



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 40 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Sint Costruzioni S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Maria Cristina Osele, con domicilio eletto presso il suo studio in Trento, via Calepina 65;

***contro***

Patrimonio del Trentino S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Giacomo Bernardi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Andrea Maria Valorzi in Trento, via Calepina 65;

Provincia autonoma di Trento, rappresentata e difesa dagli avv. Paolo Biavati, Monica Manica e Nicolò Pedrazzoli, con domicilio eletto presso l'Avvocatura della P.A.T. in Trento, piazza Dante 15;

Azienda provinciale per i servizi sanitari, non costituita in giudizio;

***nei confronti di***

Oberosler Cav. Pietro S.p.a., Trifoglio S.r.l., Vegagest Immobiliare Sgr S.p.a. - Fondo Antigone, non costituite in giudizio;

Informatica Trentina S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Damiano Florenzano e Cristina Tosolini, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Trento, p.zza Mostra 15;

***per l'annullamento***

- della comunicazione di data 31.12.2010 prot. PP 1782/10, ad oggetto "Avviso di ricerca immobiliare n. 01/08 - immobile da adibire ad uso uffici e laboratori nel comune di Trento - Conclusione della procedura", con la quale la Patrimonio del Trentino S.p.A. ha comunicato alla ricorrente e ad altre quattro imprese concorrenti la conclusione della procedura senza la stipula di alcun contratto di compravendita, nonché, per quanto occorrer possa, del presupposto avviso di ricerca immobiliare di data 9.5.2008;

- della comunicazione, richiamata nella lettera del 31.12.2010 della Patrimonio del Trentino S.p.A., con la quale la Provincia autonoma di Trento in data 28.12.2010 ha fornito "indicazioni" alla Patrimonio del Trentino S.p.A., precisando "che l'operazione immobiliare come a suo tempo concepita non risulta più rispondere al sopravvenuto interesse pubblico";

- della comunicazione con la quale "nel mese di novembre 2010 la Giunta provinciale ha nuovamente invitato la società procedente a mantenere sospesa ogni decisione definitiva in attesa di doverosi

chiarimenti di indirizzo";

- nonché di tutti gli atti consequenziali, presupposti, endoprocedimentali e connessi

e per l'accertamento

del diritto al risarcimento dei danni subiti per l'effetto di tali illegittimi provvedimenti;

nonché per la condanna

della Patrimonio del Trentino S.p.A. e/o della Provincia autonoma di Trento in solido al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente per l'effetto della illegittimità dei provvedimenti impugnati ed in ogni caso, anche a prescindere dall'annullamento degli atti, per la condanna al risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale, perdita di chance e da ritardo, e per ogni altro pregiudizio derivante dalla procedura e dai tempi e dai modi in cui si è conclusa;

con motivi aggiunti

per l'annullamento dei documenti e degli atti di gara conosciuti da Sint Costruzioni S.r.l. il 14.4.2011, a seguito di deposito in giudizio da parte della Provincia autonoma di Trento, di quelli conosciuti in data 11.5.2011, dimessi in giudizio da Patrimonio del Trentino S.p.A. e di quelli inviati da Informatica Trentina S.p.A. con lettera di data 23.5.2011 prot. n. 6985/MD7ac, a seguito di istanza di accesso ai documenti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Patrimonio del Trentino S.p.A., della Provincia autonoma di Trento e di Informatica Trentina S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2011 il cons. Lorenzo Stevanato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

La ricorrente espone che, in data 9.5.2008, Patrimonio del Trentino S.p.A., ente societario strumentale della Provincia autonoma di Trento (di seguito: P.A.T.) ha indetto un “avviso di ricerca immobiliare” per l’acquisto di un immobile, già realizzato o da realizzare, da adibire ad uso uffici e laboratori, “per una società che dispone di un organico di circa 350 dipendenti”.

Si tratta, come emerge dagli atti successivi del procedimento, della sede di Informatica Trentina S.p.A..

L’”avviso di ricerca immobiliare” rappresentava a tutti gli effetti una gara ufficiosa, per partecipare alla quale i soggetti interessati avrebbero dovuto presentare, entro il 19.12.2008, un’offerta tecnica ed economica corredata, oltre che da tutta la documentazione relativa all’edificio già realizzato o progettato, anche da una polizza fideiussoria e da una “dichiarazione a mantenere valida la propria

offerta almeno fino al 31 dicembre 2009, con presa d'atto ed accettazione completa che, a seguito della presentazione della stessa, non deriva per Patrimonio del Trentino S.p.A. alcun obbligo all'acquisto ed alcun tipo di responsabilità”.

