

ORIGINALE

PROCCINANTE IN CASSAZIONE
Moretto da Brescia n. 31
20133 MILANO
Telefono e Fax 02-70.12.60.88

Anno 2000
Reg. Sent. n. 5130 *Com. 00*
R.G. n. 2183/99
Sezione III

REPUBBLICA ITALIANA

ORIGINALE

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.2183/1999 proposto da

[REDACTED]

rappresentata e difesa dall' [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso lo stesso in Milano, Via Moretto da Brescia n.31;

contro

il [REDACTED] costituito in giudizio, rappresentato e difeso dall' [REDACTED] ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Milano, Via Cornaggia n.10;

CRON. A1 N.º
01 SET. 2000

e nei confronti di

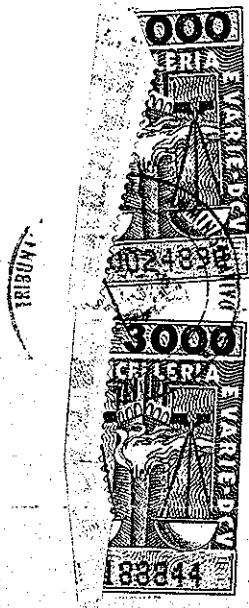
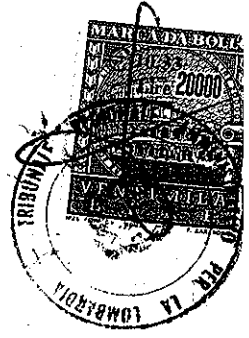
[REDACTED] costituita in giudizio, rappresentata e difesa dall' [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso lo stesso in Monza, Via De Amicis n.6;

9519

per l'annullamento

della comunicazione del [REDACTED] Settore Pianificazione del Territorio, Servizio Ambiente, Ecologia e Parchi prot. n. 14401 dell'8.4.99; della determinazione dirigenziale n. 3 del 26.12.99; della determinazione dirigenziale n. 84 del 28.1.99; della determinazione di Giunta Comunale del 3.2.99; della determinazione dirigenziale n.36 del 12.3.99 nonché di tutti gli atti connessi;

per la declaratoria dell'obbligo



Si notifica
URGENTE

1

in capo al Comune appaltante di dare immediata esecuzione al contratto stipulato con la ricorrente per effetto dell'accettazione dell'offerta economica da parte dell'Amministrazione Comunale avvenuta in data 21.12.98;

nonché per la condanna

del [redacted] al risarcimento dei danni conseguenti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente intimato e della società controinteressata;

Visti gli atti tutti della causa;

Viste le memorie prodotte in giudizio dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Udito, alla pubblica udienza del 14 luglio 2000, il relatore dott. [redacted]

Uditi, altresì, i procuratori delle parti;

Ritenuto in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso ritualmente notificato e depositato la [redacted] impugnava gli atti indicati in epigrafe e, deducendo la scorrettezza della condotta tenuta dal Comune nell'omessa esecuzione del contratto asseritamente già concluso, concludeva per l'annullamento dei provvedimenti opposti, per l'accertamento dell'obbligo dell'Ente a dar corso agli impegni contrattuali assunti e per la sua condanna, a titolo di responsabilità precontrattuale, al risarcimento dei danni patiti dalla ricorrente in conseguenza dell'affermato comportamento illecito.

8

Entrambe le parti intimare, costituite in giudizio, eccepivano l'inammissibilità del ricorso, per diverse ragioni, e, contestandone la fondatezza nel merito, ne chiedevano la reiezione.

Con ordinanza resa nella camera di consiglio del 25 giugno 1999 veniva negata la tutela cautelare invocata dalla ricorrente e alla pubblica udienza del 14 luglio 2000 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Si rileva preliminarmente che la peculiare prospettazione delle pretese azionate in giudizio impone una preventiva qualificazione della natura della tutela invocata dalla ricorrente ed una, conseguente, definizione delle ragioni svolte, peraltro genericamente, ~~o comunque~~ a sostegno delle domande formulate.

