

In tema di responsabilità precontrattuale di una stazione appaltante

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Accertata comunque la responsabilità precontrattuale delle amministrazioni appellanti, la sentenza va confermata relativamente a ciò, ed anche con riferimento alla proposta da formularsi al raggruppamento capeggiato dalla società Controinteressata entro sessanta giorni dalla notificazione della presente sentenza, ,ma la proposta medesima dovrà prendere in considerazione soltanto le spese effettivamente sostenute e documentate da parte del raggruppamento medesimo, con esclusione di quelle “presumibilmente” sostenute, anche se la documentazione da presentarsi da parte del raggruppamento capeggiato dalla società Controinteressata potrà essere rappresentata da atti interni delle imprese raggruppate.

trattandosi di comportamenti discendenti da provvedimenti della pubblica amministrazione in materia di contratti pubblici inerenti alla fase procedimentale, la giurisdizione del giudice amministrativo è pacifica.

E fuori discussione, dunque, che nella specie, viene in rilievo il fatto che una procedura è stata iniziata e che essa è stata successivamente revocata per intervento di nuovi e diversi interessi pubblici, ma è altrettanto fuori discussione che un’amministrazione pubblica non può chiamare in causa un soggetto e sottoporlo a spese e ad aspettative e poi invocare l’intervento di interessi pubblici sopravvenuti: se il privato ha sopportato dei costi, questi non sono irrilevanti, altrimenti si determinerebbe un atto ablatorio (di attività) che non è consentito nella particolare vicenda di che trattasi

E infondato è anche il terzo motivo del primo appello, relativo al fatto che essendo stato dichiarato legittimo il provvedimento di revoca, da ciò non poteva scaturire il risarcimento del danno.

Infatti, come si è prima argomentato, nella specie il fatto risarcitorio (che meglio potrebbe essere individuato come un fatto indennitario) non discende dalla illegittimità del provvedimento di revoca, bensì dalla circostanza, pacificamente ammessa anche dall'appellante, che, dopo un iniziale concordamento con il promotore finanziario circa la costruzione del nuovo nosocomio in un'area lontana dalla città di Como, si è cambiata la localizzazione dell'opera in parola, determinando nei confronti dell'associazione temporanea di impresa capeggiata dalla società Controinteressata una situazione di evidente danno.

Il quarto e il quinto motivo del primo appello e il secondo motivo del secondo appello, che censurano la sentenza impugnata sotto vari profili, rilevando che comunque il merito del ricorso di primo grado era infondato, per essere stata condotta correttamente l'istruttoria, non ha fondamento, in quanto, al di là dell'ovvia considerazione che censure di precedenti ricorsi possono essere riproposte in sede diversa se le stesse si attagliano alla nuova fattispecie, è incontrovertibile quale sia stata l'istruttoria: in presenza della sopravvenienza dell'interesse ad una nuova e diversa localizzazione del nosocomio (più prossima alla città di Como), dapprima si è sospesa la procedura di "project financing" e, poi, si è revocato il provvedimento che indicava la pubblica utilità dell'area.

Pertanto, le ragioni istruttorie sono chiare e chiaro è stato il comportamento dell'Amministrazione; solo che lo stesso è intervenuto allorquando erano in stato avanzato le procedure della precedente scelta, con le conseguenze economiche che si sono determinate.

Il sesto motivo del primo appello è, poi, fuori centro, in quanto, se è vero, che la normativa prevede che il rimborso delle spese sostenute dall'aspirante promotore finanziario non concessionario siano rimborsate dal soggetto vincitore della competizione di promozione finanziaria, va rilevato che nella specie non si è perfezionata una fattispecie di tal fatta, bensì l'altra, prima indicata, di una interruzione di una procedura precedentemente avviata. Pertanto, il richiamo alla normativa che consente il rimborso delle spese sostenute ad opera del soggetto aggiudicatario della concessione a seguito di un "project financing", è nella specie del tutto fuori luogo.

Relativamente all'ultimo motivo di entrambi gli appelli, attinenti alla condanna alle spese dell'Azienda

ospedaliera e della Regione, il Collegio, in considerazione del parziale accoglimento degli appelli riuniti, provvede in questa sede dichiarando la loro compensazione integrale per entrambi i gradi di giudizio.

