

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 03/06/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29620-risarcimento-del-danno-a-titolo-di-responsabilit-precontrattuale-ed-extracontrattuale-non-costituisce-ostacolo-al-riconoscimento-della-responsabilit-precontrattuale-dell-amministrazione-l-eventua>

Autore: Lazzini Sonia

Risarcimento del danno a titolo di responsabilità precontrattuale ed extracontrattuale non costituisce ostacolo al riconoscimento della responsabilità precontrattuale dell'Amministrazione l'eventuale reiezione della domanda di annullamento del provvedimento

Tar Puglia, Bari, 03.05.2010 n. 1698

Risarcimento del danno a titolo di responsabilità precontrattuale ed extracontrattuale non costituisce ostacolo al riconoscimento della responsabilità precontrattuale dell'Amministrazione l'eventuale reiezione della domanda di annullamento del provvedimento di revoca, quando sussista una condotta colposa e contraria ai canoni di correttezza e buona fede nella formazione del contratto

E' viceversa fondata l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento, per decorso dei cinque anni dal fatto lesivo, ai sensi dell'art. 2947, primo comma, del codice civile: né consta che siano stati posti in essere eventuali atti interruttivi, per i quali la ricorrente non ha assolto all'onere probatorio che normalmente incombe sul creditore.

E l'interruzione della prescrizione relativa alla responsabilità contrattuale, mediante domanda giudiziale, non estende i suoi effetti alla distinta ed eventuale responsabilità precontrattuale o extracontrattuale, seppure originata dagli stessi fatti costitutivi.

Il ricorso in epigrafe è stato infatti notificato in data 29.10.2008 e, come dianzi detto, non costituisce riassunzione della causa iniziata nel 2002 davanti al giudice ordinario. Rispetto a questa, se vi è parziale coincidenza quanto al petitum risarcitorio, è del tutto nuova la causa petendi, ora espressamente individuata da parte ricorrente nella responsabilità extracontrattuale ovvero precontrattuale in cui sarebbe incorsa la stazione appaltante (cfr. pag. 18 del ricorso).

Il fatto lesivo deve invece farsi risalire, come detto, al provvedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione e dell'intera gara, adottato da Acquedotto Pugliese s.p.a. in data 16.4.2002.

Non rileva che il gravame proposto avverso detto provvedimento sia tuttora pendente innanzi a questa Sezione, giacché l'affermato ripudio del principio della "pregiudiziale amministrativa", in materia di responsabilità precontrattuale da mancata stipula del contratto, impedisce di far decorrere il termine di prescrizione quinquennale dall'eventuale giudicato di annullamento dell'atto che definitivamente nega all'impresa il conseguimento del bene della vita. Il diritto può essere fatto valere, ai sensi dell'art. 2935, al più tardi dal momento in cui l'Amministrazione delibera di annullare o revocare l'aggiudicazione e, di conseguenza, da tale momento inizia il decorso del quinquennio (nella fattispecie, dal 16.4.2002).

Né consta che siano stati posti in essere eventuali atti interruttivi, per i quali la ricorrente non ha assolto all'onere probatorio che normalmente incombe sul creditore.

Quanto alla causa risarcitoria intrapresa davanti al Tribunale di Bari, deve tenersi presente che l'effetto interruttivo della prescrizione, determinato dalla promozione di una azione giudiziaria, ha sì carattere permanente anche nel caso il giudizio si concluda con una sentenza dichiarativa del difetto di giurisdizione del giudice adito, ma perché tale effetto si verifichi è necessario che la domanda proposta dinanzi al giudice carente di giurisdizione sia la medesima poi introdotta dinanzi al giudice competente a conoscere della controversia (Cass. civ., sez. I, 11 giugno 2007 n. 13662).

La domanda di risoluzione del contratto per inadempimento e di risarcimento del danno (a titolo di responsabilità contrattuale), proposta dall'odierna ricorrente con atto di citazione del 26.4.2002, differisce radicalmente, quanto alla causa petendi, rispetto alla domanda risarcitoria qui dedotta. E' infatti pacifico che la responsabilità precontrattuale, per violazione della regola di condotta stabilita dall'art. 1337 del codice civile a tutela del corretto svolgimento dell'iter formativo del contratto,

costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale (cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. V, 10 novembre 2008 n. 5574).

