaltatore che abbia costruito un fabbricato affetto da gravi difetti di costruzione, tutti quei soggetti che, prestando a vario titolo la loro opera nella realizzazione dell'opera, abbiano contribuito, per colpa professionale -progettista e, o il direttore dei lavori-, alla determinazione dell'evento dannoso, costituito dall'insorgenza dei vizi in questione. Inoltre, il difetto di costruzione che, per il legislatore, legittima il committente all'azione di responsabilità extracontrattuale nei confronti dell'appaltatore, come del progettista, può consistere in una qualsiasi alterazione, conseguente ad un'insoddisfacente realizzazione dell'opera, che, pur non riguardando parti essenziali della stessa, incida negativamente e in modo considerevole sul godimento dell'immobile medesimo. Ad avviso dei Giudici della legittimità, la Corte territoriale - nel ritenere che l'edificio fosse stato correttamente costruito, pur riconoscendo che il difetto di costruzione fosse dovuto

all'ambiente nel quale si era proceduto alla costruzione -, ha rovesciato il ragionamento logico. In altre parole, ad avviso della Suprema Corte, compito del giudice di merito doveva essere quello di verificare se il fabbricato fosse congruo rispetto al terreno e, quindi, se il costruttore e il progettista avessero realizzato l'opera tenendo debitamente conto della condizione dell'area, del sedime del fabbricato e, conseguentemente, avessero adottato le necessarie misure necessarie a scongiurare il verificarsi di danni rilevanti, ex art. 1669 c.c.