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 7101 del 24 settembre 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 07101/2010 REG.SEN.

N. 05181/2008 REG.RIC.

N. 05277/2008 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 5181 del 2008, proposto da:

Azienda Ospedaliera Sant'Anna di Como, rappresentata e difesa dagli avv. *****,
*****, con domicilio eletto presso ***** in Roma, Piazzale Clodio 32;

contro

Controinteressata Spa in proprio. e quale Capogruppo Mandataria Ati, rappresentata e difesa dagli avv.
*****, *****, con domicilio eletto presso ***** in Roma, via Udine, 6; Ati La Cascina
Scrl, Ati Aerimpianti Spa, Ati Cri - Servizi Alle Imprese Scrl;

nei confronti di

Regione Lombardia;

Sul ricorso numero di registro generale 5277 del 2008, proposto da:

Regione Lombardia, rappresentata e difesa dagli avv. M. Emilia Moretti, *****,
*****, con domicilio eletto presso ***** in Roma, via Boncompagni, 71/C;

contro

Controinteressata Spa in proprio. e quale. Mandataria Ati, rappresentata e difesa dagli avv. *****,
*****, con domicilio eletto presso ***** in Roma, via Udine, 6; Ati La Cascina Scrl, Ati
Aerimpianti Spa, Ati Cri-Servizi Alle Imprese Scrl;

nei confronti di

Azienda Ospedaliera Sant'Anna di Como;

per la riforma

quanto al ricorso n. 5181 del 2008:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione III n. 00325/2008, resa tra le parti, concernente REALIZZAZIONE E GESTIONE NUOVO PRESIDIO OSPEDALIERO SANT'ANNA.

quanto al ricorso n. 5277 del 2008:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione III n. 00325/2008, resa tra le parti, concernente REALIZZAZIONE E GESTIONE NUOVO PREISDIO OSPEDALIERO SANT'ANNA.

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 aprile 2010 il Cons. ***** e uditi per le parti gli avvocati ***** e *****;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il primo dei due ricorsi indicati in epigrafe è proposto dall'Azienda ospedaliera Sant'**** di Como e si dirige contro la sentenza indicata in epigrafe, con la quale il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia ha accolto in parte un ricorso proposto dalla società appellata e ha condannato il Comune al risarcimento dei danni in relazione alla proposta di "project financing" presentata dalla stessa appellata e che non ha avuto più seguito, per la nuova localizzazione dell'ospedale medesimo da parte dell'Azienda appellante.

Rileva l'appellante Azienda ospedaliera che per la costruzione del nuovo nosocomio era stata individuata inizialmente un'area in comune di Villaguardia e riteneva corrispondente a tale soluzione la proposta formulata dall'Ati capeggiata dall'Controinteressata, ma, a seguito della delibera regionale n. 233 del 17 aprile 2002 con cui l'Amministrazione regionale stabiliva di indire un nuovo accordo di programma fra gli enti interessati al fine di reperire un'altra area più prossima al centro abitato del Comune di Como, l'amministrazione comunale, informandone l'ATI, sospendeva la procedura di "project financing" in corso e, individuata la nuova area, revocava la precedente delibera.

Contro la stessa veniva proposto il ricorso di primo grado, che veniva accolto solo relativamente alla parte risarcitoria, dandosi invece atto della legittimità del provvedimento di revoca della pubblica utilità relativa alla precedente area.

Questi i motivi dell'appello:

Difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto, considerato che la delibera di revoca della procedura non è stata annullata, il successivo problema del risarcimento dei danni ricadeva nella giurisdizione del giudice ordinario;

Violazione e falsa applicazione degli artt. 6 del r.d. 17 agosto 1907, n. 642 e 19 della legge n. 1034 del 1971, ultrapetizione, illogicità e difetto dei presupposti; in quanto la domanda risarcitoria è posta nel ricorso introduttivo solo come conseguenza dell'annullamento della delibera;

Violazione del principio della pregiudiziale amministrativa, essendo stato dichiarato legittimo il provvedimento dal quale sarebbe scaturito l'eventuale risarcimento del danno;

Contraddittorietà, illogicità, inammissibilità di censure già proposte in ricorsi precedenti, travisamento, errore e inesistenza dei presupposti; essendo evidente che un atto legittimo non può produrre un risarcimento mentre non è ipotizzabile riprendere censure relative ad un ricorso precedentemente proposto e dichiarato perento, oltre al fatto che i rilievi posti dal Tribunale in ordine agli errori di istruttoria dell'Amministrazione sono errati;