Dall'esame del testo del ricorso si ricava, con sufficiente chiarezza, che la ricorrente ha inteso azionare l'asserita responsabilità dell'Ente resistente, prima contrattuale e, in subordine, precontrattuale, deducendo una serie di argomentazioni a fondamento sia dell'assunto dell'avvenuta conclusione del contratto sia, comunque, della condotta asseritamente sleale e scorretta tenuta dal ████████ nella fase delle trattative. Altrettanto chiaramente si evince la mancanza di censure rivolte direttamente, secondo lo schema classico del giudizio impugnatorio, contro le determinazioni impugnate. L'impostazione civilistica dell'azione proposta dalla ricorrente, sicuramente ammissibile in presenza della giurisdizione esclusiva in tema di pubblici servizi, impone di giudicare l'ammissibilità del ricorso, contestata sotto diversi profili da entrambe le controparti, secondo la segnalata natura dell'iniziativa giurisdizionale intrapresa dalla ricorrente. A ben vedere,



6

3

infatti, le argomentazioni difensive esposte nel ricorso devono intendersi come dirette strumentalmente a sostenere le pronunce invocate di accertamento dell'avvenuta conclusione del contratto e di condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni, più che come motivi di impugnazione degli atti opposti, dedotti per ottenere la caducazione degli stessi. Siffatta preliminare qualificazione e definizione della natura della causa petendi e del petitum ravvisabili nel testo del ricorso, per ciascuna azione proposta, consentono di disattendere le eccezioni preliminari, risultando sicuramente ammissibili le domande ut supra formulate sia sotto il profilo della sussistenza della giurisdizione e dell'interesse sia sotto quello, altrettanto contestato, della sufficiente indicazione delle ragioni poste a fondamento delle pretese svolte in giudizio.

Premesso, di conseguenza, che, in difetto di censure specifiche, il Collegio non risulta investito direttamente dell'esame della legittimità degli atti impugnati, che andrà, tuttavia, incidentalmente esaminata unitamente alla correttezza dell'operato dell'Amministrazione, si osserva, nel merito delle azioni, di adempimento e risarcitoria, proposte dalla ricorrente, che la lunga ed articolata esposizione dei motivi, di fatto e di diritto, dedotti a sostegno del ricorso si risolve, a ben vedere, nel duplice assunto dell'avvenuta conclusione inter partes del contratto e, in via subordinata, dell'illiceità, per violazione degli obblighi di buona fede e di correttezza, della condotta tenuta dal ████████ nella fase delle trattative.

La ricorrente, quindi, domanda, in via principale, l'accertamento dell'avvenuta conclusione del contratto, e dei conseguenti obblighi di esecuzione dell'accordo, e, in via gradata, ove negato il perfezionamento del

negozio, la condanna dell'Amministrazione, per responsabilità precontrattuale, al risarcimento dei danni patiti in conseguenza dell'illecito.

Quanto alla questione prospettata in via principale, si rileva, innanzitutto, che l'invocato accertamento dell'avvenuta conclusione del contratto risulta precluso dall'agevole rilievo che, per giurisprudenza costante (cfr. da ultimo Cass.Civ., Sez. II, 15 marzo 1993 n.3090), condivisa da questo Giudice, nelle procedure di selezione del contraente a trattativa privata i diritti e gli obblighi negoziali vengono costituiti in capo alle parti solo dalla stipulazione per iscritto del contratto, mentre all'aggiudicazione dell'incarico non può riconoscersi alcuna valore di perfezionamento dell'accordo. Detto principio, sicuramente applicabile al caso in esame, impedisce di ravvisare nella nota del ████████ resistente in data 22.12.98, come invece preteso dalla ricorrente, una manifestazione di volontà negoziale idonea a determinare la conclusione del negozio, non potendosi in alcun modo assimilare la comunicazione citata alla, viceversa, necessaria sottoscrizione di un accordo scritto contenente la definitiva regolamentazione degli interessi e la compiuta previsione delle obbligazioni contrattuali reciprocamente assunte dalle parti con l'adesione allo schema contrattuale firmato dai soggetti investiti del relativo potere rappresentativo.