Si legga anche

Legittimo (anche per il Consiglio di Stato) il provvedimento di decadenza dall'aggiudicazione emesso a carico dell'aggiudicatario per non aver sottoscritto nel termine indicato la bozza di contratto predisposta dall'Amministrazione e non aver presentato la cauzione definitiva con conseguente richiesta di escussione della cauzione provvisoria

manca la prestazione della cauzione definitiva prima della stipula del contratto: può essere accettata la tesi per la quale tale adempimento non avrebbe potuto effettuarsi prima della stipulazione, ma avrebbe dovuto invece seguire l'avvenuto incontro delle volontà, in quanto volto a garantire l'esecuzione delle sole prestazioni contrattuali? in caso di mancata sottoscrizione del contratto, è legittima la richiesta di escussione della cauzione provvisoria?

La tesi non può essere condivisa. Dal punto di vista della *lex specialis*, il ragionamento dell'appellante, secondo cui i primi giudici avrebbero fatto ricorso ad un "espediente ...puramente retorico", è contraddetto dal dato testuale offerto dal punto B1 del Capitolato Generale Amministrativo: "Prima della stipulazione del contratto...la ditta aggiudicataria dovrà costituire la cauzione definitiva...". E, nell'ultimo capoverso: "Qualora il titolare della ditta aggiudicataria...non si presenti per il perfezionamento del contratto ..., la ditta aggiudicataria decadrà dall'appalto o dalla fornitura e perderà la cauzione che sarà incamerata dall'ANM a titolo di penale.". La disposizione sembra sufficientemente eloquente. Dal punto di vista sostanziale, in linea astratta, potrebbe consentirsi che l'aggiudicatario non debba costituire la cauzione definitiva se non quando si è raggiunto l'accordo tra le parti, e quindi nella specie, non essendosi addivenuti all'accordo non sussisteva l'obbligo in questione. Ma l'argomento non è spendibile, perché l'intero atto di appello è volto a dimostrare che la ricorrente, per parte sua, era pronta alla stipula ("in quanto nessuno dei motivi di contrasto rilevati da controparte e dalla sentenza impugnata...può essere interpretato come rivelatore di un atteggiamento della ricorrente dolosamente o colposamente contrario alla stipula ...", atto di appello, pag. 25; si è dimostrato che la ricorrente si è resa pienamente disponibile a stipulare un contratto in parte diverso ..., pag. 31). **Ne consegue che, coerentemente, l'appellante avrebbe dovuto dar corso alla cauzione definitiva, come richiesto dalla disposizione capitolare.**

Merita di essere segnalata la decisione numero 5574 del 10 novembre 2008, inviata per la pubblicazione in data 17 novembre 2008, emessa dal Consiglio di Stato

< L'avvenuto incameramento della cauzione provvisoria da parte dell'A.N.M. è stato contestato anche in appello non essendosi verificata, secondo l'assunto, la rinuncia all'aggiudicazione, prevista nel documento Norme di Gara come unica causa di escussione del garante.

Merita adesione in proposito la motivazione della sentenza secondo cui la mancata presentazione nei giorni stabiliti per la stipulazione della bozza predisposta dalla stazione appaltante integra, in assenza di valide ragioni giustificative, gli estremi di un rifiuto, come tale pienamente legittimante l'incameramento della cauzione provvisoria.>

Ma l'emanata decisione è importante anche per il seguente insegnamento:

< La sentenza ha accolto in parte la domanda risarcitoria avanzata in via incidentale dall'ANM.

E' stato accertato il diritto dell'Amministrazione: a) ai danni connessi alle spese sostenute dall'A.N.M. per l'espletamento della gara, per un ammontare di € 166.716,00, tale essendo la somma risultante dalle voci di cui al punto b) della memoria della A.N.M. del 3.3.2005, ad eccezione delle spese legali sostenute per la difesa in giudizio della procedura, pregiudizio ritenuto non risarcibile;

b) all'importo liquidato in favore di A.N.M. per la mancata percezione del canone, detratto quanto già percepito dall'A.N.M. a titolo di cauzione provvisoria, pari ad € 103.457,00 circa, restando pertanto da versare da parte della ALFA a titolo risarcitorio la somma di € 295.664,60.