La ricorrente, che è proprietaria di un ampio terreno in località Spini di Gardolo, in zona industriale, presentava la propria offerta corredata dal progetto dell'edificio da costruire.

L'offerta economica di Sint Costruzioni s.r.l. prevedeva due soluzioni alternative, rispettivamente al prezzo di euro 28.950.000 e di euro 26.900.000.

Seguivano scambi di comunicazioni e richieste di chiarimenti e precisazioni da parte della Patrimonio del Trentino S.p.A..

In particolare, il 18.6.2009 veniva precisato che le altezze minime interne dei locali sarebbero dovute essere di 3 mt..

Il 22.9.2009 la ricorrente offriva un ribasso del 15% sul prezzo inizialmente offerto.

La ricorrente aveva ricevuto, nel frattempo, due offerte di acquisto del proprio terreno: una il 29.9.2009 da New.co. s.r.l., per 500 euro a mq., l'altra il 4.11.2009 da Rossaro Costruzioni s.r.l., per 650 euro a mq., cui non veniva dato seguito nell'asserita speranza di ottenere l'aggiudicazione della gara.

Peraltro, in data 11.12.2009 la Patrimonio del Trentino S.p.A. comunicava a tutte le partecipanti alla gara che “nonostante la procedura stessa sia ancora in corso, la Scrivente non ritiene

necessario richiedere il rinnovo delle polizze fideiussorie ... a garanzia dell'impegno di stipula del contratto di vendita da parte del soggetto selezionato".

Tale missiva preludeva all'emanazione, in data 31.12.2010, dell'atto impugnato con cui veniva comunicato alla ricorrente che l'offerta migliore era risultata quella di Oberosler Cav. Pietro S.p.A. ma che la gara veniva revocata, senza stipula di alcun contratto, essendo nel frattempo sopravvenute ostative ragioni di pubblico interesse. Queste consistevano nell'opportunità di realizzare un distretto tecnologico ICT, dove insediare anche Informatica Trentina S.p.A. (come emerso nelle relazioni tra la P.A.T. e Patrimonio del Trentino S.p.A., questo polo strategico sarebbe dovuto essere localizzato nell'area "ex Italcementi", previa sua riqualificazione).

Da ciò il presente ricorso, con cui:

- a) viene impugnato il provvedimento di revoca, per l'asserita illegittimità del procedimento svoltosi senza osservanza dei principi delle gare pubbliche;
- b) viene avanzata una pretesa risarcitoria fondata sull'affermata responsabilità precontrattuale dell'Ente resistente, quantificata complessivamente in euro 4.207.000,00, anche per danno da ritardo e perdita di chance.

Con motivi aggiunti, successivamente notificati in relazione ai documenti prodotti in giudizio dalla P.A.T., la ricorrente censura:

- a) l'omessa esclusione dell'offerta di Oberosler Cav. Pietro S.p.A.,

virtuale vincitrice della gara, che presenterebbe gravi carenze, soprattutto per quanto riguarda l'altezza dei locali inferiore a quella minima di mt. 3;

b) la sottovalutazione della propria offerta, che avrebbe meritato miglior punteggio.

In entrambi i casi, la ricorrente sostiene che si sarebbe piazzata al primo posto, anziché al secondo, nella graduatoria formata dalla commissione di gara.

Con ulteriori motivi aggiunti la ricorrente ha insistito sulla pretesa al risarcimento del danno asseritamente subito per responsabilità extracontrattuale.

Le intime Patrimonio del Trentino S.p.A. e P.A.T., costituite in giudizio, hanno controdedotto puntualmente.

Esse oppongono, in particolare, l'infondatezza della pretesa risarcitoria, sia perché la società resistente si era riservata la facoltà di non procedere ad alcuna aggiudicazione, senza che gli offerenti potessero vantare alcunché "per spese, aspettative e qualsivoglia altro titolo e/o ragione" (così nelle avvertenze di carattere generale dell'avviso), sia perché in ogni caso l'aggiudicazione sarebbe spettata ad Oberosler Cav. Pietro S.p.A, e non alla ricorrente.

Esse comunque contestano la quantificazione del danno asseritamente subito.

Si è costituita in giudizio anche Informatica Trentina S.p.A., eccependo il difetto della propria legittimazione passiva.

Ciò premesso, e venendo alle considerazioni del Collegio, va anzitutto estromessa dal giudizio Informatica Trentina S.p.A. che effettivamente, come da lei eccepito, non ha legittimazione passiva non rivestendo alcun ruolo né assumendo alcuna responsabilità nel controverso procedimento di gara.