Inesistenza dei presupposti per la determinazione della responsabilità dell'Amministrazione, sia perché nessun vincolo contrattuale è mai sorto e sia perché non può parlarsi di responsabilità precontrattuale, in quanto l'Amministrazione ha tempestivamente sospeso la procedura in corso, in presenza di gravi problemi di natura istituzionale;

Inesistenza dei presupposti per la rifusione delle spese per la formulazione dell'offerta, essendo previsto tale rimborso solo nel caso dell'aggiudicazione a soggetto diverso dal promotore nella misura del 2,50%;

Violazione e falsa applicazione dell'art. 91 del codice di procedura civile e dell'art. 26 della legge n. 1034 del 1971, nonché illogicità e difetto dei presupposti; in quanto, nonostante la reciproca soccombenza, la sentenza ha posto le spese di giudizio a carico dell'Azienda ora appellante.

L'ATI appellata si costituisce in giudizio e resiste all'appello, chiedendone la reiezione.

Il secondo appello indicato in epigrafe è proposto dalla Regione Lombardia e si dirige contro la stessa sentenza indicata in epigrafe.

Questi i motivi dell'appello:

Difetto di giurisdizione del giudice amministrativo; essendo la domanda risarcitoria meramente consequenziale alla ritenuta illegittimità del provvedimento di revoca, considerato invece legittimo;

Motivazione errata e difetto dei presupposti; in quanto l'Amministrazione si era comportata secondo canoni di correttezza;

Travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione, nonché contraddittorietà; avendo il giudice posto a carico dell'Azienda ospedaliera e della Regione (in solido tra di loro) le spese di giudizio, nonostante la parziale soccombenza del ricorrente raggruppamento.

Anche relativamente a tale appello, l'appellata Associazione temporanea di imprese si costituisce in giudizio e resiste allo stesso, chiedendone la reiezione.

Relativamente a tale appello, l'avv. ***** dichiara di rinunciare all'eccezione di tardività del ricorso in appello.

Le due cause sono successivamente spedite in decisione.

DIRITTO

I due appelli sopra indicati si dirigono avverso la stessa sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Lombardia e sono assistiti dal medesimo “petitum” e dalla medesima “causa petendi”, per cui possono essere preliminarmente riuniti e decisi con un unico provvedimento giurisdizionale, in ossequio al principio di economia processuale.

Gli appelli stessi sono solo parzialmente fondati.

Per quanto riguarda il primo motivo di entrambi i ricorsi, relativo al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto la delibera di revoca non è stata annullata, risultando peraltro legittima, con la conseguenza che non può riconoscersi un risarcimento a seguito di un atto legittimamente adottato, va chiarito quanto segue.

Nella specie non si discute della legittimità o meno del decreto che ha revocato la procedura di “project financing” avviata per la costruzione del nuovo nosocomio, né tale richiesta era l’unica del ricorrente in primo grado, il quale, peraltro, se avesse avuto soddisfazione in tal senso, veniva meno la richiesta risarcitoria; è evidente che il risarcimento dei danni veniva richiesto in subordine, in considerazione del fatto che il ricorrente medesimo era stato contattato ed aveva operato, ottenendo inizialmente l’approvazione dell’Amministrazione, per divenire promotore finanziario di un’opera pubblica.

E fuori discussione, dunque, che nella specie, viene in rilievo il fatto che una procedura è stata iniziata e che essa è stata successivamente revocata per intervento di nuovi e diversi interessi pubblici, ma è altrettanto fuori discussione che un’amministrazione pubblica non può chiamare in causa un soggetto e sottoporlo a spese e ad aspettative e poi invocare l’intervento di interessi pubblici sopravvenuti: se il privato ha sopportato dei costi, questi non sono irrilevanti, altrimenti si determinerebbe un atto ablatorio (di attività) che non è consentito nella particolare vicenda di che trattasi.

In ogni caso, trattandosi di comportamenti discendenti da provvedimenti della pubblica amministrazione

in materia di contratti pubblici inerenti alla fase procedimentale, la giurisdizione del giudice amministrativo è pacifica.

