



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO



IL TRIBUNALE DI ROMA

TERZA SEZIONE CIVILE

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

così composto:

Dott. Francesco Mannino Presidente rel.

Dott. Stefano Cardinali Giudice

Dott. Francesco Remo Scerrato Giudice

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al **n.76642** Ruolo generale degli affari contenziosi civili

dell'anno 2014, avente come

Oggetto: Azione di risarcimento danni

promossa da:

OLISISTEM ITQ CONSULTING SPA (c.f. e P.Iva 09826481005), con sede in Roma, Via R. Gigante n. 18, rappresentata e difesa, giusta procura in cale all'atto di citazione, dall'Avv. Alessandra Fiduccia, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, sito in Roma, Via Caposile n. 10.

Attore

Contro



BRUNO ROBERTO FABIO FANTI (c.f. FNTBRN61L27F205K), nato a Milano il 27.07.1961 e residente in Firenze, Via Aretina n. 507 , rappresentato e difeso, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dall'Avv. Michele Andrea Erba, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso sito in Monza, Via Zucchi n. 40.

Convenuto

All'udienza del 2 febbraio 2016 le parti precisavano le conclusioni come da verbale in atti e la causa veniva posta in decisione, con l'assegnazione di termini per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, la Olisistem ITQ Consulting S.p.A. (di seguito solo Olisistem) ha convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma Fanti Bruno Roberto Fabio.

Parte attrice ha esposto:

- di essere una società specializzata, tra l'altro, nella progettazione, realizzazione e commercializzazione di prodotti e servizi informatici e telematici, il cui *core business* è rappresentato dalle commesse assunte mediante la partecipazione a gare pubbliche aventi ad oggetto la fornitura di servizi e prodotti informatici a favore di clienti istituzionali;
- di essere, pertanto, assoggettata a tutti gli obblighi di legge conseguenti di cui al T.U. Appalti pubblici di cui al D.Lgs. n. 163/2006;
- che, quale mandataria del costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese RTI Olisistem ITQ Consulting S.p.A. – Telecom Italia S.p.A. (di seguito solo RTI Olisistem – Telecom), aveva presentato domanda di ammissione alla procedura di gara pubblica per “*l'affidamento di*



servizi di manutenzione hardware fuori garanzia per gli uffici centrali e periferici del sistema Informativo della fiscalità - ID SIGEF n. 1401 CIG 56412033FB” (di seguito anche gara ID 1401), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale - n. 28 del 10.03.2014 da parte dell'amministrazione aggiudicatrice e stazione appaltante Consip S.p.A. a socio unico (di seguito Consip);

- che nello stesso periodo, ma in Raggruppamento Temporaneo di Imprese con Infordata, Open System S.r.l., Consorzio Reply Public Sector e HP Enterprise Services Italia S.r.l. (di seguito solo RTI Olisistem – Hp), aveva presentato altresì domanda di ammissione alla procedura di gara per la stipula di un *“Accordo Quadro con più operatori economici sul quale basare l'aggiudicazione di appalti specifici, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 225, L.n. 191/2009, per l'affidamento dei Servizi di System Management per le PP.AA. ID 1388 CIG 5650808A45”* (di seguito gara ID 1388), pubblicato dall'amministrazione aggiudicatrice e stazione appaltante Consip mediante inserimento in Gazzetta Ufficiale n.33 del 21.3.2014;
- che, con scrittura privata del 27.12.2013, l'attrice aveva preso in affitto il ramo di azienda della Worksys S.r.l. relativo all'erogazione di servizi informatici e di assistenza informatica;
- che, nell'ambito di tale operazione, l'odierno convenuto, a quel tempo amministratore delegato e legale rappresentante della Worksys, in data 31.12.2013 aveva reso alla Olisistem dichiarazione di possesso dei requisiti di moralità richiesti dall'art. 38 del D.lgs. 163/2006 (codice degli appalti), specificando che nei propri confronti, nonché nei confronti dei soggetti indicati alle lettere b) e c) della disposizione



normativa in oggetto – tra i quali indicava anche il consigliere di amministrazione Renzo Tomasi Canovo, cessato dalla carica il 19.03.2013 – *“non sono state pronunciate condanne con sentenza passata in giudicato, o emessi decreti penali di condanna divenuti irrevocabili, oppure sentenze di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell’art. 444 c.p.p., o condanne per le quali abbia beneficiato della non menzione”*;

