

Il danno risarcibile ad un'impresa per la ragionevole legittima aspettativa sulla validità dello stipulando contratto, deve essere limitato all'interesse contrattuale negativo e cioè alle sole spese da lei sostenute per la partecipazione alla gara (danno emergente) e all'eventuale ulteriore danno connesso al mancato conseguimento del vantaggio che avrebbe potuto conseguire per altre contrattazioni (lucro cessante e/o perdita di chance).

In tema di responsabilità precontrattuale della pa, merita di segnalare la sentenza numero 4429 del 27 aprile 2007 emessa dal Tar Campania, Napoli:

<Dalla citata decisione del ricorso straordinario, di annullamento della revoca dell'aggiudicazione alla ricorrente della gara indicata in narrativa, si evince che con essa il Comune non ha mai proceduto alla stipula del contratto.

Ne consegue perciò che, avendo l'Amministrazione soltanto selezionato, con l'aggiudicazione alla ricorrente, l'impresa con cui concludere, in seguito, il contratto, ma non concluso con la stessa il contratto che rappresenta il momento di definitivo incontro delle volontà dei contraenti, deve ritenersi che la figura di responsabilità in cui è, nella specie, incorsa l'Amministrazione, è quella della responsabilità precontrattuale prevista dall'art. 1337 c. c., figura che la prevalente giurisprudenza fa rientrare come è noto nel genus della responsabilità extracontrattuale (art. 2043 c.c.).

Vi è stata insomma nella specie una violazione del principio di buona fede con conseguente lesione dell'affidamento della ricorrente nella quale l'Amministrazione aveva suscitato la ragionevole legittima aspettativa sulla validità dello stipulando contratto.>

In conclusione, l'adito Tar riconosce:

<). Quanto alla prima componente alla ricorrente deve essere riconosciuta per le spese sostenute per la partecipazione alla gara la somma di 2.000,00 (duemila) Euro non avendo ella dimostrato, con idonea documentazione, un importo maggiore e non essendo a lei dovuto alcun risarcimento per le spese asseritamente sostenute per "la pianificazione dei lavori, l'organizzazione del cantiere e per rilievi topografici dell'area di intervento" trattandosi di attività che presupponevano la effettiva conclusione del contratto nella specie mai intervenuta. >

mentre

<una valutazione equitativa del danno lamentato dalla ricorrente per la perdita di chance che deve ritenersi perciò equitativamente liquidato in suo favore nella misura di 4.000,00 (quattromila) Euro>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA, SEDE DI NAPOLI,
OTTAVA SEZIONE, composto dai Magistrati:
Dr. Evasio SPERANZA -Presidente
Dr. Luigi Domenico NAPPI-Componente Rel.
Dr. Carlo BUONAURO- Componente

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 3195/2005 R. G. proposto dalla società ** Costruzioni di ** Liberatore e & sas in proprio e quale impresa mandataria della costituenda ATI con le società mandanti “**” e “** di *Francesco e & snc in persona del rappresentante legale p. t. rappresentato e difeso dall’Avv.to Sabato Perna presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Napoli via A. d’Isernia n. 38

contro

Comune di Marigliano in persona del Sindaco p, t, rappresentato e difeso dall’Avv.to Giuseppe Romano presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Napoli via Toledo n. 156

e nei confronti

della società ** controinteressata n. c

per la declaratoria

del diritto al risarcimento dei danni subiti per essere stata illegittimamente esclusa dalla gara indetta dal Comune di Marigliano per l’appalto dei lavori di realizzazione di n. 2855 loculi nel cimitero comunale;

VISTI il ricorso ed i relativi allegati;

VISTO l’atto di costituzione in giudizio dell’Amministrazione intimata;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti di causa;

UDITI nella Camera di Consiglio del 15 gennaio 2007 il relatore dr. Luigi Domenico Nappi e gli Avv.ti come da verbale di udienza;

