

APPALTI: Risarcimento del danno – Da ingiustificato rifiuto della P.A. di stipulare il contratto di appalto – Domanda – Può essere accolta – Ragioni – Fattispecie.

Tar Calabria - Catanzaro, Sez. I, 6 marzo 2023, n. 314

“[...] è quindi ravvisabile nella fattispecie un incolpevole affidamento maturato dall’esponente sul perfezionamento del contratto di appalto, leso da un contegno del Comune di Strongoli che si palesa contrario ai canoni di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175, 1375 c.c., sussistendo quindi una responsabilità della resistente p.a. per culpa in contrahendo ex art. 1337 c.c.

Il Comune infatti ha omesso di perfezionare il contratto e consegnare i lavori in assenza di qualsiasi motivazione, mantenendo un ingiustificato contegno inerte pur a fronte delle sollecitazioni provenienti dalla ricorrente, dopo avere richiesto ed ottenuto dalla deducente tutta la documentazione necessaria per la conclusione dell’operazione economica.

Ciò considerato, secondo consolidata giurisprudenza:

a) il danno precontrattuale è riconducibile al solo interesse negativo, che include il danno emergente -per le spese sostenute ai fini della partecipazione alla gara ed in previsione della conclusione del contratto- ed il lucro cessante, dovuto alla perdita di ulteriori occasioni contrattuali, vanificate a causa dell’impegno derivante dall’aggiudicazione non sfociata nella stipulazione;

b) esula, invece, dal danno precontrattuale l’interesse positivo, sub specie di utile di impresa, ossia i vantaggi economici che sarebbero derivati all’impresa dall’esecuzione del contratto non venuto ad esistenza;

c) in ordine al danno derivante dalla perdita di chances, il privato deve provare, anche in via presuntiva ma sulla base di allegazioni di fatto certe e precise, di non avere potuto impiegare altrimenti le maestranze e i mezzi impegnati per l’esecuzione del contratto non concluso e, quindi, il nesso di causalità fra condotta lesiva e ragionevole probabilità del conseguimento del vantaggio alternativo perduto [...].”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 15 febbraio 2023 il dott. Arturo Levato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'impresa ricorrente, a seguito di declaratoria di difetto di giurisdizione pronunciata dal Tribunale di Crotona con sentenza n. 318 dell'8.05.2017, ripropone l'azione di risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c., derivante dalla mancata stipula di un contratto di appalto di opere pubbliche.

Esponde che con bando di gara mediante procedura aperta n. prot. 16005 del 25.03.2009, la Provincia di Crotona ha indetto la procedura selettiva per l'aggiudicazione dei lavori di "*Sistemi naturali di rimboschimento di aree nel Comune di Strongoli*".

Il 17.04.2009 l'esponente ha quindi presentato la propria offerta e con nota n. prot. 7240 del 3.12.2010 il Comune di Strongoli le ha comunicato che con provvedimento n. 430 del 2.12.2010 la stessa era risultata aggiudicataria dei lavori, invitandola a produrre: garanzia fideiussoria del 26% pari ad euro 18.350,84 per gli eventuali oneri da inesatto adempimento; polizza assicurativa; iscrizione alla C.C.I.A.A.; D.U.R.C.; certificato casellario giudiziale e carichi pendenti del titolare e legale rappresentante; dichiarazione e trasmissione codice IBAN.

Con raccomandata del 22.12.2010 la deducente ha trasmesso la documentazione richiesta per la sottoscrizione del contratto di appalto.

Il Comune di Strongoli non ha tuttavia provveduto alla stipula dell'accordo né alla consegna dei lavori, nonostante venissero i solleciti dell'esponente, rimasti però senza riscontro.

Per tali motivi, la deducente il 25.11.2011 ha notificato all'Ente l'atto di scioglimento da ogni impegno ai sensi dell'art. 11, comma 9, D. Lgs. n.163/2006, intimando al contempo lo stesso Ente a rimborsare le spese sostenute e a risarcire i danni sofferti.

Il Comune si è tuttavia limitato ad effettuare lo svincolo della polizza fideiussoria n. 551010806 a garanzia dei lavori e della polizza assicurativa n. 551010807 a garanzia dei rischi di esecuzione dei lavori e responsabilità civile per danni a terzi.

Con atto di citazione notificato il 5.12.2012, la ricorrente ha quindi citato in giudizio davanti al Tribunale di Crotona il Comune di Strongoli, chiedendo la sua condanna al rimborso delle spese contrattuali sostenute dall'impresa aggiudicataria da quantificarsi nella somma di euro 1.230,71, nonché al ristoro dei danni subiti a causa della mancata stipula del contratto di appalto, pari ad euro 9.137,21.

Con la richiamata sentenza n. 318/2017 il Tribunale di Crotona ha tuttavia ritenuto insussistente la propria *potestas iudicandi*.

2. Non si è costituito il Comune di Strongoli.

3. All'udienza pubblica del 15 febbraio 2023 la causa è stata assegnata in decisione.

4. La domanda è fondata nei limiti di seguito precisati.

Giova premettere che nelle gare pubbliche la responsabilità precontrattuale della p.a. ricorre nel caso in cui, prima della stipula del contratto, il soggetto pubblico, violando il principio di correttezza e buona fede, lede il legittimo affidamento maturato dalla controparte alla conclusione dell'accordo e ciò a prescindere dall'eventuale illegittimità dei provvedimenti adottati (Consiglio di Stato, Sez. V, 31 agosto 2016, n. 3742).

