

N. 00487/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01551/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1551 del 2012, proposto da:
Lepanto Yachting Service S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Piergiorgio Galli, Silvia Maria Specchio, con domicilio eletto presso Pier Vettor Grimani in Venezia, S. Croce, 466/G;

contro

Comune di Torri del Benaco, rappresentato e difeso dall'avv. Chiara Cacciavillani, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25, I comma del DLgs n. 104/2010;

per l'annullamento

per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno subito nell'ambito della procedura di projec financing per la realizzazione dell'intervento "Riqualificazione zona litorale lacuale prospiciente area castello e riqualificazione zona parcheggio area castello" avviata dal Comune intimato con l'avviso indicativo prot. n. 7296 del 9..2008 rep. 245, ad esito del quale la ricorrente ha presentato proposta prot. 15403 del 12.12.2008;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Torri del Benaco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2014 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

considerato

che oggetto della presente controversia è il ristoro della lesione della posizione soggettiva inerente l'affidamento ingenerato nel privato circa l'osservanza da parte della Pubblica amministrazione del dovere di comportarsi secondo buona fede in un procedimento in cui il privato stesso era rimasto coinvolto: la ricorrente chiede, in particolare, il risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale per non avere il Comune portato a conclusione la procedura avviata nel 2008 con la pubblicazione di un avviso inerente ad un intervento di riqualificazione di un'area del litorale del lago di Garda e del relativo parcheggio da realizzarsi con il sistema della "finanza di progetto", relativamente al quale l'impresa aveva presentato la "proposta";

che tale questione rientra pacificamente nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, I comma, lett. "e", sub 1) del DLgs n. 104/2010;

che, quanto alla tutelabilità della pretesa ai fini risarcitori, l'assenza di atti illegittimi non elimina il profilo relativo alla valutazione del comportamento dell'Amministrazione con riguardo al rispetto dei canoni di buona fede e correttezza (da intendersi in senso oggettivo) nell'ambito di un procedimento di evidenza pubblica preordinato alla selezione del contraente: la responsabilità precontrattuale deve, infatti, ritenersi sempre configurabile quando il fine pubblico venga attuato attraverso un comportamento obiettivamente lesivo dei doveri di lealtà, sicché anche nel caso di assenza di provvedimenti illegittimi può scaturire l'obbligo di risarcire il danno nel caso di affidamento suscitato da un comportamento contrario ai canoni comportamentali legalmente sanciti;

che sussiste la responsabilità precontrattuale ex art. 1337 e 1338 c.c. di un ente locale che abbia improvvisamente ed immotivatamente interrotto il procedimento in corso relativo alla prima fase di una procedura di "project financing", nel caso – come quello di specie - in cui l'inerzia sia consistita anche nella omissione di qualsivoglia spiegazione alla ditta interessata sulle ragioni dell'improvviso abbandono del procedimento stesso, nonostante le ripetute richieste di chiarimenti da parte della ditta interessata che aveva depositato il progetto ai fini della declaratoria di pubblico interesse;

che, a tal proposito, è affatto inconferente la sentenza CdS, III, 20.3.2014 n. 1365 depositata dall'Amministrazione, atteso che la procedura di finanza di progetto ivi considerata era espressamente subordinata alla "formale, propedeutica autorizzazione alla realizzazione dell'opera", autorizzazione che non è stata rilasciata dalla Regione (Campania) per contrasto con la disciplina pianificatoria a livello regionale in materia di rete ospedaliera: in quel caso si era verificato, cioè, un evento impeditivo alla prosecuzione della procedura di "project financing" rappresentato dal mancato realizzarsi della condizione sospensiva cui era legata l'acquisizione di efficacia delle delibere che avevano approvato la procedura stessa, e che era perfettamente nota ai concorrenti;

che la domanda di risarcimento del danno proposta dall'odierna ricorrente è tempestiva sia in relazione al disposto di cui all'art. 30, IV comma c.p.a. (il termine per la proposizione della domanda di risarcimento non decorre, infatti, fino a quando persista il comportamento inadempiente, e nel caso di specie l'Amministrazione non ha ancora ritenuto consumato il proprio potere provvedimentale: cfr. la DGC 3.6.2013 n. 88 e la nota 3.9.2013 del Comune), sia, comunque, in considerazione della natura extracontrattuale del pregiudizio di cui si chiede il ristoro;

che, quanto all'elemento psicologico dell'illecito precontrattuale, la Corte di giustizia ha reputato incompatibile con l'ordinamento comunitario la normativa nazionale che subordini il diritto ad

ottenere il risarcimento al carattere colpevole del comportamento della PA (sent. 30.9.2010, C-314/09), configurando invece in modo affatto oggettivo la responsabilità dell'Amministrazione;

che, però, affinché sussista la responsabilità per "culpa in contrahendo" a carico della Pubblica amministrazione occorre, da un lato che il comportamento tenuto dalla P.A. risulti contrastante con le regole di correttezza e di buona fede di cui all'art. 1337 c.c. e, dall'altro, che lo stesso comportamento abbia ingenerato un danno effettivo in capo al soggetto che chiede il risarcimento;