Appare evidente come, in mancanza del predetto indefettibile requisito costitutivo, il mero scambio di corrispondenza avente ad oggetto generiche ed atecniche manifestazioni di interesse alla conclusione dell'accordo, prive, come tali, di un preciso contenuto negoziale e delle formule indicative della definitività dell'impegno, risulta del tutto insufficiente a costituire in capo alle parti gli effetti vincolanti nascenti dal contratto.



Anche prescindendo dalla rilevata necessità della stipulazione per iscritto del contratto ed anche ammettendo la validità di un accordo a distanza (per corrispondenza) secondo lo schema civilistico dell'accettazione della proposta, si rileva che, in ogni caso, dall'esame delle lettere scambiate tra le parti non si evince in alcun modo (come già rilevato in sede cautelare) che le parti siano addivenute ad una definitiva, compiuta e puntuale regolamentazione del contenuto convenzionale dell'instaurando rapporto, risultando, viceversa, che taluni aspetti dell'accordo non erano affatto definiti, al momento della trasmissione della nota in data 22.12.98, tanto che la stessa Amministrazione richiede, in quell'occasione, alla ricorrente di trasmettere *una copia dell'accordo tipo da sottoscrivere* nonché di *comunicare prontamente gli orari e i giorni di apertura dell'impianto di Limbiate*. Appare davvero agevole, nella descritta situazione di fatto, concludere per la mancanza di un accordo definitivo e complessivo su tutti gli aspetti della disciplina convenzionale, tenuto conto, tra l'altro, dell'improprietà e contraddittorietà del tenore letterale rinvenibile nella comunicazione in esame, incompatibili, come tali, con il preteso valore negoziale e vincolante della manifestazione di volontà ivi contenuta. E ciò anche a prescindere dai già rilevati dubbi circa la sussistenza in capo al funzionario che ha sottoscritto la nota in data 22.12.98 (individuata dalla stessa ricorrente come accettazione della proposta) di poteri rappresentativi esterni. Va, conseguentemente, disattesa la domanda diretta ad ottenere l'accertamento dell'avvenuta conclusione dell'accordo e della conseguente sussistenza in capo al ████████ degli obblighi da quello costituiti.

In via subordinata la ricorrente formula una pretesa risarcitoria fondata sull'affermata responsabilità precontrattuale dell'Ente resistente.

Deduce, in proposito, la ricorrente che, quand'anche non si addivenisse a riconoscere il perfezionamento dell'accordo, dovrebbe, in ogni caso, ravvisarsi nella condotta tenuta dal [REDACTED] una colpevole violazione degli obblighi di buona fede e di correttezza, imposti nello svolgimento delle trattative dall'art.1337 C.C., fonte, come tale, di responsabilità precontrattuale. Secondo l'assunto della ricorrente il comportamento sleale del [REDACTED] sarebbe individuabile sia nel recesso ingiustificato dalle trattative sia nella condotta scorrettamente dilatoria ed ambigua ravvisabile nella protrazione ingiustificata e poco chiara del rapporto preparatorio, nonostante la determinazione, già assunta, di non concludere l'accordo e di affidare l'incarico ad altra impresa.

Replica l'Amministrazione che il differimento della determinazione conclusiva negativa è stato determinato dall'esigenza di chiarire la natura dei rifiuti e di identificare il codice di autorizzazione necessario allo smaltimento degli stessi e che il diniego della concessione è stato giustificato dalla successiva verifica circa la difformità delle autorizzazioni possedute dalla [REDACTED] da quella ritenuta necessaria per l'esecuzione del servizio oggetto dell'appalto, negando, pertanto, qualsivoglia violazione degli obblighi di buona fede nel proprio comportamento.