L'appellante ha contestato anche questo capo di sentenza.

Quanto al titolo sub a) la sentenza afferma (pag. 17) che tale importo risulta documentato, e non è stato contestato dalla Wall in primo grado, e quindi, i rilievi della pretesa esorbitanza della somma, svolti in appello, sono inammissibili.

Quanto al titolo sub b), l'appello è fondato.

L'Amministrazione aveva domandato la condanna al ristoro della mancata percezione dell'utile contrattuale riferibile allo stesso periodo, da calcolarsi nella misura del 10% del canone offerto dalla ALFA, pari a 150 milioni di lire o di quello proposto dalla nuova appaltatrice, pari a € 303.300,00, e la sentenza ha accolto la domanda ritenendola riferita ad una lesione dell'interesse contrattuale negativo derivante alla mancata conclusione del contratto imputabile alla condotta assunta dalla ALFA.

L'appellante ha rilevato che la statuizione si pone in contrasto con i principi civilistici in materia di responsabilità precontrattuale (art. 1337 c.c.), perché si risolve nel riconoscimento di una responsabilità nelle forme conseguenti all'inadempimento di un contratto perfezionato.

La tesi va condivisa.

Secondo il costante insegnamento della Corte di Cassazione la responsabilità precontrattuale, per violazione della regola di condotta stabilita dall'art. 1337 c.c., a tutela del corretto svolgimento dell'iter formativo del contratto, costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale, con la conseguenza che la prova dell'esistenza e dell'ammontare del danno è a carico del danneggiato (art. 2043 e 2059 c.c.). Per la relativa valutazione, in considerazione delle caratteristiche tipiche di tale responsabilità, nel caso di ingiustificato recesso dalla trattativa, occorre coordinare il principio secondo il quale il vincolo negoziale e i diritti che ne derivano sorgono soltanto con la stipula del contratto - sì che non è possibile ottenere un risarcimento equivalente a quello ottenibile se il contratto non fosse stato poi adempiuto - con quello per cui dalla lesione dell'interesse giuridico al corretto svolgimento delle trattative scaturisce il diritto ad esser risarcito per la perdita dei guadagni che sarebbero conseguiti da altre occasioni contrattuali se non si fosse fatto affidamento sulla conclusione del contratto (cosiddetto interesse negativo) (Cassazione civile, sez. III, 10 ottobre 2003, n. 15172).

E l'interruzione della prescrizione relativa alla responsabilità contrattuale, mediante domanda giudiziale, non estende i suoi effetti alla distinta ed eventuale responsabilità precontrattuale o extracontrattuale, seppure originata dagli stessi fatti costitutivi.

Le due azioni (di responsabilità contrattuale e di responsabilità precontrattuale) sono diverse, con tutte le conseguenze processuali in tema, ad esempio, di divieto di mutatio libelli e di domande nuove in appello (cfr. Cass. civ., sez. I, 17 marzo 1994 n. 2544).

Con specifico riguardo all'effetto interruttivo della prescrizione, la giurisprudenza civile ha ripetutamente affermato, ad esempio, che la domanda giudiziale volta ad ottenere l'adempimento di un'obbligazione da contratto non vale ad interrompere la prescrizione dell'azione di arricchimento senza causa, successivamente esperita, difettando il requisito della pertinenza dell'atto interruttivo all'azione proposta identificata in base al petitum ed alla causa petendi (Cass. civ., sez. III, 27 gennaio 2010 n. 1707; Id., sez. I, 30 aprile 2008 n. 10966; Id., sez. I, 2 luglio 2003 n. 10409). Ed in materia di danni derivanti dalla circolazione stradale, la giurisprudenza aveva già chiarito che, pur potendo un

unico fatto dar luogo sia a responsabilità contrattuale che a responsabilità extracontrattuale, qualora il soggetto trasportato abbia riportato danni alla persona durante l'esecuzione del trasporto, le due azioni costituiscono strumenti autonomi e restano soggette a regimi diversi anche per quanto riguarda la prescrizione, con la conseguenza che gli eventuali atti interruttivi aventi ad oggetto il termine di prescrizione relativo ad una soltanto delle due azioni non possono essere considerati efficaci rispetto al decorso del termine previsto per l'altra (Cass. civ., sez. III, 29 marzo 1983 n. 2278; Id., 11 febbraio 1985 n. 1128).