che, nella specie, è pacifica la responsabilità dell'Amministrazione per avere immotivatamente receduto dalla procedura, atteso che l'interruzione del procedimento ad evidenza pubblica si qualifica come violazione della legge (art. 1337 c.c.) che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede e correttezza nelle trattative, cagionando, conseguentemente, l'ingiusto sacrificio dell'affidamento ingenerato nella ricorrente dal pubblicato avviso di procedura, così integrando una responsabilità di tipo precontrattuale;

che - in disparte la considerazione che la clausola contenuta nell'avviso di project financing in esame, secondo cui "in nessuna delle ipotesi... i promotori avranno titolo a richiedere al Comune indennizzi o rimborsi di sorta", riguarda esclusivamente le "ipotesi soprammenzionate" di ritenuta non fattibilità della proposta sotto il profilo tecnico, economico o del pubblico interesse (ipotesi, queste, non ricorrenti nel caso di specie) - deve considerarsi nulla, ai sensi dell'art. 1355 c.c. (che prevede il divieto di inserire condizioni meramente potestative), un'eventuale clausola secondo cui la presentazione della proposta non vincola in alcun modo l'Amministrazione, nemmeno sotto il profilo della responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c.;

che il risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale, la cui dimostrazione spetta alla parte lesa (in linea con l'inquadramento di tale responsabilità nell'ambito della responsabilità aquiliana), riguarda il solo interesse negativo, ossia le spese inutilmente sostenute in previsione della conclusione del procedimento e le perdite sofferte per non aver usufruito di ulteriori occasioni contrattuali, mentre non sono risarcibili il mancato utile correlato all'eventuale aggiudicazione ed il danno curriculare, in quanto assolutamente ipotetici (si era, infatti, nemmeno conclusa la prima fase della procedura con la declaratoria, del tutto eventuale, di rispondenza al pubblico interesse di una delle proposte presentate);

che, dunque, ai fini della prova del danno l'istante deve assolvere l'obbligo di allegare e provare i fatti posti a fondamento della domanda, dovendosi escludere la liquidazione equitativa di cui all'art. 1226 c.c., che presuppone l'impossibilità di dimostrare l'ammontare del pregiudizio subito;

che, pertanto, in ordine alla quantificazione del danno ritiene il Collegio che nella specie debba farsi applicazione del disposto di cui all'art. 34, IV comma del c.p.a. che consente al giudice, in caso di condanna pecuniaria, di stabilire i criteri in base ai quali il debitore deve proporre a favore del creditore il pagamento di una somma entro un congruo termine;

che, dunque, nel liquidare il pregiudizio patito dall'odierna ricorrente l'Amministrazione dovrà attenersi nel prosieguo alle seguenti regole d'azione:

a) entro il termine di novanta giorni (decorrente dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione o dalla notificazione, ove anteriore) il Comune di Torri del Benaco provvederà a proporre alla ricorrente il pagamento di una somma a corrispettivo del danno, danno relativamente al quale parte ricorrente dovrà fornire in maniera rigorosa ogni utile elemento per la sua determinazione, escludendosi - come si è detto - una liquidazione equitativa: in particolare, il lucro cessante conseguente alla "perdita di altre occasioni lavorative" potrà essere risarcito se e in quanto

l'impresa documenterà di non aver potuto utilizzare mezzi e maestranze, lasciati disponibili, per l'espletamento di altri lavori (qualora tale dimostrazione non possa essere offerta è da ritenere, infatti, che l'impresa abbia ragionevolmente riutilizzato mezzi e manodopera per lo svolgimento di altre attività: va da sé, invero, che l'imprenditore, in quanto soggetto che esercita professionalmente una attività economica organizzata finalizzata alla produzione di utili, normalmente non rimane inerte, ma si procura prestazioni contrattuali alternative dalla cui esecuzione trae utili). In sede di quantificazione del danno, pertanto, spetterà all'impresa dimostrare, anche mediante l'esibizione all'Amministrazione di libri contabili e di proposte di contratto, di non aver eseguito, nel periodo che l'avrebbe vista impegnata nella redazione del progetto, altre attività lucrative incompatibili con quella per la cui mancata prosecuzione chiede il risarcimento del danno (cfr., in termini, CdS, IV, 7.9.2010 n. 6485; VI, 21.9.2010 n. 7004; TAR Veneto, I, 5.3.2014 n. 303; 8.11.2011 n. 1663);

b) ove non sia raggiunto alcun accordo nel termine sopra indicato, parte ricorrente potrà chiedere all'intestato Tribunale l'esecuzione della presente sentenza per l'adozione delle misure conseguenziali;

che, dunque, per le suesposte considerazioni il ricorso va accolto, e l'Amministrazione condannata al pagamento di quanto dovuto a titolo di risarcimento del danno, da liquidarsi nei limiti, con le modalità e nei termini di cui sopra;

che le spese processuali seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando, accoglie il proposto gravame nei limiti e nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, condanna il Comune di di Torri del Benaco al risarcimento del danno precontrattuale in favore della ricorrente, da determinarsi con la procedura di cui all'art. 34, IV comma del c.p.a secondo i criteri e con le modalità indicati in motivazione.

Condanna il Comune di Torri del Benaco al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese e delle competenze di causa che liquida complessivamente in € 2.000,00 (duemila/00) oltre ad i.v.a. e c.p.a..

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Roberto Vitanza, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/04/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)