

N. 00515/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01339/2008 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1339 del 2008, proposto da:

Ermonde Leone, rappresentato e difeso dall'avv. Bruno Fiammella, con domicilio eletto presso Bruno Fiammella Avv. in Reggio Calabria, viale Amendola, 1/O;

contro

Ministero Infrastrutture, Provveditorato Generale alle Opere Pubbliche per la Calabria, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distr.le dello Stato, domiciliata in Reggio Calabria, via del Plebiscito, 15;

per il risarcimento

del danno conseguente alla mancata stipula del contratto di committenza di un'opera d'arte da porre a corredo della Questura di Reggio Calabria, ai sensi della legge 29 luglio 1949, nr. 717

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero Infrastrutture e del Provveditorato Generale alle Opere Pubbliche per la Calabria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2013 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Nell'odierno giudizio, il Prof. Leone Ermonde agisce per ottenere il risarcimento del danno conseguente alla mancata sottoscrizione del contratto per la committenza di un'opera d'arte da porre a corredo della Questura di Reggio Calabria.

Più precisamente espone che l'allora Ministero dei Lavori Pubblici, oggi Ministero delle Infrastrutture, Provveditorato Regionale alle OOPP per la Calabria, con bando pubblicato sul BURC 2 maggio 1997, parte III, n. 19, indiceva un concorso nazionale tra artisti per l'acquisto e l'ordinazione di opere d'arte, variamente elencate, da collocare in alcuni nuovi edifici pubblici ricadenti nel territorio della Regione Calabria, ai sensi della legge 29 luglio 1949, nr. 717, modificata dalla legge 237/1960 (recante "Norme per l'arte negli edifici pubblici").

Il ricorrente partecipava per la realizzazione dell'opera nr. 11, indicante un pannello decorativo in ceramica avente caratteristiche, temi e dimensioni meglio ivi specificate, destinato alla Questura di Reggio Calabria; il compenso previsto era di lire 71 MLN (oggi Euro 36.668,44), comprensivo di alcuni adempimenti meglio oltre elencati; il ricorrente partecipava con domanda del 28 agosto 1997 e se ne rendeva aggiudicatario (verbale di aggiudicazione della Commissione giudicatrice delle opere d'arte del 26 novembre 1998); provvedeva così ad adempiere alle prescrizioni del bando, eseguendo il bozzetto dell'opera, che veniva fatto proprio dall'Amministrazione.

A ciò, tuttavia, non seguiva la convocazione per la stipula del contratto,

nonostante le reiterate diffide variamente indicate in atti.

Da ultimo, persistendo il comportamento omissivo dell'Amministrazione, il ricorrente proponeva l'odierno gravame (notificato il 10 dicembre 2008 e depositato il 19 successivo) facendo valere la "responsabilità per colpa in contraendo in capo alla pubblica amministrazione e lesione della buona fede del ricorrente" (I), la "violazione del principio di buona fede nell'operato della pubblica amministrazione" (II), l'"illegittimo arricchimento nell'operato della pubblica amministrazione" (III), nonché il "danno da immagine e perdita di chance per il Prof. Leone".

Chiede pertanto la condanna del Ministero e del Provveditorato intimati, in via principale al risarcimento di tutti i danni patrimoniali, morali, esistenziali, d'immagine e perdita di chance patiti dall'attore, quantificati in euro 40.000,00 oltre interessi e rivalutazione, subordinatamente da liquidarsi in via equitativa.

Si è costituita a difesa delle Amministrazioni intime l'Avvocatura Distrettuale dello Stato che resiste al ricorso di cui chiede il rigetto, eccependo il difetto di giurisdizione, la prescrizione del diritto ex art. 2947 cod.civ., l'infondatezza della domanda sotto il profilo della carenza dei requisiti soggettivi e dell'insussistenza del danno.

Le parti hanno scambiato memorie.

Alla pubblica udienza del 19 giugno 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

Preliminarmente va ritenuta la ritualità ed ammissibilità del ricorso introduttivo, con cui si agisce per il risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale scaturente dalla lesione dell'interesse legittimo alla conclusione di un procedimento di evidenza pubblica in favore del concorrente dichiarato aggiudicatario, che non ha ottenuto – per fatto dell'Amministrazione appaltante e senza giustificato motivo – la sottoscrizione del contratto.