Premesso che non pare dubbio che le trattative tra le parti avevano raggiunto una fase avanzata al momento della comunicazione della volontà negativa dell'Ente, per come si ricava dall'esame della corrispondenza versata in atti, occorre verificare se nella condotta tenuta dal [REDACTED] nello svolgimento

7

delle trattative siano o meno ravvisabili gli estremi della slealtà e della mala fede costitutivi della peculiare ipotesi di responsabilità prevista dall'art.1337 C.C. Premesso, infatti, che fino alla conclusione del contratto le parti sono libere di recedere dalle trattative e, conseguentemente, di non prestare il consenso all'accordo definitivo, la disposizione invocata dalla ricorrente, mirando a tutelare l'affidamento incolpevole del soggetto nella correttezza della controparte ed il suo interesse a non essere coinvolto in trattative inutili o dannose, sanziona le sole condotte che, avuto riguardo alle circostanze di fatto e di diritto presenti al momento della rottura del rapporto preparatorio, si rivelino chiaramente dettate da scorrettezza e slealtà in quanto non giustificate da ragioni fondate, conosciute o conoscibili dall'altra parte o, comunque, economicamente e giuridicamente apprezzabili. Che poi la rottura delle trattative senza motivi idonei a giustificarla costituisca fonte di responsabilità precontrattuale anche in capo all'P.A. risulta principio definitivamente accettato (cfr. Cass.Civ., SS. UU., 18 ottobre 1993, n. 10296), atteso che la discrezionalità dell'Amministrazione nell'individuazione del contraente e nella successiva conclusione dell'accordo incontrano un limite insuperabile nell'obbligo di buona fede e nella contestuale tutela dell'affidamento ingenerato nel privato per mezzo della conduzione delle trattative.

Tanto premesso in via generale, si rileva in concreto che nella condotta tenuta dal [REDACTED] possono sicuramente ravvisarsi i caratteri propri della culpa in contrahendo per come sopra definiti. Successivamente alla ricordata comunicazione circa l'imminente approvazione del contratto l'atteggiamento dell'Ente si è mostrato inspiegabilmente ambiguo,

sfuggente e, per più versi, sleale nei riguardi dell'impresa che, a quel momento delle trattative, aveva fatto ragionevolmente affidamento sul buon esito delle stesse ed aveva, conseguentemente, un interesse giuridicamente rilevante ad una risposta chiara, tempestiva e definitiva circa la volontà del Comune. Viceversa, i ritardi riscontrabili nello scambio di corrispondenza, i silenzi protrattisi per lungo periodo e la scarsa chiarezza nelle scarse comunicazioni trasmesse all'impresa ricorrente non risultano in alcun modo giustificate dalle esigenze istruttorie originariamente rappresentate, apparendo, conseguentemente, come omissioni o comportamenti sicuramente lesivi dell'obbligo di buona fede sancito dall'art.1337 c.c.. E invero, anche prescindendo dalla risoluzione della complessa questione circa la natura dei rifiuti e la conseguente identità dell'autorizzazione necessaria all'espletamento del servizio (di per sé irrilevante ai fini della configurabilità della responsabilità in esame), deve osservarsi, in fatto, che, immediatamente dopo la comunicazione all'interessata dell'avvio di un'indagine istruttoria diretta a verificare la regolarità del codice di autorizzazione posseduto dalla stessa, l'Amministrazione con la determinazione dirigenziale in data 26.1.99 e con la delibera in data 3.2.99 aveva già deciso l'affidamento del servizio alla controinteressata e che, di conseguenza, da quel momento il rispetto del dovere di correttezza nello svolgimento delle trattative avrebbe dovuto imporre al Comune una chiara ed immediata comunicazione alla ricorrente, ancora in attesa di risposte e di conferme, della propria definitiva volontà negoziale negativa. Manifestando tempestivamente e lealmente la diversa determinazione già assunta circa la selezione di un diverso contraente, l'Ente avrebbe agito correttamente,



recedendo dalle trattative sulla base di valide ragioni (il mero dubbio della regolarità del titolo risulta, infatti, idoneo a giustificare il mancato affidamento dell'incarico) e salvaguardando, al contempo, l'affidamento e gli interessi dell'impresa coinvolta nella trattativa parallela. Omettendo e ritardando la chiara e definitiva comunicazione dell'interruzione dei rapporti preparatori il Comune ha, invece, agito in violazione dell'obbligo di buona fede, pregiudicando, in tal modo, la posizione soggettiva della controparte.