- che, facendo legittimo affidamento sulla veridicità di tale attestazione, nell’ambito della dichiarazione integrativa del documento di partecipazione alla gara ID 1388, in data 23.04.2014, aveva attestato il possesso dei requisiti di moralità richiesti dal capitolato di gara, oltre che per i soggetti appartenenti al proprio organico, anche per i soggetti appartenenti all’organico dell’azienda locatrice Worksys;
- che, nell’ambito di una procedura di gara d’appalto ulteriore e diversa rispetto a quelle oggetto della presente controversia, in data 28.05.2014 Olisistem aveva ricevuto una richiesta di chiarimenti in ordine alla persona del Fanti, alla sua carica in Olisistem, nonché agli atti dissociativi posti in essere;
- che, allertata da tale richiesta, la Olisistem, tramite PEC del 13.06.2014, aveva chiesto i dovuti chiarimenti al Fanti, il quale, contraddicendo la sua precedente dichiarazione, con PEC di pari data, aveva risposto che *“...sussistono in capo al sottoscritto gli elementi (applicazione di pena su richiesta ex art. 444 c.p.p.) riferiti ad una sentenza ex art. 646 c.p.p.. Tale dichiarazione non era stata resa prima per un mero errore formale ed in considerazione del beneficio espresso della non menzione applicato alla sentenza di cui sopra ...*



tali elementi sussistono anche in capo al Sig. Renzo Tommasi Canovo – precedente Amministratore – in merito ad una sentenza del 2000 di applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.p. per il reato di bancarotta ...”;

- che, conseguentemente, il 16 giugno 2014, nel rendere dichiarazione ai sensi dell’art. 76 del DPR n. 445/2000 per la partecipazione alla gara ID 1401, Olisistem aveva dichiarato che in capo al Fanti sussisteva la sentenza ai sensi dell’art. 444 c.p.p. nonché che in capo a Renzo Tomasi Canovo vi era una sentenza del 2000 emessa ai sensi dell’art. 444 c.p.p. per il reato di bancarotta fraudolenta;
- che, avendo nel frattempo la Olisistem reso dichiarazioni ex art. 76 DPR 445/2000 anche in altre gare d’appalto, ove aveva omesso le condanne di cui sopra, con comunicazione del 17.07.2014 aveva informato la Consip ed altre stazioni appaltanti di essere venuta a conoscenza delle stesse solo successivamente;
- che, con la stessa comunicazione, aveva altresì precisato la propria dissociazione dalle condotte poste in essere dal Fanti e dal Canovo nonché la propria estraneità rispetto alla compagine sociale, operativa e amministrativa;
- che, a sostegno della propria buona fede e estraneità, aveva evidenziato che:
 - Fanti era divenuto amministratore della Worksys mediante nomina effettuata singolarmente dal socio Aosta Network S.r.l. nell’esercizio dei diritti particolari statutariamente attribuitigli, come da verbale di assemblea dei soci del 16 luglio 2013;



- mediante scrittura privata del 13.01.2014, l'odierna attrice era uscita definitivamente dalla compagine sociale della Worksys, cedendo l'intera propria quota di partecipazione al capitale sociale all'altro socio Aosta Network S.r.l., conservando, ai soli fini di garanzia sul proprio credito, diritto di pegno sul valore della partecipazione alienata;
- Olisistem, dopo la comunicazione ricevuta in data 28.05.2014, aveva espresso il proprio dissenso circa l'attribuzione di qualsiasi carica sociale in capo al Fanti, invitando anche la Worksys, con PEC del 10.09.2014, a correggere quanto erroneamente riportato nel verbale di nomina del consiglio di amministrazione del 22.07.2014, in ordine al suo assenso alla nomina del Fanti come consigliere, sebbene senza deleghe;
- tale nomina era stata iscritta in CCIAA il 02.09.2014, rendendo così possibile solo in quella data l'estrazione del verbale di assemblea dei soci che aveva dato luogo alla nomina del Fanti;
- il 21.10.2014 Fanti si era dimesso dalla carica di consigliere del CdA della Worksys, facendone comunicazione alla Olisistem con PEC del 12 novembre 2014;
- che, nonostante quanto sopra, con comunicazione Prot. n. 21715/2014 del 01.08.2014, la Consip aveva deliberato l'esclusione del costituendo RTI Olisistem - HP dalla procedura di Gara ID 1388, fondando tale decisione proprio sulla falsa/incompleta dichiarazione resa da Olisistem circa il possesso dei requisiti di moralità di cui all'art. 38 codice degli appalti in capo al Fanti;