4. Visti i principi suesposti e rilevato che la domanda è stata proposta dalla Ricorrente Costruzioni Generali s.p.a. dopo oltre sei anni dal verificarsi dell'evento lesivo, deve dichiararsi la prescrizione del diritto al risarcimento del danno, in accoglimento dell'eccezione sollevata dalla difesa della società convenuta.

ED ANCORA

Quali sono le conseguenze per un Comune se, la costituzione di una società multiservice, a capitale pubblico, soggetta al controllo diretto dell'Amministrazione comunale, ha fatto venir meno le ragioni dell'affidamento, mediante gara ad una Società esterna, di servizi compresi in quelli da gestire dalla costituita società? Può esserci una responsabilità precontrattuale, ex articolo 1337 cc, in capo al Comune? ha importanza il fatto che la ricorrente avesse solo la veste di aggiudicataria provvisoria?

Il potere di revoca, in sede di autotutela, di un provvedimento di approvazione d'aggiudicazione, con rescissione del relativo contratto d'appalto deve trovare fondamento in ragioni di pubblico interesse: un'idonea e compiuta motivazione deve supportare anche il provvedimento di diniego d'approvazione definitiva degli atti di gara, intervenuto a conclusione dell'attività della commissione giudicatrice; anche se determinato dall'intervenuta scelta della stessa Amministrazione di un diverso affidamento del servizio pubblico, il rappresentato mutamento della situazione di fatto, intervenuto in corso di svolgimento del procedimento di gara ad evidenza pubblica, rende conforme l'atto al principio di buon andamento ed evidente l'opportunità di non procedere all'aggiudicazione definitiva.

Merita di essere segnalata la particolare fattispecie sottoposta al Consiglio di Stato nella decisione numero 6137 del 30 novembre 2007, inviata per la pubblicazione in data 6 dicembre 2007 nella quale un Comune, dopo aver avviato una procedura ad evidenza pubblica, ne annulla l'aggiudicazione per aver, nel frattempo, espresso la volontà di costituire una Società a capitale pubblico a cui affidare lo stesso servizio

Per il Supremo Giudice Amministrativo:

< L'atto di ritiro è conseguente a sopraggiunte situazioni di fatto e di diritto che hanno mutato il quadro degli interessi (prima ancora che si consolidasse la situazione giuridica soggettiva della parte privata) e che hanno indotto l'Amministrazione ad utilizzare un istituto differente dall'appalto, quale quello della creazione di un nuovo soggetto giuridico privato a capitale pubblico e con finalità pubbliche (l'erogazione di servizi alla collettività). >

e sulla richiesta di risarcimento del danno per presunta responsabilità precontrattuale del Comune?

In generale:

< La reiezione della domanda di annullamento di un provvedimento di revoca degli atti della procedura conclusasi con l'aggiudicazione di una gara d'appalto non esclude che possa sussistere una

responsabilità pre-contrattuale in capo all'Amministrazione (Cfr. Cons. St., Ad. Pl., 5 settembre 2005 n.6).

