

Consiglio di Stato, Sez. V, 8 settembre 2010, n. 6489

Responsabilità precontrattuale della P.A. ex art. 1337 c.c. - Caso in cui la revoca della gara di appalto sia intervenuta in costanza del termine di scadenza per la presentazione delle domande di partecipazione – Domanda di risarcimento danni - Non può essere accolta.

N. 06489/2010 REG. DEC.

N. 04059/2009 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 4059 del 2009, proposto da: Siram S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Cerasi e Alfonso Celotto, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, alla via dei Due Macelli n.66;

contro

Azienda Ospedaliero - Universitaria "Ospedali Riuniti" di Foggia in persona del direttore generale in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Vito Volpe e

Simonetta Mastropieri, con domicilio eletto presso l'avvocato Vito Nanna in Roma, via del Tritone, 102;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE I n. 00314/2009, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZI ENERGETICI INTEGRATI - (RISARCIMENTO DANNI).

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliero - Universitaria "Ospedali Riuniti" di Foggia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2010 il Cons. Filoreto D'Agostino e uditi per le parti gli avvocati Celotto e Lofoco, per delega dell'Avv. Volpe;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'Azienda ospedaliero-universitaria "Ospedali Riuniti" di Foggia bandiva in data 8 agosto 2005 una gara a mezzo pubblico incanto, ai sensi dell'articolo 6, comma primo, del decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 157 e successive modificazioni e integrazioni, per l'affidamento del "Servizio di energia integrato e multiservizio tecnologico per gli impianti di proprietà o nella disponibilità dell'Azienda Ospedaliero Universitaria OO.RR. Foggia", per un importo presunto di euro 5.306.636,69 per ognuno dei sei anni di vigenza contrattuale previsti.

Il 4 ottobre 2005, l'Azienda ospedaliero-universitaria inoltre, su richiesta di alcune ditte, prorogava il termine per la presentazione delle offerte (originariamente fissato per il 10 ottobre 2005) al 25 ottobre 2005; sennonché, con deliberazione 14

ottobre 2005 n. 1036, revocava l'intera procedura, adducendo motivi finanziari e anticipando che avrebbe svolto in economia i servizi di manutenzione.

L'odierna appellante lamentava di aver subito un danno, consistente in sostanza nei costi di predisposizione dell'offerta, del quale chiedeva il risarcimento con ricorso presentato al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, instando, in subordine, per l'annullamento, *incidenter tantum*, della deliberazione di revoca 14 ottobre 2005 n. 1036.

Si costituiva l'evocata Amministrazione, che eccepiva l'inammissibilità del ricorso e contestava nel merito le tesi di Siram s.p.a.; in particolare rilevava che, svolgendo la società istante il servizio (in scadenza) di manutenzione e gestione degli impianti, una serie di voci di danno, di cui essa ha domandato il risarcimento, sarebbero stati comunque da ridimensionare.

Il Giudice adito con la sentenza in epigrafe ha rigettato il gravame sul rilievo che non si era consolidata, in capo all'impresa ricorrente, alcuna situazione idonea al ripristino per equivalente.

Siram s.p.a. ha impugnato tale decisione.

Si è costituita anche in questa fase del giudizio l'Azienda ospedaliera che ha reiterato la richiesta di reiezione del gravame.

DIRITTO

L'appello è infondato.

La questione alla quale è chiamata a dare risposta la Sezione può essere così sintetizzata: se abbia titolo ad essere risarcita ex articolo 1337 c.c. l'impresa che abbia presentato domanda di partecipazione a una procedura ad evidenza pubblica, che la stazione appaltante abbia revocato in costanza del termine per scadenza delle domande di partecipazione.

A tale quesito ha dato risposta la Sezione con decisione 28 maggio 2010, n. 3393, della quale conviene trascrivere alcuni passi: “La responsabilità precontrattuale

della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 1337 c.c. si ricollega alla violazione della regola di condotta stabilita a tutela del corretto svolgimento dell'iter di formazione del contratto e presuppone che tra le parti siano intercorse trattative per la sua conclusione (ex multis, Cass. Civ. sez I, 18.6.2005, n. 13164).

Secondo un consolidato orientamento , dal quale il Collegio non ritiene di discostarsi (Cass. Civ. Sez. I, 18.6.2005, n. 13164; Cons. St. A.P. 5.9.2005,n. 6 ; Sez. IV, 11.11.2008, n. 5633), essa non è configurabile anteriormente alla scelta del contraente, nella fase ,cioè, in cui gli interessati non hanno ancora la qualità di futuri contraenti, ma soltanto quella di partecipanti alla gara e vantano esclusivamente una posizione di interesse legittimo al corretto esercizio dei poteri della pubblica amministrazione , mentre non sussiste una relazione specifica di svolgimento delle trattative (Cass. S.U. 26.5.1997, n. 4673).”

Giova invero ribadire come la violazione delle regole di correttezza che presiedono alla formazione del contratto possa assumere rilevanza solo dopo che la fase pubblicistica abbia attribuito al ricorrente effetti concretamente vantaggiosi, come quello dell'aggiudicazione, e solo dopo che tali effetti siano venuti meno, nonostante l'affidamento ormai conseguito dalla parte interessata.

Nel caso di specie tale affidamento non poteva ritenersi concretamente formato, atteso che la ditta ricorrente non aveva mai conseguito l'aggiudicazione e non aveva mai assunto, quindi, la veste specifica di contraente.

Va parimenti escluso che potesse qualificarsi come negligente ed illegittimo il comportamento dell'Amministrazione la quale aveva riconsiderato le esigenze poste a base dell'appalto pervenendo, infine, alla conclusione che risultava preferibile la soluzione di provvedere in altro modo alle proprie necessità (attraverso cioè la gestione diretta del servizio di manutenzione) posto che nello stesso bando di gara l'Amministrazione si era riservata di sospendere e reindire la

gara precisando che in ogni caso i concorrenti non avevano diritto a compensi, indennizzi, rimborsi spese o altro.

Tali previsioni non hanno formato oggetto di specifiche contestazioni da parte della ditta ricorrente, quanto meno nei termini di impugnazione del bando di gara così che tale clausola deve ritenersi inoppugnabile e non già annullabile in quanto recante una condizione meramente potestativa come pretenderebbe l'appellante.

Alla stregua delle considerazioni che precedono nessuno dei proposti motivi appare meritevole di accoglimento posta la carenza, in capo all'appellante, di una effettiva situazione tutelabile in relazione agli adempimenti procedurali su richiamati.

Sembra tuttavia equo compensare le spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, respinge l'appello.
Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2010 con l'intervento dei Signori:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Filoreto D'Agostino, Consigliere, Estensore

Marco Lipari, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/09/2010

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

Il Dirigente della Sezione