

Si può individuare una responsabilità precontrattuale nell'esame non corretto dell'offerta della ricorrente e allo stesso tempo un indebito arricchimento ex art. 2041 c.c. per l'amministrazione aggiudicatrice, la quale cancellando la gara ha rinunciato an

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Si può individuare una responsabilità precontrattuale nell'esame non corretto dell'offerta della ricorrente e allo stesso tempo un indebito arricchimento ex art. 2041 c.c. per l'amministrazione aggiudicatrice, la quale cancellando la gara ha rinunciato anche alle impostazioni tecniche contenute nell'offerta ma poi ha ripreso una parte decisiva risolvendo in questo modo il problema degli impianti di Enel Sole

Sul risarcimento del danno si possono formulare le seguenti osservazioni:

sotto il profilo soggettivo non è necessario dimostrare la colpevolezza dell'amministrazione aggiudicatrice.

Tale requisito è da considerare incompatibile con il diritto comunitario degli appalti, in quanto rende eccessivamente difficile, o comunque rallenta, il conseguimento del ristoro del danno subito (v. C.Giust. Sez. III 30 settembre 2010 C-314/09 Stadt Graz; C.Giust. Sez. III 14 ottobre 2004 C-275/03 Commissione/Portogallo).

Peraltro anche volendo accedere a un'impostazione maggiormente garantista per l'amministrazione aggiudicatrice il risultato non cambierebbe, in quanto i giudizi espressi dalla commissione di gara

sull'offerta della ricorrente evidenziano la presenza di fraintendimenti oggettivamente colposi (v. TAR Brescia Sez. I 13 novembre 2009 n. 2107) nell'interpretazione e nell'applicazione delle regole della gara (v. sopra ai punti 20-21-22);

in materia di responsabilità precontrattuale la giurisprudenza limita il risarcimento al solo interesse negativo, ossia alle spese sostenute per le trattative infruttuose (danno emergente) e alle perdite (lucro cessante) per non aver partecipato a occasioni alternative di affari (v. Cass. civ. Sez. I 29 settembre 2005 n. 19024; Cass. civ. Sez. II 30 luglio 2004 n. 14539). Resta comunque escluso l'interesse positivo all'esecuzione del contratto (v. CS Sez. IV 4 ottobre 2007 n. 5174);

nello specifico il danno emergente è costituito dalle spese che la ricorrente ha sostenuto per l'elaborazione della propria offerta. Tali spese sono state quantificate e illustrate nell'importo di € 15.319,20;

si osserva che questa voce di danno deve essere risarcita anche se la procedura non si è conclusa con l'aggiudicazione. È vero che attraverso l'aggiudicazione viene attribuita al primo classificato una posizione giuridica distinta da quella degli altri concorrenti, ma tale differenziazione riguarda l'interesse positivo all'esecuzione del contratto e non ha effetto retroattivo sulle spese già sostenute, le quali, in quanto collegate alla partecipazione alla gara, sono rilevanti fin dal momento in cui sono poste in essere. Ne consegue che per ottenere il risarcimento è sufficiente la partecipazione alla gara con un'offerta idonea (condizione che, in concreto, è risultata sussistente);

non è invece possibile liquidare alcuna somma a titolo di lucro cessante (ossia come perdita di chance) perché questo tipo di lesione patrimoniale non è stata adeguatamente documentata;

parimenti non è possibile risarcire la lesione curricolare derivante dalla mancata esecuzione dell'appalto, perché l'utilità perduta è una componente del più ampio danno conseguente alla perdita dell'appalto, che

non rientra nel perimetro del risarcimento a titolo di responsabilità precontrattuale;

appare invece risarcibile il peculiare elemento costituito dal fatto che l'amministrazione aggiudicatrice ha utilizzato a proprio vantaggio nella seconda procedura di gara un'idea della ricorrente che nella prima procedura era stata ritenuta non compatibile con le esigenze pubbliche (v. sopra ai punti 15 e 17). In effetti qui siamo di fronte a un punto di transizione tra fattispecie giuridiche: si può individuare una responsabilità precontrattuale nell'esame non corretto dell'offerta della ricorrente e allo stesso tempo un indebito arricchimento ex art. 2041 c.c. per l'amministrazione aggiudicatrice, la quale cancellando la gara ha rinunciato anche alle impostazioni tecniche contenute nell'offerta ma poi ha ne ha ripreso una parte decisiva risolvendo in questo modo il problema degli impianti di Enel Sole. In altri termini la ricorrente all'interno della propria offerta ha elaborato un'idea che non si confonde con il resto del danno emergente, in quanto si è rivelata utile al Comune assumendo con ciò stesso un autonomo rilievo patrimoniale. Il valore attribuibile a questa idea può essere quantificato equitativamente in € 10.000;

(h) sulle somme indicate ai punti (c) e (g) spettano interessi legali e rivalutazione. Tenendo conto delle caratteristiche della fattispecie concreta, e riprendendo alcune indicazioni giurisprudenziali (v. ancora CS Sez. IV 4 ottobre 2007 n. 5174), questi accessori devono essere attribuiti con modalità differenziate. In particolare, la rivalutazione sulla somma di cui al punto (c) spetta dal 17 ottobre 2008 (data di esclusione della ricorrente) mentre sulla somma di cui al punto (g) spetta dal 22 giugno 2010 (data di indizione della procedura negoziata), in entrambi i casi fino alla data di pubblicazione della presente sentenza. Gli interessi legali sono applicati, con le medesime decorrenze, sugli importi non rivalutati fino alla data di pubblicazione della presente sentenza, e successivamente alla pubblicazione, e fino al saldo, sugli importi rivalutati.

<https://www.diritto.it/si-puo-individuare-una-responsabilita-precontrattuale-nell-esame-non-corretto-dell-offerta-della-ricorrente-e-allo-stesso-tempo-un-indebito-arricchimento-ex-art-2041-c-c-per-l-amministrazione-aggiud/>