Secondo un indirizzo giurisprudenziale allora non univoco, il preventivo accertamento da parte del giudice amministrativo dell'illegittimo esercizio della funzione amministrativa, era il necessario presupposto del diritto al risarcimento del danno ed indebita sarebbe stata la "commistione tra i parametri dettati dal legislatore ordinario per la risoluzione dei conflitti intersoggettivi di natura privatistica e quelli volti ad operare il controllo di legalità dell'esercizio della funzione amministrativa"

Con la pronuncia della Adunanza Plenaria sopra richiamata ha assunto ora una non discussa rilevanza giudiziale il principio dell'affidamento che impone alle parti di comportarsi secondo correttezza e buona fede, ai sensi degli artt. 1337 e 1338 Cod. civ., parametri non più esclusivi dell'autonomia privata ma pro-pri anche dell'espletamento dell'attività provvedimentale della pubblica Amministrazione. >

Pur se l'obbligo di correttezza deve essere inteso in senso oggettivo, occorre, comunque, che l'elusione delle aspettative della controparte, seppure non intenzionale, sia colposa e risulti priva di ogni ragione giustificativa..>

Nella particolare fattispecie peraltro:

< Nella specie, ai fini dell'accertamento, rimesso a questo giudice, dell'esistenza di una responsabilità pre-contrattuale, tre sono gli atti salienti da prendere in esame:

- la delibera consiliare 18 dicembre 2003 n. 69 di determinazione di indire la gara ad evidenza pubblica;
- il verbale emesso 5 novembre 2004 con il quale la commissione di gara ha indicato la soc.GOSAP come aggiudicataria (provvisoria);
- la delibera 30 dicembre 2004 n. 41 con la quale l'Amministrazione ha scelto di diversamente affidare il servizio pubblico, per essere mutata la situazione di fatto in corso di svolgimento del procedimento di gara ad evidenza pubblica.>

dunque:

< L'aver avviato in corso di gara uno studio di fattibilità per la co-stituzione di una società pubblica multiservice non è azione contrastante con il principio espresso dall'art. 1337 c.c. e nel contempo appare non rientrare entro i normali ed ordinari canoni comportamentali richiedere che, in una fase meramente ricognitiva e volta ad acquisire elementi di valutazione, fin da allora l'Amministrazione fosse tenuta ad interrompere il procedimento di gara, prima di determinarsi con l'adozione della delibera 30 dicembre 2004 n.41.

Secondo le conclusioni rese dal giudice di prime cure, non può muoversi all'Amministrazione comunale alcun addebito in ordine alla mancanza di vigilanza e coordinamento sulla permanente convenienza degli impegni assunti ed in ordine al comportamento tenuto nelle relazioni intercorse con la ricorrente in una fase prenegoziale.

L'esercizio del potere di autotutela è stato tempestivo e, d'altro canto, la ricorrente aveva la veste di aggiudicataria provvisoria.>

Di conseguenza:

< Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello indicato in epigrafe, respinge il ricorso in appello, ivi compresa la domanda di risarcimento per responsabilità pre-contrattuale.>

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1698 del maggio 2010 pronunciata dal Tar Puglia, Bari

N. 01698/2010 REG.SEN.
N. 01734/2008 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1734 del 2008, proposto da Ricorrente Costruzioni Generali s.p.a., in proprio e quale mandataria del raggruppamento costituito con Ricorrente due Ing. Orfeo s.p.a. e Ricorrente tre s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Guido Cerruti, Raffaele Izzo, Raffaella di Tarsia di Belmonte e Ida Maria Dentamaro, con domicilio eletto presso quest'ultima in Bari, via De Rossi, 16;

contro

Acquedotto Pugliese s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Vincenzo Caputi Jambrenghi e Roberto Savino, con domicilio eletto presso il primo in Bari, via Abate Eustasio, 5;

per la condanna

di Acquedotto Pugliese s.p.a. al risarcimento dei danni materiali ed immateriali patiti dall'a.t.i. ricorrente, per effetto della mancata stipulazione del contratto di appalto avente ad oggetto i lavori di risanamento del canale principale

dell'Acquedotto del Sele (lotto IV), oltre al pagamento degli interessi legali, moratori ed anatocistici e della rivalutazione economica.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Acquedotto Pugliese s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2010 il dott. Savio Picone e uditi per la ricorrente l'avv. Ida Maria Dentamaro (nei soli preliminari d'udienza) e per la convenuta l'avv. Vincenzo Caputi Jambrenghi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La controversia all'esame trae origine dalla gara mediante licitazione privata, indetta con bando pubblicato sulla G.U. del 23.7.1991 dall'odierna convenuta (all'epoca Ente Autonomo per l'Acquedotto Pugliese), per l'appalto dei lavori di risanamento del canale principale dell'Acquedotto del Sele (lotto IV), di importo a base d'asta pari a lire 12.210.701.000 (euro 6.306.600,77).

