

Responsabilità precontrattuale per non aver annullato la gara prima dell'aggiudicazione definitiva (Sent. N.00139/2012)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Legittimo ma illecito_50.000 euro di danno ingiusto_ potere di autotutela di annullamento dell'aggiudicazione definitiva

Resta, invece, il tema della responsabilità dell'Amministrazione Comunale: come già scritto, difatti, fermo quanto fin qui esposto, e dunque ribadita la legittimità degli atti impugnati, non può non evidenziarsi come le valutazioni in parola ben potevano e dovevano dalla p.a. essere compiute già in una fase precedente, e, così, scoraggiare la stessa dal dare corso alla gara

Va dunque configurata una responsabilità del Comune che, dopo aver bandito la gara pubblica e dopo che la ricorrente vi aveva vittoriosamente partecipato, ne ritirava d'ufficio gli atti sulla base della loro non conformità ai principi della logica e della buona amministrazione: con l'indizione della procedura si procurava infatti, in violazione dei prima richiamati principi di buona fede e di correttezza ex art. 1337 c.c., un danno alla ricorrente, la quale, confidando nella legittimità della stessa, sosteneva delle spese per parteciparvi, apprestava i mezzi occorrenti all'espletamento dell'incarico e rinunciava alla partecipazione ad altre gare.

Tale danno era inoltre sicuramente ingiusto, derivando da atti che lo stesso soggetto resistente poi revocava per la loro illegittimità o, comunque, inopportunità, ed inoltre colposamente prodotto, proprio per l'inescusabilità degli errori compiuti dal Comune, che con superficialità e negligenza (emergenti dagli stessi atti con i quali si formava la scelta di porre nel nulla la procedura), trascurava le difficoltà pure

esistenti (per l'ipotesi di colpa dell'Amministrazione per aver iniziato una procedura ed averla portata avanti in mancanza di una diligente verifica delle proprie disponibilità, cfr. T.a.r. Sardegna Cagliari, I, 7 settembre 2010, n. 2167).

La responsabilità è infine di carattere precontrattuale, ipotesi tra l'altro configurabile, appunto, nei casi in cui l'amministrazione, pur avendo adottato provvedimenti legittimi, abbia tenuto una condotta qualificabile come illecita in quanto lesiva delle legittime aspettative ingenerate nel contraente privato ovvero della ragionevole convinzione del danneggiato circa il buon esito delle trattative (T.a.r. Sicilia Catania, IV, 16 dicembre 2010, n. 4730).

In questa prospettiva, dunque, riscontrandosi una condotta colposa dell'Amministrazione, quello spettante alla ditta non è un indennizzo ex art. 21-quinquies l. n. 241 del 1990 (comprendente, come espressamente stabilito nel comma 1 bis dell'articolo, il solo danno emergente, ossia le spese effettivamente sostenute in vista della conclusione dell'affare), ma un vero e proprio risarcimento, sia pure a titolo di responsabilità precontrattuale e non, invece, da inadempimento (e, quindi, esteso anche al lucro cessante, nella forma però del cd. interesse negativo, riferibile alle occasioni contrattuali perse per aver confidato nell'impegno assunto, restando invece escluso il risarcimento dell'interesse positivo, ossia dell'utile che si sarebbe conseguito con l'esecuzione del contratto; fra le ultime, Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 25 gennaio 2011, n. 83; T.a.r. Puglia Bari, I, 12 gennaio 2011, n. 20).

Deve, in definitiva, <<farsi applicazione dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai fini della configurabilità della responsabilità precontrattuale della p.a., non si deve tener conto della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica cristallizzato nel provvedimento amministrativo, bensì della correttezza del comportamento complessivamente tenuto dall'Amministrazione durante il corso delle trattative e della formazione del contratto, alla luce dell'obbligo delle parti di comportarsi secondo buona fede ai sensi dell'art. 1337 c.c. (Cons. Stato, V, 7 settembre 2009, n. 5245, Ad. Plen. 5 settembre 2005, n. 6)>> (T.a.r. Lecce, III, 24 novembre 2011, n. 2039).

Passaggio tratto dalla sentenza numero 139 del 25 gennaio 2012 pronunciata dal Tar Puglia, Lecce

Quanto, infine, alla commisurazione del danno, il Collegio osserva che la giurisprudenza ha fissato i seguenti principi:

- la responsabilità precontrattuale costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale, con la conseguenza che la prova dell'esistenza e dell'ammontare del danno è a carico del danneggiato;
- nel rispetto del principio generale sancito dall'art. 2697 c.c. la parte che invoca il danno da perdita di chance ne deve fornire la prova rigorosa;
- le occasioni favorevoli di cui si lamenta la perdita, inoltre, non devono essere astratte, ma avere un minimo di concretezza;
- ai sensi dell'art. 1227, comma 2, c.c., il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.

In concreto, nel caso in esame, tenendo conto della documentazione prodotta in atti (fatture, polizze assicurative, corrispondenza fra la ricorrente e altri committenti), dei criteri di cui agli artt. 345, all. F), l. 20 marzo 1845 n. 1865 e 122 d.p.r. n. 554 del 1999 e di parametri presuntivi ed equitativi basati sull'id quod plerumque accidit, il danno in parola deve essere stimato in complessivi euro 50.000,00 (cinquantamila/00), di cui euro 15.000 per i costi della formulazione dell'offerta e delle giustificazioni (così ridotti rispetto alle richieste della ricorrente per la considerazione che i lavoratori impiegati erano dipendenti della stessa ditta, che deve presumere si dedicassero anche a impegni diversi e ulteriori; e, ancora, che alcune voci, quali ad esempio le spese generali, non erano provate) e il resto per la perdita di ulteriori occasioni contrattuali (tenendo conto, però, del fatto che la scelta di non concludere un diverso contratto può comunque non essere completamente riconducibile alla partecipazione alla procedura poi venuta meno ma derivare, in concreto, da fattori diversi, e che, in ogni caso, essa è almeno in parte dipendente anche dalle più o meno ampie capacità dell'impresa. E, ancora, escluso il prezzo delle polizze

per la cauzione definitiva e la responsabilità verso terzi, stipulate prima dell'aggiudicazione definitiva, nonché il valore della perdita di chance rispetto al rapporto con la ALFA. Gas Technology s.a.s., interrotto quando invece il disposto congelamento della gara avrebbe "consigliato" diversamente).

7.2 Sugli importi dovuti per le predette causali dovrà poi essere calcolata la rivalutazione monetaria (trattandosi di debito di valore, riconducibile a responsabilità extracontrattuale) e gli interessi legali -a decorrere dalla domanda giudiziale.

<https://www.diritto.it/responsabilita-precontrattuale-per-non-aver-annullato-la-gara-prima-dell-aggiudicazione-definitiva-sent-n-001392012/>