RITENUTO e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con il gravame in epigrafe notificato il 14 aprile 2005 la società ** Costruzioni agisce in proprio e quale società mandataria della costituenda ATI nella stessa epigrafe indicata, esponendo quanto segue:

-partecipava alla gara indetta dal Comune di Marigliano per la realizzazione di n. 2855 loculi nel cimitero comunale. Tale gara era aggiudicata alla società ** alla quale con contratto del 23.2.2000 erano affidati i lavori oggetto della gara;

-la Giunta Comunale con delibera del 5.12.2000 disponeva la rescissione del predetto contratto e l’Ufficio tecnico comunale, di conseguenza, con determina n. 32 dell’8.3.2001 indicava nuova gara aggiudicata all’ATI **. A tale ATI però l’anzidetto Comune con determina dell’UTC n. 98 del 3.8.2001 revocava la gara aggiudicandola alla attuale ricorrente perché seconda classificata. Il Comune però non procedeva alla stipula del relativo contratto con la ricorrente (perché la ditta **, aveva impugnato il provvedimento di revoca adottato nei suoi confronti e la ditta **, che aveva subito la rescissione del contratto, aveva notificato al Comune domanda di risarcimento in relazione ad un “arbitrato pendente” per l’ammontare di Lire 1.000.962.792), ma, con provvedimento del 9.8.2001 disponeva nei suoi confronti la revoca dell’aggiudicazione.

Precisa la ricorrente che tale provvedimento di revoca, da lei impugnato con ricorso straordinario al Capo dello Stato, è stato annullato con decisione adottata con decreto presidenziale del 5 novembre 2004 notificatole il 22.12.2004.

Aggiunge ancora di avere notificato al Comune, in data 11.1.2005, atto di invito e diffida a provvedere alla piena esecuzione della suddetta decisione con affidamento dei lavori o risarcimento danni.

Conclude col presente ricorso precisando che i lavori oggetto dell’appalto sono stati, medio tempore, interamente eseguiti e chiedendo l’accertamento della pretesa al risarcimento dei danni subiti.

L’Amministrazione intimata si costituiva in giudizio eccependo in rito la inammissibilità del gravame e sostenendone nel merito la infondatezza.

Alla pubblica udienza del 15 gennaio 2007 il ricorso assava in decisione.

DIRITTO

Il Collegio è chiamato a decidere sulla fondatezza o meno della pretesa risarcitoria vantata dalla ricorrente sulla base della decisione del ricorso straordinario al Capo dello Stato emessa con DPR del 5 novembre 2004 di annullamento del provvedimento del Comune di Marigliano di revoca

dell'aggiudicazione alla ricorrente medesima della gara in epigrafe, indetta dallo stesso Comune per la realizzazione di n. 2855 loculi nel cimitero comunale.