Con decreto di aggiudicazione del 4.6.1992, l'a.t.i. capeggiata da Ricorrente Costruzioni Generali s.p.a. risultò aggiudicataria con un ribasso del 3,02%, al prezzo complessivo di lire 13.651.138.450 (euro 7.050.224,53) comprensivo della fornitura di apparecchiature ed allacciamenti e di tutti gli oneri accessori.

Il contratto tuttavia non è mai stato stipulato ed i lavori non sono stati mai eseguiti.

Le parti hanno depositato in giudizio copiosa documentazione, che narra di un fitto scambio di corrispondenza iniziato fin dal 1992, dovuto all'insorgere di numerose e diverse contestazioni anteriori alla stipula in merito alla necessità di immediate varianti progettuali, di sopralluoghi, di approfondimenti istruttori.

Nel 1995 l'a.t.i. aggiudicataria presentò inoltre ricorso dinanzi a questo Tribunale, prima della stipula del contratto, per contestare la disciplina della revisione prezzi predisposta dalla stazione appaltante: l'impugnativa fu accolta con sentenza n. 238 del 12.3.1997 della Sezione Seconda del T.A.R. di Bari, poi annullata in appello dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato con decisione n. 482 del 31.1.2000 (che dichiarò inammissibile la domanda, prematuramente proposta in assenza di un provvedimento concretamente lesivo).

Il confronto tra l'impresa e l'ente era frattanto proseguito e le parti erano giunte, sul finire del 2001, ad un passo dalla sottoscrizione del contratto e dall'apertura del cantiere, dopo aver faticosamente negoziato sulla definitiva stesura del testo e soprattutto sull'aggiornamento del prezzo e sulla clausola revisionale.

2. Con atto notificato il 26.4.2002, la Ricorrente Costruzioni Generali s.p.a. citò Acquedotto Pugliese s.p.a. dinanzi al Tribunale Civile di Bari, domandando:

- la risoluzione, per fatto e colpa esclusivi di Acquedotto Pugliese s.p.a., del contratto d'appalto (tacitamente) stipulato a seguito di aggiudicazione;
- la condanna della convenuta al risarcimento dei danni conseguenti all'inadempimento contrattuale, quantificati in comparsa conclusionale nella misura non inferiore a euro 11.350.558,57 (per danni materiali e documentati), oltre ai danni immateriali da liquidarsi secondo equità.

La ricorrente ha prodotto in giudizio copia del fascicolo processuale di parte.

Il Tribunale di Bari, dopo aver svolto istruttoria ed acquisito consulenza tecnica d'ufficio sull'ammontare del mancato guadagno e delle spese sostenute dall'attrice, con sentenza n. 753 del 20.3.2008 ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione, disattendendo la tesi dell'impresa secondo cui il rapporto contrattuale si sarebbe perfezionato in modo automatico per effetto dell'aggiudicazione, ai sensi dell'art. 16 del regio decreto n. 2440 del 1923.

Va peraltro aggiunto che Acquedotto Pugliese s.p.a., con provvedimento del 16.4.2002, aveva esercitato il potere di autotutela, revocando (per ragioni sopravvenute di pubblico interesse) ed al contempo annullando (per asseriti vizi di legittimità) il bando di gara del 1991 relativo al lotto IV e tutti gli atti conseguenti, ivi compresa l'aggiudicazione disposta in favore del raggruppamento ricorrente.

Avverso la determinazione di revoca è tuttora pendente dinanzi a questo Tribunale l'impugnativa proposta da Ricorrente Costruzioni Generali s.p.a., col numero di registro generale 963 del 2002.

3. Venendo al presente giudizio, devono preliminarmente esaminarsi le eccezioni sollevate dalla difesa di Acquedotto Pugliese s.p.a. con memoria depositata il 16.1.2010, cui parte ricorrente non ha replicato.