Può, di conseguenza, affermarsi la responsabilità precontrattuale ai sensi dell'art.1337 C.C. del Comune resistente nello svolgimento delle trattative con la ricorrente per l'affidamento del servizio descritto in atti e la conseguente obbligazione risarcitoria dei danni derivati dall'accertato illecito.

In applicazione del II comma dell'art.35 D. Lgs. 80/98 vanno, pertanto, stabiliti i criteri in base ai quali il Comune deve determinare l'importo da offrire alla parte lesa a titolo risarcitorio.

La misura del pregiudizio risarcibile risulta limitata, com'è noto, al c.d. ~~interesse negativo, e cioè alle spese inutilmente sostenute in vista della~~ conclusione del contratto, nella quale la parte lesa confidava incolpevolmente, ed alla perdita di ulteriori occasioni contrattuali, ugualmente o maggiormente vantaggiose (Cass. Civ., Sez II, 13 dicembre 1994 n.10649).

Nel caso di specie la ricorrente nulla deduce circa la perdita di diverse occasioni, allegando, invece, quale danno emergente, gli oneri sopportati nella conduzione delle trattative e nella predisposizione dell'impresa all'espletamento del servizio. L'Amministrazione Comunale dovrà, di

conseguenza, richiedere all'impresa ricorrente di fornire tutta la documentazione attestante gli oneri sostenuti in occasione delle trattative ed in vista dell'esecuzione del contratto e determinare, conseguentemente, l'importo da offrire alla parte lesa, entro il termine di novanta giorni, sulla base delle allegazioni documentali chiaramente ed univocamente riferibili al rapporto controverso, valutando come risarcibili le sole spese sicuramente sopportate dall'impresa nella fase delle trattative ed al fine di apprestare l'organizzazione aziendale al regolare espletamento del servizio oggetto del contratto.

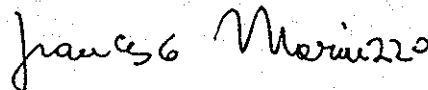
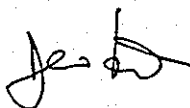
Va, infine, condannato il [redacted] resistente, sostanzialmente soccombente, alla rifusione in favore della ricorrente delle spese processuali, che vanno, invece, compensate con la controinteressata.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sez.III accoglie il ricorso indicato in epigrafe nei termini e nei limiti di cui in motivazione. Condanna il [redacted] resistente a rifondere alla ricorrente le spese processuali, che compensa con la controinteressata, nella misura complessiva L.6.000.000.

Così deciso in Milano, il 14 luglio 2000, dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia in Camera di Consiglio, con l'intervento dei signori:

Francesco Mariuzzo	- Presidente
Carlo Deodato	- Referendario Est.
Davide Ponte	- Referendario

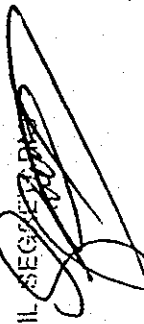


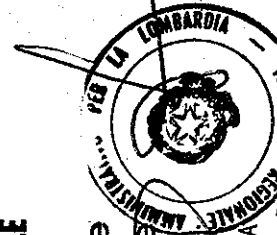
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
della LOMBARDIA

E' copia conforme all'originale
e consta di *11* pagine
Milano, 30 AGO. 2000

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

IL GIORNO 31 LUG. 2000

IL SEGRETARIO




INSCRIBILE DELL'UFFICIO
CHIAMATA BIBLIOTECA
DONA R. ANTONI

41