Va preliminarmente disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Comune resistente. Non v'è dubbio invero che la questione all'esame è suscettibile nell'ambito delle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo ex art. 7 della legge n. 205/2000 che a tale giudice consente di "disporre anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto". Nel nuovo quadro normativo introdotto da tale norma deve ritenersi acquisito all'ordinamento giuridico il principio della risarcibilità dei danni da lesione di interessi legittimi per cattivo esercizio del potere amministrativo. Ciò non solo quando l'annullamento del provvedimento illegittimo intervenga in sede giurisdizionale, ma anche quando intervenga in via di autotutela (C.d.S. Sez. V, in Giurisdizione amm. 2006 pag. 1342), e, a fortiori, quando intervenga, come è avvenuto nella specie, con decisione del ricorso straordinario al Capo dello Stato. Non ignora il Collegio che la decisione di detto ricorso straordinario ha, per giurisprudenza nettamente prevalente (cfr. da ultimo C. d. S. Sez. V, 29.8.2006 n. 5036), natura di atto amministrativo e perciò non è vincolante per il giudice e non è suscettibile di esecuzione con giudizio di ottemperanza (che postula un preesistente giudicato). La natura amministrativa della citata decisione e i dubbi espressi sulla deducibilità, in sede di ricorso straordinario, delle richieste risarcitorie, (in relazione alla sua configurazione di misura giustiziale a carattere impugnatorio), non escludono tuttavia l'astratta titolarità di una pretesa risarcitoria in capo al soggetto che consegua l'annullamento del provvedimento illegittimo all'esito del ricorso straordinario. La contraria opinione comporterebbe una tutela dimezzata rispetto a quella conseguita con l'annullamento giurisdizionale con evidente riduzione della utilità dell'istituto del ricorso straordinario e conseguente effetto dissuasivo della sua proposizione. Ad escludere la giurisdizione amministrativa non vale obiettare che l'interessato, scegliendo, per l'annullamento del provvedimento lesivo dei propri interessi, la via del ricorso straordinario al Capo dello Stato si preclude, per la regola della alternatività, la possibilità di far valere la pretesa risarcitoria davanti al giudice. In coerenza con lo spirito della riforma attuata con la citata legge n. 205/2000, deve ritenersi che la portata della regola dell'alternatività si esaurisce in ambito processuale, nella scelta opzionale cioè tra la via (amministrativa) del ricorso straordinario e la via del ricorso giurisdizionale. In presenza di danno ingiusto prodotto dal provvedimento amministrativo illegittimo, non può ritenersi consentita nel sistema una tutela differenziata, per il soggetto ingiustamente danneggiato, in ragione del tipo di annullamento del provvedimento amministrativo illegittimo.

Ad escludere la giurisdizione di questo giudice non vale neppure argomentare che nell'ipotesi all'esame manca giudicato di annullamento giurisdizionale del provvedimento illegittimo, che indurrebbe alla concentrazione davanti allo stesso giudice-amministrativo- dei due giudizi, annullatorio e risarcitorio, e che la giurisprudenza assume come indefettibile pregiudiziale amministrativa del giudizio di responsabilità dell'Amministrazione (C.d.S. Ad. Pl. n. 4 del 2003) nonché come dies a quo per il decorso del termine quinquennale per la prescrizione della pretesa risarcitoria. (Ad. Pl. n. 2 del 9.2.2006). Trattasi invero di mancanza adeguatamente compensata dall'equivalente accertamento che sarà svolto dal giudice investito del giudizio risarcitorio con indagine estesa a tutte le componenti della fattispecie del dedotto illecito al fine di individuarne il peso e la rilevanza causale nella complessa struttura dell'illecito.

Dimostrata, con le considerazioni che precedono, l'appartenenza della presente controversia alla giurisdizione amministrativa, occorre verificare la fondatezza della dedotta pretesa risarcitoria, stabilire cioè se nella fattispecie concreta concorrono tutte le componenti dell'illecito sotteso alla citata pretesa. Occorre a tal fine individuare innanzitutto il titolo della responsabilità attribuibile nella specie alla P.A. Dalla citata decisione del ricorso straordinario, di annullamento della revoca dell'aggiudicazione alla ricorrente della gara indicata in narrativa, si evince che con essa il Comune non ha mai proceduto alla stipula del contratto. Ne consegue perciò che, avendo l'Amministrazione soltanto selezionato, con l'aggiudicazione alla ricorrente, l'impresa con cui concludere, in seguito, il contratto, ma non concluso con la stessa il contratto che rappresenta il momento di definitivo incontro delle volontà dei contraenti, deve ritenersi che la figura di responsabilità in cui è, nella specie, incorsa l'Amministrazione, è quella della responsabilità precontrattuale prevista dall'art. 1337 c. c., figura che la prevalente giurisprudenza fa