3.1. Sono in primo luogo da respingere le eccezioni di inammissibilità che la resistente fonda sul presupposto, invero erroneo, che la ricorrente abbia riassunto la causa instaurata dinanzi al giudice ordinario e conclusasi con la ricordata sentenza del Tribunale di Bari n. 735/08 declinatoria della giurisdizione.

Il ricorso qui in esame è proposto dalla Ricorrente Costruzioni Generali s.p.a. in via autonoma e come tale va trattato, a tutti gli effetti sostanziali e processuali. In tal senso depone la formulazione dell'atto introduttivo, nel quale la pregressa causa civile è menzionata quale mero antefatto storico (cfr. pag. 12-ss. del ricorso). Affatto diverse, inoltre, sono le domande spiegate: *a)* risoluzione del contratto e risarcimento del danno da inadempimento, nella causa promossa dinanzi al Tribunale di Bari; *b)* risarcimento del danno a titolo di responsabilità precontrattuale ed extracontrattuale, nel presente giudizio.

Non si pone, pertanto, la questione di verificare la tempestività e la ritualità della *translatio iudicii*, ai sensi dell'art. 50 del codice di procedura civile, né rileva la sussistenza di una *mutatio libelli* rispetto alle domande introdotte dinanzi al giudice civile.

3.2. Neppure è rilevante, nella fattispecie, la questione della cosiddetta “pregiudiziale amministrativa”, ossia la necessità che la domanda risarcitoria sia preceduta dall’esito vittorioso dell’impugnativa volta all’annullamento del provvedimento lesivo, qui ravvisabile nella determinazione del 16.4.2002 con cui Acquedotto Pugliese s.p.a. ebbe a rimuovere in autotutela il bando di gara e l’aggiudicazione disposta a favore della ricorrente.

Secondo la prevalente giurisprudenza, infatti, non costituisce ostacolo al riconoscimento della responsabilità precontrattuale dell’Amministrazione l’eventuale reiezione della domanda di annullamento del provvedimento di revoca, quando sussista una condotta colposa e contraria ai canoni di correttezza e buona fede nella formazione del contratto (in tal senso Cons. Stato, Ad. plen., 5 settembre 2005 n. 6; Id., sez. V, 30 novembre 2007 n. 6137).

3.3. E’ viceversa fondata l’eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento, per decorso dei cinque anni dal fatto lesivo, ai sensi dell’art. 2947, primo comma, del codice civile.

Il ricorso in epigrafe è stato infatti notificato in data 29.10.2008 e, come dianzi detto, non costituisce riassunzione della causa iniziata nel 2002 davanti al giudice ordinario. Rispetto a questa, se vi è parziale coincidenza quanto al *petitum* risarcitorio, è del tutto nuova la *causa petendi*, ora espressamente individuata da parte ricorrente nella responsabilità extracontrattuale ovvero precontrattuale in cui sarebbe incorsa la stazione appaltante (cfr. pag. 18 del ricorso).

Il fatto lesivo deve invece farsi risalire, come detto, al provvedimento di annullamento in autotutela dell’aggiudicazione e dell’intera gara, adottato da Acquedotto Pugliese s.p.a. in data 16.4.2002.

Non rileva che il gravame proposto avverso detto provvedimento sia tuttora pendente innanzi a questa Sezione, giacché l’affermato ripudio del principio della “pregiudiziale amministrativa”, in materia di responsabilità precontrattuale da

mancata stipula del contratto, impedisce di far decorrere il termine di prescrizione quinquennale dall'eventuale giudicato di annullamento dell'atto che definitivamente nega all'impresa il conseguimento del bene della vita. Il diritto può essere fatto valere, ai sensi dell'art. 2935, al più tardi dal momento in cui l'Amministrazione delibera di annullare o revocare l'aggiudicazione e, di conseguenza, da tale momento inizia il decorso del quinquennio (nella fattispecie, dal 16.4.2002).