- che tale esclusione si era fondata sull'assunto che *“l’omissione, o la non veridicità, della dichiarazione in ordine al possesso dei requisiti necessari per la partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti pubblici ... interrompe il nesso fiduciario che necessariamente deve presiedere ai rapporti tra p.a. e soggetto aggiudicatario del contratto posto in gara...”* e che, nonostante la buona fede dimostrata dall’odierna attrice, *“la falsa o incompleta attestazione dei requisiti di partecipazione ha rilevanza oggettiva, sicché il relativo inadempimento non richiede ulteriori indagini in ordine all’elemento psicologico ...”*;
- che le medesime motivazioni erano state poste a fondamento della decisione assunta dalla Consip mediante Prot. n. 21905/2014 del 04.08.2014, relativamente all’esclusione del costituendo RTI Olisistem – Telecom Italia anche dalla ulteriore Gara ID 1401, alla quale la Olisistem aveva allegato i certificati del casellario giudiziale del Fanti e del Canovo, in quanto la Consip aveva rilevato sia la non veridicità/incompletezza delle dichiarazioni rese in merito al sig. Canovo che l’immoralità delle condotte penalmente sanzionate in capo ai due soggetti, tale da escludere i raggruppamenti dalla gara;
- che, mediante comunicazioni Prot. n. 24138/2014 e Prot. n. 24179/2014 del 18.09.2014, la stazione appaltante Consip, sulla base di quanto stabilito nei disciplinari di gara allegati ai bandi summenzionati, aveva escusso la cauzione provvisoria n. 01383/8200/00596512/1626/2014 prestata da Intesa San Paolo Divisione Corporate e Investment Banking – Nucleo Foreign Corporates a favore del costituendo RTI Olisistem – HP, per l’importo



di Euro 500.000,00 nonché la cauzione provvisoria prestata dalla LIG Insurance S.A. a favore del costituendo RTI Olisistem – Telecom, per l'importo di 129.800,00, mediante polizza assicurativa n. 000000016586;

- che la Olisistem pertanto aveva adito il TAR del Lazio al fine di ottenere l'annullamento, previa sospensiva, delle summenzionate comunicazioni della Consip relative all'esclusione dei costituenti RTI Olisistem – Hp e RTI Olisistem – Telecom Italia, dalle relative procedure di gara, nonché delle inerenti comunicazioni aventi ad oggetto l'escussione delle cauzioni provvisorie prestate a favore di questi ultimi, evidenziando l'assenza di qualsivoglia responsabilità della stessa, imputabile esclusivamente al Fanti;
- che il TAR, con sentenza n. 10426 del 17.10.2014, aveva respinto la domanda di sospensione ed annullamento della nota Consip Prot. n. 21715/2014 del 01.08.2014, avente ad oggetto l'esclusione del RTI Olisistem – Hp dalla gara ID 1388, accogliendo unicamente la domanda di annullamento della nota Prot. n. 24138/2014 del 18.09.2014 inerente all'escussione della cauzione provvisoria prestata da Intesa San Paolo S.p.A.;
- che, sulla scorta delle ragioni di fatto e di diritto, con la sentenza n. 11419 del 13.11.2014, il TAR aveva rigettato la domanda avanzata dalla Olisistem in merito all'annullamento della nota Consip Prot. n. 21905/2014 del 04.08.2014, relativa all'esclusione della stessa dalla procedura di gara ID 1401, accogliendo solo la domanda relativa all'escussione della cauzione provvisoria prestata dalla LIG Insurance S.A.;



- che tale seconda sentenza n.11419/2014 era stata impugnata da Consip innanzi al Consiglio di Stato, il quale con sentenza n. 02829 del 09.06.2015 aveva accolto l'appello e riformato la sentenza di primo grado nella parte in cui aveva annullato la nota di escussione della polizza fideiussoria suddetta;
- che, per l'effetto, con comunicazione prot. n. 16110/2015 e con successiva missiva del 16.06.2015, la Consip aveva provveduto ad escutere la cauzione prestata dalla LIG Insurance S.A. a favore del costituendo RTI Olisistem – Telecom, per l'importo di 129.800,00;
- che, anche con riguardo alla gara d'appalto ID 1388, era stata definitivamente confermata la nota di escussione della cauzione provvisoria Prot. N. 24138/2014 del 18.09.2014 con la pronuncia del Consiglio di Stato del 04.08.2015, n. 03856/2015 Reg. Provv. Coll.;
- che la Autorità Nazionale Anticorruzione, con note prot. n. SOAS/USI/14/89687/cfc e SOAS/USI/14/89341/cfc, per effetto della mendace dichiarazione resa dal Fanti, su segnalazione di Consip, aveva avviato dei procedimenti di annotazione sul Casellario delle imprese nei confronti dell'attrice;
- che, con provvedimento n. 232 del 23.09.2015, l'Autorità Nazionale Anticorruzione aveva però archiviato le segnalazioni di Consip poste a fondamento dei suindicati procedimenti di annotazione sul casellario delle imprese, disponendo che *“rileva altresì, a conferma della buona fede dell'amministratore di Olisistem SpA nel rilasciare le due autodichiarazioni contestate da Consip, che questi non era a conoscenza dei precedenti penali del Fanti e del Canovo, in quanto*



nulla rilevavano i certificati del casellario giudiziale forniti dall'azienda locatrice, in quanto le condanne non erano desumibili, stante il concesso beneficio della non menzione”;