In particolare, in base alle coordinate ermeneutiche della giurisprudenza amministrativa ai fini della responsabilità da *culpa in contrahendo* della p.a. è necessario «a) che l'affidamento incolpevole risulti lesa da una condotta che, valutata nel suo complesso, e a prescindere dall'indagine sulla legittimità dei singoli provvedimenti, risulti oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e di lealtà; b) che tale oggettiva violazione dei doveri di correttezza sia anche soggettivamente imputabile all'amministrazione, in termini di colpa o dolo. ...; c) che il privato provi sia il danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale), sia il danno-conseguenza (le perdite economiche subite a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate), sia i relativi rapporti di causalità rispetto alla condotta scorretta che si imputa all'amministrazione. Occorre, dunque, che dimostri che il comportamento scorretto dell'amministrazione ha rappresentato, secondo la logica civilistica del "più probabile che non", la *condicio sine qua non* della scelta negoziale rivelatasi dannosa e, quindi, del pregiudizio economico di cui chiede il risarcimento. In altri termini, il privato deve fornire la prova che quelle scelte negoziali non sarebbero state compiute ove l'amministrazione si fosse comportata correttamente» (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 4 maggio 2018, n. 5).

Tanto chiarito, sulla scorta di quanto riportato è quindi ravvisabile nella fattispecie un incolpevole affidamento maturato dall'esponente sul perfezionamento del contratto di appalto, lesa da un contegno del Comune di Strongoli che si palesa contrario ai canoni di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175, 1375 c.c., sussistendo quindi una responsabilità della resistente p.a. per *culpa in contrahendo* ex art. 1337 c.c.

Il Comune infatti ha omesso di perfezionare il contratto e consegnare i lavori in assenza di qualsiasi motivazione, mantenendo un ingiustificato contegno inerte pur a fronte delle sollecitazioni provenienti dalla ricorrente, dopo avere richiesto ed ottenuto dalla deducente tutta la documentazione necessaria per la conclusione dell'operazione economica.

Ciò considerato, secondo consolidata giurisprudenza:

a) il danno precontrattuale è riconducibile al solo interesse negativo, che include il danno emergente -per le spese sostenute ai fini della partecipazione alla gara ed in previsione della conclusione del contratto- ed il lucro cessante, dovuto alla perdita di ulteriori occasioni contrattuali, vanificate a causa dell'impegno derivante dall'aggiudicazione non sfociata nella stipulazione;

b) esula, invece, dal danno precontrattuale l'interesse positivo, *sub specie* di utile di impresa, ossia i vantaggi economici che sarebbero derivati all'impresa dall'esecuzione del contratto non venuto ad esistenza;

c) in ordine al danno derivante dalla perdita di *chances*, il privato deve provare, anche in via presuntiva ma sulla base di allegazioni di fatto certe e precise, di non avere potuto impiegare altrimenti le maestranze e i mezzi impegnati per l'esecuzione del contratto non concluso e, quindi, il nesso di causalità fra condotta lesiva e ragionevole probabilità del conseguimento del vantaggio alternativo perduto (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 29 dicembre 2014, n. 6406; T.A.R. Veneto, Sez. I, 30 maggio 2016, n. 569).

Alla luce dei suesposti principi, nella vicenda in esame non può essere riconosciuto all'odierna ricorrente, a titolo di lucro cessante, il ristoro del mancato utile che la società avrebbe ricavato dall'attuazione del contratto, involgendo esso l'interesse positivo all'esecuzione dell'appalto.

È parimenti da disattendere la richiesta di ristoro del pregiudizio da perdita di *chances*, perché questo non è stato nel caso concreto dimostrato dall'esponente.

Deve essere invece risarcito alla deducente, per la violazione dell'art. 1337 c.c., il danno emergente, da individuare in tutte le spese documentate e specificamente sostenute per partecipare alla gara ed in quelle sostenute in vista della stipulazione del contratto.

In applicazione dell'art. 34, comma 4, c.p.a., l'adito Tribunale Amministrativo dispone pertanto che:

- la ricorrente debba fornire al Comune di Strongoli entro quarantacinque giorni dalla comunicazione della presente sentenza copia dei pagamenti effettuati per la partecipazione alla gara e di quelli sostenuti in vista della stipula del contratto, salvo le spese già rimborsate;
- il Comune deve a sua volta proporre alla ricorrente, nei successivi quarantacinque giorni, una somma a titolo di responsabilità precontrattuale volta a risarcire il solo danno emergente correlato all'interesse negativo;
- all'importo così calcolato andranno aggiunti la rivalutazione monetaria e gli interessi legali;
- poiché dal deposito della sentenza il debito di valore si converte in debito di valuta, a far data dalla presentazione alla p.a., da parte della ricorrente, di copia dei pagamenti effettuati, sulla somma complessivamente liquidata si dovranno computare nuovamente gli interessi legali fino all'effettivo

soddisfo, cioè fino all'offerta della somma stessa (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 3 dicembre 2013, n. 2681).

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie la domanda di risarcimento del danno nei limiti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Strongoli alla rifusione delle spese di lite in favore dell'impresa ricorrente, quantificate in euro 4.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 15 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Arturo Levato, Primo Referendario, Estensore

Domenico Gaglioti, Referendario

IL SEGRETARIO
