

N. 02616/2013REG.PROV.COLL.
N. 06736/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6736 del 2010, proposto da:

Cogenuro S.r.l., in proprio e quale capogruppo dell' associazione temporanea di imprese costituita con Igeco Costruzioni Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Mario Sanino, Vincenzo Scarano e Antonio Angrisani, con domicilio eletto presso l'avvocato Sanino al viale Parioli, n. 180;

contro

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe Dardo, Anna Pulcini, Antonio Andreottola, Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Eleonora Carpentieri, Annalisa Cuomo, Bruno Crimaldi, Anna Ivana Furnari, Giacomo Pizza, Bruno Ricci, Gabriele Romano, Giuseppe Tarallo e Anna Pulcini, con domicilio eletto presso Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE VIII n.

02263/2010, resa tra le parti, concernente risarcimento danni a titolo di responsabilità precontrattuale

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Napoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2013 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Sanino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza appellata i Primi Giudici hanno respinto la domanda risarcitoria proposta dalla società appellante a seguito della declaratoria, con deliberazione n. 2833 del 7 agosto 2007, della decadenza dell'aggiudicazione provvisoria disposta nel corso della gara indetta dal Comune di Napoli, con determina dirigenziale 5 novembre 1999, n. 1168, per l'esecuzione dei "Lavori di adeguamento di via Montagna Spaccata".

Il Tribunale ha posto a fondamento del *decisum* la considerazione relativa all'inidoneità di un atto endoprocedimentale a carattere interinale, quale l'aggiudicazione provvisoria, a determinare l'insorgenza di una situazione di affidamento legittimo meritevole di protezione alla stregua delle coordinate di cui agli artt. 1337 e 1338 c.c. I Primi Giudici hanno poi rimarcato che, in ogni caso, il provvedimento dichiarativo della decadenza è stato imposto dalla mancata verifica delle due condizioni previste dal bando, ossia il perfezionamento delle procedure espropriative e il definitivo conseguimento dei contributi comunitari.

Con il ricorso in epigrafe specificato l'appellante ha contestato gli argomenti posti a fondamento del *dictum* di primo grado, riproponendo integralmente la domanda risarcitoria avente ad oggetto i danni relativi alle

spese sostenute per la partecipazione alla procedura di gara, al ritardo nella definizione della procedura e alla perdita della possibilità di concretizzare altre occasioni di guadagno.

Si è costituito in giudizio il Comune intimato.

Le parti hanno affidato al deposito di apposite memorie l'ulteriore illustrazione delle rispettive tesi difensive.

All'udienza del 26 marzo 2013 l'appello è stato trattenuto per la decisione.

2. L'appello è infondato.

La Sezione reputa, infatti, che nel caso di specie non siano ravvisabili i presupposti idonei a far nascere una posizione di affidamento legittimo in merito al conseguimento del bene della vita dato dalla stipulazione del contratto e a qualificare, in via correlata, la condotta dell'amministrazione in termini di contrarietà alle regole della correttezza precontrattuale cristallizzate dagli artt. 1337 e 1338 del codice civile.

In senso contrario all'insorgenza di un' aspettativa qualificata depone, più che il dato, di per sé non decisivo, del carattere provvisorio dell'aggiudicazione oggetto di ritiro, la circostanza che il tenore della *lex specialis* subordinasse *expressis verbis* l'affidamento alla duplice condizione "della conclusione della procedura di cui al comma 5 dell'art. 1 della legge 3 gennaio 1978 n. 1" e del "persistere del finanziamento comunitario". I concorrenti, già all'atto della presentazione delle domande di partecipazione, hanno quindi accettato il rischio della possibile evoluzione negativa della procedura competitiva nell'ipotesi della mancata verifica dei chiari presupposti tempestivamente comunicati dalla stazione appaltante in omaggio al canone del *clare loqui*. La verifica dei fatti impeditivi, preventivamente pubblicizzati e non addebitabili a comportamento negligente della pubblica amministrazione, esclude in radice la sussistenza di una *culpa in contrahendo* e osta all'emersione di una situazione di affidamento ragionevole in merito allo sbocco favorevole della procedura.

Si deve allora concludere per l'infondatezza della domanda risarcitoria in quanto, a fronte della documentata impossibilità di pervenire alla conclusione tempestiva della procedura ablatoria e della cospicua riduzione del finanziamento comunitario, la decadenza dell'aggiudicazione provvisoria è stata pronunciata come conseguenza vincolata del mancato verificarsi dei presupposti condizionali fissati *ex ante*.

3. L'appello deve essere, in definitiva, respinto. Ne consegue la conferma, pur se con motivazione parzialmente diversa, della sentenza appellata.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura in dispositivo specificata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e conferma, con motivazione parzialmente diversa, la sentenza appellata.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore del Comune di Napoli, delle spese relative al presente grado di giudizio, che liquida nella misura di euro 4.000//00 (quattromila//00)

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Manfredo Atzeni, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/05/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)