- che è pertanto di palese evidenza che la condotta del Fanti abbia costituito il motivo esclusivo e determinante dell'esclusione dell'odierna attrice dalle procedure di gara indicate, provocando a danno della stessa rilevanti pregiudizi economici, derivanti sia dall'impossibilità di aggiudicarsi – pur avendone tutti i requisiti – le gare d'appalto di cui sopra e quindi di beneficiare dei relativi profitti, che dai costi dalla stessa sostenuti per partecipare alle gare e per tutelare i propri legittimi diritti nonché derivanti dalla lesione alla buona immagine ed alla credibilità commerciale della Olisistem, esposta alle rimostranze avanzate nei suoi confronti dai propri partners commerciali;

pertanto, ha chiesto che questo Tribunale voglia:

1. *“In via principale, accertare e dichiarare la responsabilità del convenuto Sig. Bruno Roberto Fabio Fanti per tutti i danni subiti e subendi dall'allora socio Olisistem ITQ Consulting S.p.A. per effetto delle condotte indicate in premessa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2476 6° comma cod. civ. e/o art. 2935 cod. civ.;*
2. *In subordine, accertare e dichiarare la responsabilità dei suindicati convenuti, per tutte le ragioni sopra esposte, ai sensi e per gli effetti del generale principio del neminem laedere posto dall'art. 2043 cod. civ.;*
3. *In ogni caso, e per l'effetto degli accertamenti di cui ai punti precedenti, condannare le parti convenute, in solido o*



alternativamente tra loro, al risarcimento di tutti i danni materiali e morali subiti dall'attrice per effetto della loro condotta illegittima, qualificabili in termini di danno emergente, lucro cessante, c.d. perdita di chance, danno d'immagine ed alla credibilità commerciale, nella misura da determinarsi in corso di Giudizio sulla base delle risultanze istruttorie del procedimento e/o in via equitativa da parte dell'On. Giudicante, nei limiti della competenza adita;

4. *Il tutto con vittoria di spese, competenze ed onorari, IVA e CPA come per legge”.*

Fanti, costituitosi all'udienza del 31 marzo 2015, ha contestato la pretesa avversaria in quanto infondata in fatto e in diritto e ha eccepito che, diversamente da quanto affermato da parte attrice:

- la Olisistem aveva richiesto alla Worksys, ai soli fini del rapporto di affitto d'azienda, il rilascio di una dichiarazione resa ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. 163/2006 circa il possesso, in capo ai soggetti ivi indicati, dei requisiti di moralità prescritti dalla norma suddetta, senza specificare di voler ricevere informazioni anche in merito alle eventuali condanne penali beneficate della c.d. “non menzione” nel certificato del casellario giudiziale;
- tale motivo, unitamente ad un evidente interesse alla tutela della propria privacy personale, aveva giustificato l'omissione della stessa dalla dichiarazione resa dall'odierno convenuto;
- di essere stato in assoluta buona fede e, non appena venuto a conoscenza dell'effettivo utilizzo della dichiarazione resa e dell'esigenza della Olisistem di avere contezza dell'intero carico



penale dei soggetti indicati nella stessa, aveva provveduto alla relativa comunicazione;

- i pregiudizi che la Olisistem vorrebbe addebitare all'odierno convenuto risultano causati, dunque, esclusivamente dall'evidente negligenza dell'attrice;
- la Olisistem non ha fornito alcuna prova o allegazione circa l'effettiva qualificazione e quantificazione dei pregiudizi asseritamente subiti;

pertanto, ha chiesto che questo Tribunale voglia:

- 1) *“Preliminarmente, accertare e dichiarare l'incompetenza dell'adito Tribunale di Roma a favore della competenza di un Collegio Arbitrale nominato ai sensi dell'art. 28 dello Statuto della Worksys.*
- 2) *Sempre in via preliminare, accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva del convenuto Sig. Bruno Roberto Fabio Fanti e, per l'effetto, estrometterlo dal presente procedimento.*
- 3) *In subordine e nel caso di mancato accoglimento delle conclusioni sopra rassegnate, disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti della società Worksys S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Roma alla Via Tirone n. 11, C.A.P. 00146, C.F. e P.IVA 10571491009, litisconsorte necessaria per tutte le ragioni sopra esposte.*
- 4) *In ogni caso, rigettare la domanda risarcitoria spiegata dalla Olisistem nei confronti del Sig. Fanti ai sensi e per gli effetti degli articoli 2476 6° comma e 2395 cod. civ., difettando la stessa dei presupposti in fatto ed in diritto, nonché la mancanza di prova ai sensi di legge richiesti o, in subordine, ridurre la pretesa risarcitoria*



in oggetto proporzionalmente al concorso colposo del creditore ai sensi dell'art. 1227 cod. civ..