Né consta che siano stati posti in essere eventuali atti interruttivi, per i quali la ricorrente non ha assolto all'onere probatorio che normalmente incombe sul creditore.

Quanto alla causa risarcitoria intrapresa davanti al Tribunale di Bari, deve tenersi presente che l'effetto interruttivo della prescrizione, determinato dalla promozione di una azione giudiziaria, ha sì carattere permanente anche nel caso il giudizio si concluda con una sentenza dichiarativa del difetto di giurisdizione del giudice adito, ma perché tale effetto si verifichi è necessario che la domanda proposta dinanzi al giudice carente di giurisdizione sia la medesima poi introdotta dinanzi al giudice competente a conoscere della controversia (Cass. civ., sez. I, 11 giugno 2007 n. 13662).

La domanda di risoluzione del contratto per inadempimento e di risarcimento del danno (a titolo di responsabilità contrattuale), proposta dall'odierna ricorrente con atto di citazione del 26.4.2002, differisce radicalmente, quanto alla *causa petendi*, rispetto alla domanda risarcitoria qui dedotta. E' infatti pacifico che la responsabilità precontrattuale, per violazione della regola di condotta stabilita dall'art. 1337 del codice civile a tutela del corretto svolgimento dell'*iter* formativo del contratto, costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale (cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. V, 10 novembre 2008 n. 5574).

E l'interruzione della prescrizione relativa alla responsabilità contrattuale, mediante domanda giudiziale, non estende i suoi effetti alla distinta ed eventuale responsabilità precontrattuale o extracontrattuale, seppure originata dagli stessi fatti costitutivi.

Le due azioni (di responsabilità contrattuale e di responsabilità precontrattuale) sono diverse, con tutte le conseguenze processuali in tema, ad esempio, di divieto di *mutatio libelli* e di domande nuove in appello (cfr. Cass. civ., sez. I, 17 marzo 1994 n. 2544)

Con specifico riguardo all'effetto interruttivo della prescrizione, la giurisprudenza civile ha ripetutamente affermato, ad esempio, che la domanda giudiziale volta ad ottenere l'adempimento di un'obbligazione da contratto non vale ad interrompere la prescrizione dell'azione di arricchimento senza causa, successivamente esperita, difettando il requisito della pertinenza dell'atto interruttivo all'azione proposta identificata in base al *petitum* ed alla *causa petendi* (Cass. civ., sez. III, 27 gennaio 2010 n. 1707; Id., sez. I, 30 aprile 2008 n. 10966; Id., sez. I, 2 luglio 2003 n. 10409). Ed in materia di danni derivanti dalla circolazione stradale, la giurisprudenza aveva già chiarito che, pur potendo un unico fatto dar luogo sia a responsabilità contrattuale che a responsabilità extracontrattuale, qualora il soggetto trasportato abbia riportato danni alla persona durante l'esecuzione del trasporto, le due azioni costituiscono strumenti autonomi e restano soggette a regimi diversi anche per quanto riguarda la prescrizione, con la conseguenza che gli eventuali atti interruttivi aventi ad oggetto il termine di prescrizione relativo ad una soltanto delle due azioni non possono essere considerati efficaci rispetto al decorso del termine previsto per l'altra (Cass. civ., sez. III, 29 marzo 1983 n. 2278; Id., 11 febbraio 1985 n. 1128).

4. Visti i principi suesposti e rilevato che la domanda è stata proposta dalla Ricorrente Costruzioni Generali s.p.a. dopo oltre sei anni dal verificarsi dell'evento

lesivo, deve dichiararsi la prescrizione del diritto al risarcimento del danno, in accoglimento dell'eccezione sollevata dalla difesa della società convenuta.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo, che tiene conto del valore della controversia.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Prima Sezione, respinge il ricorso, nei sensi di cui in motivazione. Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese processuali nella misura di euro 5.000 (cinquemila) oltre i.v.a., c.a.p. ed accessori di legge a favore di Acquedotto Pugliese s.p.a.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2010 con l'intervento dei Signori:

Doris Durante, Presidente FF

Giuseppina Adamo, Consigliere

Savio Picone, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/05/2010

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

IL SEGRETARIO