Sotto il profilo della giurisdizione, secondo la giurisprudenza *“In tema di responsabilità precontrattuale della stazione appaltante, va affermata la giurisdizione del g.a. ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. l) , c.p.a., che attribuisce al g.a. la giurisdizione sulle procedure di affidamento di appalti pubblici, ivi incluse le cause risarcitorie e dunque, evidentemente, le controversie relative alla responsabilità precontrattuale della p.a. per atti e comportamenti tenuti nella fase della procedura di affidamento”* (Consiglio di Stato sez. VI, 14 novembre 2012, n. 5747).

Inoltre, giova rammentare che, sempre secondo la giurisprudenza, *“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 (c.d. interesse negativo)”*. (così Consiglio Stato sez. V, 10 novembre 2008, n. 5574; confronta anche T.A.R. Napoli Campania sez. VIII, 25 settembre 2012, n. 3923).

Nei termini esposti, va ritenuto che la responsabilità precontrattuale inerente la fase dell'affidamento dell'appalto, di opere o servizi, include anche quella per mancata sottoscrizione del contratto, posto che tale adempimento rappresenta la naturale e fisiologica conclusione di un procedimento selettivo di evidenza pubblica che è preordinato all'acquisto di un bene o di un servizio sul mercato e che, secondo il principio di

tipicità, è retto dal bando che manifesta al pubblico l'intento della PA di determinarsi in tal senso (cfr. TAR Reggio Calabria, 22 novembre 2012, nr. 695).

Ne deriva, quanto alla controversia in esame, che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda con la quale il concorrente ad un pubblico incanto lamenta di aver subito un danno precontrattuale dal comportamento dell'Amministrazione che l'ha indetto e che non ha concluso il procedimento e chiede di essere tenuto indenne.

Va quindi ritenuta la tempestività del ricorso, rispetto sia ai termini decadenziali di proposizione dell'azione prescritti dall'art. 30 comma 3 del c.p.a, sia a quelli di prescrizione del diritto al risarcimento.

Infatti, il termine decadenziale di centoventi giorni di cui al citato art. 30 c.p.a. non trova applicazione al caso di specie, essendo stato proposto il ricorso anteriormente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, soggiacendo dunque l'azione ai soli termini prescrizionali ordinari.

Questi ultimi non sono neppure decorsi: la responsabilità precontrattuale è soggetta a prescrizione decennale il cui termine non è maturato, essendo il verbale di aggiudicazione datato 12 novembre 1998, ed essendo stata intimata ad adempiere l'Amministrazione con diffide del 9 marzo 2005 e dell'11 gennaio 2007 (in atti).

Ritenuta l'ammissibilità dell'azione e la sua tempestività rispetto all'eccezione di prescrizione, ne va riconosciuta anche la fondatezza nei limiti esposti a seguire.

Si deve premettere che, in ordine alle procedure di acquisto e posa in opera di opere d'arte a decoro degli edifici pubblici, ai sensi della legge 717/1949, in giurisprudenza si è affermato che "per la costituzione del rapporto contrattuale è necessaria la stipulazione del contratto e l'approvazione di tutti gli atti della procedura da parte dell'organo competente, non potendosi

ritenere costituito con l'aggiudicazione” (T.A.R. Trento Trentino Alto Adige, 15 maggio 2000, n. 159).

Pertanto, nell'odierna fattispecie è indubbio che la mancata stipula del contratto abbia precluso al ricorrente l'ottenimento della specifica posizione di vantaggio professionale ed artistico derivante dalla possibilità di creare una propria opera da porre a decoro di un edificio pubblico.

Quanto alla sussistenza del requisito oggettivo del comportamento lesivo da parte dell'Amministrazione, va ritenuto che nella specie nessuna giustificazione concreta è stata offerta o comunque risulta dagli atti del procedimento o a quelli di causa, circa la mancata conclusione del procedimento di gara.

Anzi, nel peculiare caso all'esame del Collegio, si osserva che la legge nr. 717/1949 sancisce un obbligo cogente a carico delle *“Amministrazioni dello Stato, anche con ordinamento autonomo, nonche' le Regioni, le Province, i Comuni e tutti gli altri Enti pubblici, che provvedano all'esecuzione di nuove costruzioni di edifici pubblici”* (ad eccezione dell'edilizia scolastica, ex art. 9 legge 412/1975 ed universitaria, ex DL 817/1978, conv. in l. 54/1979), i quali *“devono destinare all'abbellimento di essi, mediante opere d'arte, una quota della spesa totale prevista nel progetto non inferiore”* alle percentuali meglio indicate nella legge stessa, la quale, a garanzia del rispetto di tale impegno, prevede l'obbligo per il collaudatore dell'edificio di verificarne l'attuazione (sotto la sua personale responsabilità, art. 2 bis della legge cit.).