- 5) *In subordine, nelle denegata e remota ipotesi di accoglimento delle avverse istanze, dichiarare tenuta la Worksys S.r.l. a tenere indenne e manlevare il convenuto Sig. Fanti o, in subordine, accertare e dichiarare la responsabilità solidale della Worksys S.r.l., rispetto a qualsiasi condanna dallo stesso subita in ragione del presente procedimento.*
- 6) *Il tutto con vittoria delle spese di lite”.*

All'esito della produzione delle memorie ex art. 183 c.p.c., rigettata ogni richiesta istruttoria, all'udienza del 2 febbraio 2016, precisate le conclusioni, la causa è stata posta in decisione con la concessione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, seppure in misura ridotta.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'odierno convenuto ha preliminarmente eccepito l'incompetenza del Tribunale adito, sostenendo, invece, la competenza del Collegio Arbitrale previsto dall'articolo 28 dello Statuto della Worksys.

Tale articolo prevede la competenza esclusiva a favore di un Collegio arbitrale per la decisione con arbitrato rituale di ogni controversia che dovesse insorgere tra i soci, ovvero tra i soci e la società e/o gli amministratori soci e società e che trovi fondamento nei c.d. rapporti sociali.

L'eccezione risulta infondata.

Occorre all'uopo ribadire che, come già precisato nell'ordinanza del 5 maggio 2015, parte attrice ha dedotto la responsabilità personale del Fanti per le false dichiarazioni da lui rese e, comunque, il rapporto processuale tra la Worksys



e la Olisistem nel presente giudizio non nasce in dipendenza dei “*rapporti sociali e/o dell’atto costitutivo e/o dello statuto sociale*” ma, come affermato dallo stesso convenuto, dal pregresso rapporto contrattuale di affitto di ramo di azienda.

Questo Tribunale ritiene che il rapporto nascente da un contratto di affitto di azienda sia cosa ben diversa da un rapporto sociale e che, pertanto, non ricorrano le condizioni di cui all’art. 28 dello Statuto Worksys per l’applicazione dell’invocata clausola compromissoria.

Anche l’ulteriore eccezione avanzata dal Fanti circa il proprio difetto di legittimazione passiva risulta priva di fondamento.

Egli, infatti, ha sostenuto di avere reso le false dichiarazioni nell’esercizio delle funzioni di amministratore delegato della Worksys S.r.l., che egli ricopriva all’epoca dei fatti, sicchè le condotte causative di danno, poste a suo carico, avrebbero dovuto, invece, essere addebitate alla società Worksys S.r.l. che, per tale motivo, avrebbe dovuto essere citata in giudizio quale litisconsorte necessaria.

Al riguardo, si rileva che l’atto su cui la Olisistem basa la propria richiesta risarcitoria (ovvero la dichiarazione di possesso dei requisiti di moralità richiesti dall’art. 38 del D.lgs. 163/2006) è stato posto in essere dal Fanti personalmente, sotto la propria responsabilità, sicchè è lui a doverne rispondere individualmente, pur se ricopriva la carica di amministratore delegato della Worksys S.r.l..

Il principio fondamentale in materia è quello di causalità: gli amministratori rispondono dei danni conseguenza immediata e diretta della loro condotta inadempiente (artt. 1218, 1223, 1225, 1226 c.c. per responsabilità ex art. 2476 c.c.).

L’art. 2476 c.c., in tema di responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, al sesto comma statuisce che spetta ai terzi, danneggiati da



atti dolosi o colposi degli amministratori, il diritto al risarcimento da parte di questi ultimi dei danni loro causati.

Come si evince dal testo della norma citata, si tratta di una responsabilità personale degli amministratori, che devono rispondere dei propri atti dolosi o colposi indipendentemente da una eventuale responsabilità solidale della società.

Ciò premesso, deve ritenersi fondata la domanda proposta dalla Olisistem nei confronti del Fanti.

È documentalmente provato:

- che, con scrittura privata del 27.12.2013, l'attrice aveva preso in affitto il ramo di azienda della Worksys S.r.l. relativo all'erogazione di servizi informatici e di assistenza informatica;
- che, in occasione della domanda di ammissione alla procedura di gara ID 1388, per la stipula di un *“Accordo Quadro con più operatori economici sul quale basare l'aggiudicazione di appalti specifici, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 225, L.n. 191/2009, per l'affidamento dei Servizi di System Management per le PP.AA. ID 1388 CIG 5650808A45”* presentata dal RTI Olisistem – Hp, l'odierno convenuto, a quel tempo amministratore delegato e legale rappresentante della Worksys, in data 31.12.2013, avevo reso alla Olisistem dichiarazione di possesso (in capo a sé stesso ed a Renzo Tomasi Canovo) dei requisiti di moralità richiesti dal codice degli appalti anche per le ipotesi di coinvolgimento di aziende legate da affitto di azienda;
- che il Fanti era ben conscio delle finalità per cui aveva reso la dichiarazione sopra indicata, essendo in essa specificato (cfr. doc. 6 prodotta da parte attrice) il riferimento all'art. 38 del codice degli



appalti all'epoca in vigore, norma relativa alla produzione della relativa dichiarazione quale attestazione dei requisiti di ammissione a fini della partecipazione ad una gara e della relativa esclusione,