rientrare come è noto nel genus della responsabilità extracontrattuale (art. 2043 c.c.). Vi è stata insomma nella specie una violazione del principio di buona fede con conseguente lesione dell'affidamento della ricorrente nella quale l'Amministrazione aveva suscitato la ragionevole legittima aspettativa sulla validità dello stipulando contratto. Dal titolo così individuato della responsabilità dell'Amministrazione consegue che il danno risarcibile alla ricorrente deve essere limitato all'interesse contrattuale negativo e cioè alle sole spese da lei sostenute per la partecipazione alla gara (danno emergente) e all'eventuale ulteriore danno connesso al mancato conseguimento del vantaggio che avrebbe potuto conseguire per altre contrattazioni (lucro cessante e/o perdita di chance). Quanto alla prima componente alla ricorrente deve essere riconosciuta per le spese sostenute per la partecipazione alla gara la somma di 2.000,00 (duemila) Euro non avendo ella dimostrato, con idonea documentazione, un importo maggiore e non essendo a lei dovuto alcun risarcimento per le spese asseritamente sostenute per "la pianificazione dei lavori, l'organizzazione del cantiere e per rilievi topografici dell'area di intervento" trattandosi di attività che presupponevano la effettiva conclusione del contratto nella specie mai intervenuta.

Meno agevole è la quantificazione del danno connesso ad occasioni perdute di guadagno alternativo. Al riguardo, premesso che la revoca dell'aggiudicazione della gara è stata annullata con la citata decisione del ricorso straordinario per "inadeguatezza della motivazione", va osservato quanto segue:

il Comune resistente ha certamente mostrato una colpevole imperizia nella gestione della vicenda sia rescindendo il contratto stipulato con la ditta **, aggiudicataria della gara originaria, e indicando, nelle more del ricorso proposto dalla ** avverso tale rescissione, una seconda gara, con lo stesso oggetto, conclusasi con l'aggiudicazione alla ricorrente per subentro della medesima alla ditta ** (prima classificata) a cui era stata revocata l'aggiudicazione con provvedimento dalla stessa ditta impugnato con ricorso giurisdizionale pendente. Il comportamento non corretto dell'Amministrazione resistente si evince dalla delibera di G.M. n. 30 del 26.7.2002 con la quale il Comune faceva rivivere, con formale transazione, il contratto che aveva rescisso con la ** permettendole di riprendere, fino al completamento, i lavori dalla stessa ditta iniziati, con ciò riconoscendo implicitamente la inopportunità della precedente determinazione rescissoria del contratto.

L'impresa ricorrente, d'altro canto, segnalando con nota del 15.11.2001 al Comune (che lo aveva invitato a prepararsi per la stipula del contratto: vedasi citata decisione del ricorso straordinario) la "necessità di attendere la decisione del TAR sul ricorso proposto dalla ditta ** avverso la revoca dell'aggiudicazione a quest'ultima ditta assegnata, mostrava di essere consapevole del carattere aleatorio della aggiudicazione disposta in suo favore, (perchè condizionata in qualche misura all'esito del ricorso della ditta **), accettando il rischio della caducazione della propria aggiudicazione e scartando l'ipotesi di contrattazioni alternative.

Il quadro generale come sopra delineato, contrassegnato dalla presenza di circostanze di opposta significazione, suggeriscono al Collegio una valutazione equitativa del danno lamentato dalla ricorrente per la perdita di chance che deve ritenersi perciò equitativamente liquidato in suo favore nella misura di 4.000,00 (quattromila) Euro. In conclusione alla ricorrente deve essere liquidato in totale la somma di Euro 6.000,00 (seimila) di cui 2.000,00 per le spese di partecipazione alla gara e 4.000,00 euro per la perdita di chance.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

IL Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Napoli, Sezione VIII, pronunciando sul ricorso in epigrafe lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto condanna il Comune di Marigliano al pagamento in favore della società ricorrente, a titolo di risarcimento danni dalla stessa subiti in relazione alla gara de qua, la somma complessiva di Euro 6.000,00 (seimila).

Condanna altresì lo stesso Comune al pagamento in favore della ricorrente delle spese di giudizio liquidate complessivamente in 1.500,00 (millecinquecento) euro.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Napoli nella Camera di Consiglio del 15 gennaio 2007.

Il Presidente

Il Relatore

Il Segretario