Dunque, se è vero che la conclusione di un procedimento di gara non è oggetto di un vero e proprio diritto dell'affidatario, che vanta solo un interesse qualificato al conseguimento dell'appalto, è altrettanto indubbio che l'avvenuta pubblicazione di un bando di gara costituisce un'offerta al pubblico che, per la particolare qualificazione della PA, la cui volontà è soggetta a precisi limiti di apprezzamento dell'interesse pubblico, è certamente suscettibile di ingenerare nel concorrente un particolare

affidamento circa la conclusione del procedimento, affidamento tanto maggiore, nel caso in esame, quanto peculiare era la procedura amministrativa posta in essere ai sensi della legge 717/1949 che appresta una specifica riserva di finanziamento a valere sul quadro economico della costruzione dell'edificio per le opere d'arte a suo corredo.

Trattandosi di fattispecie avente ad oggetto la committenza di un'opera d'arte, va quindi riconosciuto che il particolare prestigio che deriva all'artista dall'acquisto del prodotto del suo ingegno da parte di una Istituzione non è equiparabile ad un qualsiasi interesse contrattuale, sia per la specificità ed originalità dell'opportunità che gli viene offerta, sia per l'indubbia particolarità dell'occasione artistica.

Quanto al profilo soggettivo della responsabilità, va qui richiamato quanto ritenuto dal TAR in fattispecie simile (v. TAR Reggio Calabria, 22 novembre 2012, nr. 695), secondo cui la Corte di Giustizia CE, Sez. III - 30 settembre 2010 (C-314/09) ha a chiare lettere affermato che la direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale, la quale subordini il diritto ad ottenere un risarcimento, a motivo di una violazione della disciplina sugli appalti pubblici da parte di un'amministrazione aggiudicatrice, al carattere colpevole di tale violazione, finanche se la normativa preveda una presunzione di colpevolezza vincibile solo attraverso la dimostrazione della scusabilità dell'errore. Nel caso di specie peraltro, come già rilevato, nessuna deduzione è stata spiegata per prospettare l'eventuale scusabilità dell'errore.

Ne deriva che sussiste la responsabilità precontrattuale della PA che, avendo

attivato una procedura di evidenza pubblica per l'acquisto di un'opera d'arte appositamente commissionata ed avendone individuato l'aggiudicatario, si astenga poi, senza motivata ragione di interesse pubblico, dal concludere il procedimento.

Tale responsabilità, sul piano soggettivo, è sicuramente da considerarsi quale condotta negligente, se si considera l'assenza di giustificazioni e le reiterate comunicazioni in atti con le quali l'Amministrazione ha rinviato la conclusione del procedimento, continuando quindi a prospettare la possibilità, senza tuttavia addivenirvi, e dunque violando quei precetti di trasparenza di efficacia ed efficienza che, sia a livello costituzionale che sotto il profilo della legislazione ordinaria, devono informarne il comportamento e che implicano la necessità di offrire risposte chiare in termini certi.

Sotto il profilo della quantificazione del risarcimento, va osservato che la domanda avanzata in via principale poggia su elementi generici ed indeterminati, essendo solo labilmente affermata l'esistenza di danni materiali e priva di qualsiasi supporto la richiesta di liquidazione di euro 40.000,00.

Va invece riconosciuta fondata sia la pretesa alla refusione dell'impegno profuso dall'artista nella partecipazione al procedimento di concorso non conclusosi, che la perdita di chance, nei limiti dell'interesse negativo che si è indicato, conseguente all'indubbio riconoscimento artistico e professionale che sarebbe derivato al ricorrente dall'acquisto e posa in opera della propria produzione.

Va positivamente apprezzato, a tale scopo, che ai fini della partecipazione al procedimento l'artista ha dovuto creare un bozzetto della propria opera, e dunque ha posto in essere attività d'ingegno che, sia pura in minima parte e comunque allo scopo di partecipare alla procedura di selezione, si è concretizzata in un opus materiale avente una sua identità peculiare, che è

rimasto nella disponibilità dell'Amministrazione.