- che, con comunicazione mail pec del 13 giugno 2014, il Fanti aveva reso nota l'esistenza di sentenze ex art. 444 c.p.c. a carico suo e di Renzo Tomasi Canovo (doc. 10 prodotto da parte attrice);
- che, in relazione alla partecipazione ad altra gara, identificata gara ID 1401, la Olisistem aveva presentato la dichiarazione di cui all'art.38 del codice degli appalti allora vigente, indicando l'esistenza dei precedenti citati dal Fanti a carico suo e del Canovo (doc. 11 prodotto da parte attrice);
- che, a causa della falsa ed incompleta dichiarazione resa dal Fanti circa il possesso in capo a sé stesso ed al Canovi dei requisiti di moralità di cui all'art. 38 codice degli appalti, prodotta dalla Olisistem, la Consip con comunicazione Prot. n. 21715/2014 del 01.08.2014, aveva deliberato l'esclusione del costituendo RTI Olisistem - HP dalla procedura di Gara ID 1388,
- che, a causa dei precedenti a carico del Fanti e del Canovo citati nella dichiarazione della Olisistem, prodotta da quest'ultima, attesa la carenza dei requisiti di moralità di cui all'art. 38 codice degli appalti in capo al Fanti ed al Canovo, la Consip con comunicazione Prot. n. 21905/2014 del 04.08.2014, aveva deliberato l'esclusione del costituendo RTI Olisistem - HP dalla procedura di Gara ID 1401.

Sulla base di tali risultanze, nessun dubbio sussiste sulla falsità delle dichiarazioni rese dal Fanti, come indicate in atto di citazione, sulla sua consapevolezza di rendere tali false dichiarazioni, come da lui ammesso e sulle



conseguenze ricollegabili a tale falsità nell'ambito della procedura di gara di appalto ID 1388 in cui tali dichiarazioni sono state inconsapevolmente prodotte dalla Olisistem.

Difatti, l'inadempimento dei propri doveri da parte dell'odierno convenuto deriva dalla intrinseca e consapevole falsità della dichiarazione resa dallo stesso circa il possesso dei requisiti di moralità di cui all'art. 38 codice degli appalti, e, in particolare sulla inesistenza di sentenze di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 c.p.p., o di condanne per le quali egli aveva beneficiato della non menzione. La circostanza che egli abbia falsamente dichiarato la inesistenza di queste ultime contraddice quanto sostenuto dal convenuto, secondo cui la Olisistem non aveva specificato di voler ricevere informazioni anche in merito alle eventuali condanne penali beneficate della c.d. "non menzione" nel certificato del casellario giudiziale. Inoltre, la diligenza che egli sarebbe stato tenuto a profondere nell'assolvimento delle proprie funzioni amministrative, avrebbe reso necessario, quantomeno, un controllo circa l'effettiva sussistenza di condanne penali anche a carico del cessato consigliere di amministrazione Renzo Tomasi Canovo prima di dichiararne, falsamente, l'assenza. In relazione alla gara ID 1388 nessun addebito in relazione alla esclusione del costituendo RTI Olisistem - HP dalle Gare oggetto del presente giudizio può essere mosso alla Olisistem, poiché in atti non vi è prova che quest'ultima fosse a conoscenza o, comunque, potesse essere consapevole della falsità delle dichiarazioni in questione, prodotte tra la documentazione per la partecipazione alla gara di appalto da cui l'attrice è stata esclusa.

Appare evidente il nesso causale tra le false dichiarazioni rese dal Fanti e la esclusione della odierna attrice dalla gara di appalto ID 1388 (motivata dalla Consip in ragione delle false ed incomplete dichiarazioni rese dal Fanti) e, di



conseguenza, anche tra dette dichiarazioni ed i danni che la Olisistem può avere subito a causa di tale esclusione, provocata dalla dedotta falsità.

Diversamente si deve argomentare in relazione alla esclusione dalla gara ID1401, in cui sono state prodotte non le false dichiarazioni originariamente rese dal Fanti ma, a seguito dei chiarimenti da lui forniti, dichiarazioni contenenti anche il riferimento ai precedenti del Fanti e del Canovo; infatti, la esclusione da detta gara non è stata causata dalle false ed incomplete dichiarazioni rese dal Fanti circa il possesso in capo a sé stesso ed al Canovi dei requisiti di moralità di cui all'art. 38 in questione ma proprio dalla carenza di detti requisiti, per la esistenza dei precedenti indicati dalla Olisistem, e dalla incompletezza delle informazioni relative al Canovo.

È, quindi, evidente che quest'ultima, avuta conoscenza, sia pure tardivamente, dei precedenti a carico del Fanti e del Canovo e della incompletezza delle informazioni relative a quest'ultimo, avrebbe potuto prevedere la esclusione dalla gara ID1401 e non parteciparvi. La esclusione lamentata non è quindi riconducibile alle false dichiarazioni del Fanti e, per tale ragione, in mancanza di più specifiche e precise allegazioni, si deve ritenere che non sussista nesso causale tra la esclusione dalla gara ID1401e le originarie false dichiarazioni.