Conseguentemente, anche il secondo motivo del primo ricorso in appello è infondato, in quanto, come si è detto “supra”, la domanda risarcitoria era stata richiesta come conseguenza dell’atto di revoca della procedura di “project financing” e non come fatto meramente consequenziale dell’annullamento del provvedimento di revoca.

E infondato è anche il terzo motivo del primo appello, relativo al fatto che essendo stato dichiarato legittimo il provvedimento di revoca, da ciò non poteva scaturire il risarcimento del danno.

Infatti, come si è prima argomentato, nella specie il fatto risarcitorio (che meglio potrebbe essere individuato come un fatto indennitario) non discende dalla illegittimità del provvedimento di revoca, bensì dalla circostanza, pacificamente ammessa anche dall’appellante, che, dopo un iniziale concordamento con il promotore finanziario circa la costruzione del nuovo nosocomio in un’area lontana dalla città di Como, si è cambiata la localizzazione dell’opera in parola, determinando nei confronti dell’associazione temporanea di impresa capeggiata dalla società Controinteressata una situazione di evidente danno.

Il quarto e il quinto motivo del primo appello e il secondo motivo del secondo appello, che censurano la sentenza impugnata sotto vari profili, rilevando che comunque il merito del ricorso di primo grado era infondato, per essere stata condotta correttamente l’istruttoria, non ha fondamento, in quanto, al di là dell’ovvia considerazione che censure di precedenti ricorsi possono essere riproposte in sede diversa se le stesse si attagliano alla nuova fattispecie, è incontrovertibile quale sia stata l’istruttoria: in presenza della sopravvenienza dell’interesse ad una nuova e diversa localizzazione del nosocomio (più prossima alla città di Como), dapprima si è sospesa la procedura di “project financing” e, poi, si è revocato il provvedimento che indicava la pubblica utilità dell’area.

Pertanto, le ragioni istruttorie sono chiare e chiaro è stato il comportamento dell'Amministrazione; solo che lo stesso è intervenuto allorquando erano in stato avanzato le procedure della precedente scelta, con le conseguenze economiche che si sono determinate.

Il sesto motivo del primo appello è, poi, fuori centro, in quanto, se è vero, che la normativa prevede che il rimborso delle spese sostenute dall'aspirante promotore finanziario non concessionario siano rimborsate dal soggetto vincitore della competizione di promozione finanziaria, va rilevato che nella specie non si è perfezionata una fattispecie di tal fatta, bensì l'altra, prima indicata, di una interruzione di una procedura precedentemente avviata. Pertanto, il richiamo alla normativa che consente il rimborso delle spese sostenute ad opera del soggetto aggiudicatario della concessione a seguito di un "project financing", è nella specie del tutto fuori luogo.

Relativamente all'ultimo motivo di entrambi gli appelli, attinenti alla condanna alle spese dell'Azienda ospedaliera e della Regione, il Collegio, in considerazione del parziale accoglimento degli appelli riuniti, provvede in questa sede dichiarando la loro compensazione integrale per entrambi i gradi di giudizio.

Accertata comunque la responsabilità precontrattuale delle amministrazioni appellanti, la sentenza va confermata relativamente a ciò, ed anche con riferimento alla proposta da formularsi al raggruppamento capeggiato dalla società Controinteressata entro sessanta giorni dalla notificazione della presente sentenza, ma la proposta medesima dovrà prendere in considerazione soltanto le spese effettivamente sostenute e documentate da parte del raggruppamento medesimo, con esclusione di quelle "presumibilmente" sostenute, anche se la documentazione da presentarsi da parte del raggruppamento capeggiato dalla società Controinteressata potrà essere rappresentata da atti interni delle imprese raggruppate.

In conclusione gli appelli riuniti vanno accolti parzialmente secondo quanto indicato in precedenza e le spese del doppio grado di giudizio vanno integralmente compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. V), definitivamente pronunciando sugli appelli in epigrafe, li riunisce;

Accoglie gli stessi, nella parte di essi indicata in motivazione;

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2010 con l'intervento dei Signori:

*****, Presidente FF

*****, Consigliere

Eugenio Mele, *****
*****, Estensore

*****, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/09/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione

<https://www.diritto.it/in-tema-di-responsabilita-precontrattuale-di-una-stazione-appaltante/>