Ne deriva che il c.d. "interesse negativo" come limite della risarcibilità del danno da responsabilità precontrattuale non può che tenere conto, nel peculiare caso all'esame del Collegio, dell'avvenuta "oggettivizzazione" di un prodotto dell'ingegno, che ha implicato una compiuta manifestazione della personalità dell'artista e della sua creatività, e che dunque - in questi termini - va risarcita (rappresentando l'equivalente delle spese sostenute e degli impegni assunti per la partecipazione al procedimento di gara che, solitamente, costituisce oggetto del c.d. "interesse negativo" nella responsabilità precontrattuale, v. da ultimo Consiglio di Stato sez. V, 06 marzo 2013, n. 1357).

Trattandosi di fattispecie nella quale è provata l'esistenza del danno (per le ragioni sin qui esposte), ma è impossibile stimarne con precisione l'entità (dal momento che si tratta di opera artistica racchiusa in un bozzetto, quindi non compiutamente perfezionata) tale risarcimento può essere liquidato in via equitativa da parte del giudice ai sensi degli artt. 1226 e 2056 c.c. (T.A.R. Roma Lazio sez. I, 27 luglio 2006, n. 6583; Cass. Civ. 20 aprile 2007, n. 9514), anche tenendo conto, ai sensi dell'art. 30, comma 3 del c.p.a., dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti, che andranno soppesati nel giudizio equitativo.

Vanno dunque considerati a favore del ricorrente l'entità dell'opera, il valore economico previsto dal bando e le potenzialità anche di tipo curriculare insite nella localizzazione prevista presso la Questura di Reggio Calabria (quindi in relazione alla particolare visibilità derivante dal prestigio dell'Istituzione), nonché il fatto che al ricorrente era stata riconosciuta l'aggiudicazione dell'opera; mentre va tenuto in considerazione, a svantaggio del ricorrente, il fatto che egli non ha posto in essere quegli strumenti processuali, in virtù dei quali avrebbe potuto costringere

l'Amministrazione alla conclusione del procedimento (esperando l'azione contro il silenzio della P.A.), conseguendo (o aumentando considerevolmente le possibilità di conseguire) l'effettiva realizzazione e consegna dell'opera d'arte.

In questi termini, il danno da responsabilità precontrattuale e da lesione di chance può essere quantificato equitativamente in euro 10.000,00, cui saranno da aggiungersi gli accessori di legge, oggetto di specifica domanda da parte del ricorrente, decorrenti dalla presumibile data in cui avrebbe dovuto essere sottoscritto il contratto (che può assumersi al 12 maggio 1999, atteso che il verbale di aggiudicazione è del 12 novembre 1998 e che sei mesi sono un periodo di tempo ragionevole per la conclusione del procedimento).

La somma così individuata, costituendo obbligazione di valore, deve essere annualmente rivalutata con decorrenza dalla data di presumibile conclusione del contratto, ovvero il 12 maggio 1999, sino alla data di pubblicazione della presente sentenza.

Com'è noto, in tema di responsabilità extracontrattuale da fatto illecito, sulla somma riconosciuta al danneggiato a titolo di risarcimento occorre inoltre considerare anche il nocumento finanziario (lucro cessante) subito a causa della mancata tempestiva disponibilità della somma di denaro dovuta a titolo di risarcimento (somma che, se corrisposta per tempo, avrebbe potuto essere investita per lucrarne un vantaggio finanziario). Siffatto danno forfettariamente risarcibile a mezzo degli interessi al saggio legale, deve essere calcolato non sulla somma originaria, né sulla rivalutazione al momento della liquidazione, ma sulla somma originaria rivalutata anno per anno, ovvero sulla somma originaria rivalutata in base ad un indice medio con la decorrenza già indicata, in linea con il fondamentale insegnamento di Cass. SS.UU. n. 1712/1995 (così TAR Reggio Calabria, sent. 695/2012; v. anche T.A.R. Roma Lazio sez. I, 27 luglio 2006, n. 6583).

In questi termini, dunque, il ricorso è fondato e merita accoglimento, conseguendone la condanna delle Amministrazioni intimete al risarcimento del danno, che si liquida come indicato nella presente motivazione.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, condanna le Autorità intimete, in solido tra loro, al risarcimento del danno nei confronti del ricorrente, liquidandolo in euro 10.000,00 oltre accessori come indicato in parte motiva.

Condanna le parti resistenti alle spese di lite nei confronti del ricorrente, che liquida in euro 1.500,00 oltre rimborso del contributo unificato e delle spese generali, da distrarsi in favore del procuratore del ricorrente.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Ettore Leotta, Presidente

Caterina Criscenti, Consigliere

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/08/2013

IL SEGRETARIO

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