Con riguardo alla richiesta di risarcimento dei danni subiti avanzata dalla Olisistem, occorre richiamare la disciplina prevista dall'art. 1223 c.c., in forza del quale il risarcimento del danno dovuto all'inadempimento deve comprendere sia la perdita subita dal creditore (danno emergente) che il mancato guadagno (lucro cessante) in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta (nesso di causalità fra inadempimento e danno).

Ritenuto sussistente il nesso di causalità in relazione alla esclusione dalla gara ID1388, come sopra motivato, affinché sorga il diritto al ristoro dei danni e



alla reintegrazione patrimoniale non è però sufficiente solo la prova dell'inadempimento del creditore, ma anche che da un simile comportamento sia derivato un pregiudizio effettivo e reale che abbia inciso nella sfera patrimoniale del danneggiato, pagamento che va precisato nella sua entità.

Parte attrice, con riferimento alla procedura d'appalto ID 1388, ha così individuato i danni subiti:

- **il danno emergente** relativo a tutti i costi, sia diretti che indiretti, sostenuti per la partecipazione alla gara ID 1388, quali le spese vive occorrenti ai fini della stessa, il costo della manodopera impiegata a tal fine etc., nonché a quelli sostenuti a titolo di spese legali per i Giudizi amministrativi che ne sono derivati ed a quelli che dovrà sostenere a seguito del definitivo accertamento della validità dell'escussione della polizza fideiussoria da parte della Consip, *dal momento che il fideiussore, una volta effettuato il pagamento a quest'ultima, avrebbe titolo per agire in rivalsa verso l'attrice per la restituzione dell'importo garantito, pari ad Euro 500.000,00, proporzionalmente alla quota di partecipazione detenuta da Olisistem nell'RTI partecipante alla procedura di gara, ovvero 13%, pari ad €65.000,00 (13% di 500.000,00);*
- **il lucro cessante**, quale c.d. danno da perdita di chance, nel mancato introito *derivante dalla – più che probabile – aggiudicazione della commessa de qua, del valore globale massimo pari a €300.542.095,00 oltre Iva;*
- **i danni relativi a tutti i pregiudizi morali e materiali**, derivanti dalla lesione dell'immagine, della reputazione e della credibilità commerciale della Olisistem in seguito al diffondersi della notizia della



presenza di soggetti privi dei requisiti di cui all'art. 38 codice appalti nella compagine amministrativa dell'affittata Worksys, nonché inerenti alle azioni risarcitorie che la Olisistem potrebbe subire da parte delle società ad essa raggruppate o associate, per effetto dell'esclusione del raggruppamento o dell'associazione dalla gara in esame. Al riguardo, ha rilevato di avere già subito un danno per la lesione della sua reputazione e della credibilità commerciale, in quanto la Hp, storico partner commerciale dell'attrice e Mandataria del R.T.I. che ha partecipato alla gara d'appalto ID 1388, in data 25.05.2015 ha avvertito Olisistem che, in caso di escussione della garanzia fideiussoria principale stipulata con Intesa SanPaolo, avrebbe senz'altro agito per la ripetizione di quanto dovutole dalla mandante per effetto della sua quota di partecipazione al R.T.I. (13%), salvo il diritto al risarcimento dei danni.

In relazione alle voci di danno sopra indicate, questo Collegio rileva che il danno patrimoniale da mancato guadagno presuppone la prova, sia pure indiziaria, dell'utilità patrimoniale che, secondo un rigoroso giudizio di probabilità (e non di mera possibilità) il creditore avrebbe conseguito se l'obbligazione fosse stata adempiuta, e deve pertanto escludersi per i mancati guadagni meramente ipotetici, dipendenti da condizioni incerte (cfr. Cass. sent. n.24632/15).

Conseguentemente, limitando la verifica alla gara ID1388, non può essere riconosciuto alla Olisistem alcun diritto al risarcimento del danno da lucro cessante, asseritamente derivante dal mancato introito conseguente alla "*più che probabile*" aggiudicazione delle commesse in questione. Non vi è in atti alcun elemento da cui si possa desumere alcuna percentuale di probabilità di vittoria della odierna attrice nella gara di appalto sora citata. Non è infatti stato provato al



riguardo, in alcun modo, né il possesso da parte della società attrice di **tutti** i requisiti e di **tutti** i titoli richiesti per partecipare alla gara, né l'identità degli altri partecipanti alla gara di appalto e i requisiti ed i titoli posseduti dagli stessi, né sono state indicate le offerte di tutti i partecipanti e le percentuali (chance) di vincita della odierna attrice. Nulla essendo stato provato in ordine alla concreta probabilità di futuro guadagno, la relativa domanda, per tale voce di danno, non merita accoglimento.

Per quanto attiene al danno emergente, come richiesto da parte attrice e sopra specificato, non può essere riconosciuto il chiesto risarcimento di quanto l'attrice avrebbe sostenuto a titolo di spese legali per i giudizi amministrativi instaurati dalla società attrice dinanzi al TAR Lazio, in quanto essi sono stati iniziati per esclusiva ed autonoma scelta della Olisistem, che ha accettato l'alea di un'azione giudiziaria, pur potendo prevedere la scarsa possibilità di accoglimento della domanda.

Per quanto attiene ai costi sostenuti per la partecipazione alle gare ID 1388, quali le spese vive ed il costo della manodopera impiegata a tal fine, parte attrice non ha indicato l'importo di tali costi né ha prodotto alcuna documentazione o, più genericamente, alcun elemento di prova al riguardo. Invece, si è limitata a produrre documentazione relativa alla richiesta di escussione della polizza fideiussoria avanzata dalla Consip nei confronti del fideiussore. Dalla stessa prospettazione dell'attrice e dalla documentazione prodotta si evince che è stata richiesta la liquidazione di un danno non ancora attuale ma futuro, trattandosi di somme che l'attrice sborserà se e quando il fideiussore agirà in rivalsa nei suoi confronti.

Al riguardo è opportuno ricordare l'orientamento della S.C. in tema di danno futuro, secondo cui *“Il risarcimento del danno futuro, sia in termini di*



danno emergente che di lucro cessante, non può compiersi in base ai medesimi criteri di certezza che presiedono alla liquidazione del danno già completamente verificatosi nel momento del giudizio, e deve avvenire secondo un criterio di rilevante probabilità; a tal fine, il rischio concreto di pregiudizio è configurabile come danno futuro ogni volta che l'effettiva diminuzione patrimoniale appaia come il naturale sviluppo di fatti concretamente accertati ed inequivocamente sintomatici di quella probabilità secondo un criterio di normalità fondato sulle circostanze del caso concreto.” Facendo applicazione di tale principio, *la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva escluso la responsabilità professionale del notaio, pur avendone riconosciuto la negligenza, in relazione alla compravendita di un immobile gravato da ipoteca per il quale l'istituto di credito aveva richiesto all'acquirente il pagamento della frazione di mutuo rimasta insoluta (cfr. Cass. sent. n.10072/10).*

Ciò premesso, al fine di verificare la concreta verificabilità del danno futuro in questione, è da rilevare che parte attrice ha prodotto soltanto la missiva inviatale per conoscenza dalla Consip, con cui quest'ultima ha chiesto al fideiussore Intesa San Paolo il pagamento dell'importo di €500.000 da questi garantito in relazione alla gara in questione. Non vi è prova che il fideiussore abbia già corrisposto alcun importo alla Consip ed abbia agito od anche solo minacciato la rivalsa nei confronti della Olisistem per la restituzione dell'importo garantito e corrisposto alla Consip.

In relazione alla documentazione in atti, facendo applicazione del principio enunciato dalla Cassazione, si deve ritenere che la Olisistem non abbia fornito la prova dell'esistenza concreta di un danno futuro in quanto alla missiva Consip, spedita alla Olisistem solo per conoscenza, che invitava la Intesa San Paolo al pagamento della garanzia di €500.000, non ha fatto seguito alcuna formale diffida



di pagamento da parte del predetto istituto con minaccia di rivalsa nei confronti della parte attrice. Ad oggi non vi è prova che la Intesa San Paolo abbia pagato alcuna somma a garanzia.

Si rileva, peraltro, che, come evidenziato dalla Olisistem, quanto alla procedura di appalto ID 1388 vi era una pluralità di soggetti garantiti per differenti percentuali di partecipazione, sicchè può anche essere ipotizzato che la Intesa San Paolo, qualora abbia pagato, abbia agito in rivalsa nei confronti di altro soggetto coobbligato e, allo stato, non è dato sapere se alcuno agirà in rivalsa e per quale importo nei confronti della odierna attrice.

Da tutte le considerazioni sopra esposte discende il rigetto della domanda di condanna avanzata dalla Olisistem nei confronti del convenuto Bruno Roberto Fabio Fanti.

Pur avuto riguardo all'esito del giudizio e pur se le domande di condanna nei confronti del convenuto sono state rigettate, atteso che è stata comunque accertata la falsità delle dichiarazioni rese dal Fanti che hanno originato il presente procedimento, ricorrono le condizioni per compensare interamente le spese processuali tra tutte le parti oggi in causa.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, rigetta la domanda di condanna avanzata dalla Olisistem ITQ Consulting S.p.A. nei confronti di Bruno Roberto Fabio Fanti e compensa interamente tra le parti le spese processuali.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile - Tribunale delle Imprese, in data 1 giugno 2016.

Il Presidente est.
(dott. Francesco Mannino)