Nel merito, secondo l'assunto della ricorrente, la revoca della gara sarebbe illegittima perché il relativo procedimento sarebbe viziato sotto numerosi profili di violazione dei principi che governano lo svolgimento delle gare ad evidenza pubblica.

Il comportamento di Patrimonio del Trentino S.p.A. avrebbe inoltre ingenerato un affidamento circa la possibilità che la gara potesse concludersi favorevolmente.

Infatti - sostiene la ricorrente - essa sarebbe la virtuale vincitrice della gara, avendo titolo ad essere collocata prima nella relativa graduatoria, in luogo di Oberosler Cav. Pietro S.p.A..

Deduce, inoltre, la ricorrente che dovrebbe, comunque, ravvisarsi nella condotta tenuta dall'ente precedente 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.

Ebbene, ritiene il Collegio che la revoca della gara non sia illegittima.

A prescindere dalla circostanza che l'ente societario precedente si era riservata, nel controverso "Avviso di ricerca immobiliare", la facoltà di non procedere ad alcun acquisto, le ragioni di pubblico interesse



sottese alla revoca, sufficientemente espresse nel relativo provvedimento (oltreché emergenti dalla documentazione versata in giudizio), non sono affatto pretestuose ma appaiono giustificate e coerenti.

Esse sono riconducibili alla “realizzazione di un distretto tecnologico ICT (information communication technology) sul territorio provinciale al fine di far nascere anche logisticamente un sistema tecnologico integrato di cui Informatica Trentina, per la parte pubblica, rappresenterebbe la società “in house providing” degli enti pubblici del trentino” e provengono da nuovi indirizzi in tal senso provenienti dalla P.A.T. di cui Patrimonio del Trentino S.p.A. costituisce ente societario strumentale.

Dunque, l'impugnato provvedimento di revoca per sopravvenute ragioni di pubblico interesse resiste alle censure dedotte al riguardo dalla ricorrente.

Si tratta però di verificare se il procedimento seguito per la scelta del soggetto da cui acquistare l'immobile, ed il comportamento tenuto durante il suo svolgimento, corrispondano ai canoni di correttezza e buona fede, non essendo concepibile che, nonostante la formula di riserva a non pervenire all'aggiudicazione, recata nell'avviso pubblico, i soggetti partecipanti alla procedura fossero esposti all'arbitrio della Patrimonio del Trentino S.p.A..

Invero, la discrezionalità dell'amministrazione nell'individuazione del contraente e nella successiva conclusione dell'accordo incontra un

limite nell'obbligo di buona fede e nella contestuale tutela dell'incolpevole affidamento ingenerato nel privato nella conduzione delle trattative, cioè nel procedimento di gara.

Occorre, perciò, verificare se nella condotta tenuta dall'ente societario precedente siano o meno ravvisabili gli estremi della mancanza di correttezza e di buona 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 norma invocata dalla ricorrente mira a tutelare l'affidamento incolpevole del soggetto nella correttezza della controparte ed il suo interesse a non essere coinvolto in trattative inutili.

Che la rottura delle trattative con violazione della regola di condotta stabilita dall'art. 1337 c.c., a tutela del corretto svolgimento dell'iter formativo del contratto, costituisca fonte di responsabilità precontrattuale, anche in capo alla P.A., risulta principio ormai definitivamente accettato (cfr., ad es.: Cass. civ., SS.UU., 18.10.1993, n. 10296; id., 12.5.2008 n. 11656; Consiglio di Stato, sez. V, 23.11.2010, n. 8141; id., sez. VI, 3.2.2011, n. 780).

Venendo, allora, al caso in esame non pare dubbio che la condotta tenuta dalla società precedente sia stata caratterizzata da incertezza, scarsa trasparenza ed eccessiva durata.

E' altamente sintomatico di ciò il fatto che, in data 11.12.2009, la

Società precedente abbia comunicato a tutte le partecipanti alla gara che “nonostante la procedura stessa sia ancora in corso, la Scrivente non ritiene necessario richiedere il rinnovo delle polizze fideiussorie ... a garanzia dell’impegno di stipula del contratto di vendita da parte del soggetto selezionato”.

Senonché, solo in data 31 dicembre 2010, a distanza di circa un anno, si è proceduto alla revoca, nonostante fosse previsto che le offerte vincolavano le offerenti fino al 31.12.2009, ragion per cui anche la gara sarebbe dovuta concludersi entro tale data ed il silenzio serbato dall’ente precedente per tutto l’anno successivo non è in linea con il dovere di trasparenza.

Nell’intercorsa vicenda, avuto riguardo alle circostanze di fatto e di diritto al momento della revoca, ciò rivela una palese mancanza di correttezza, posto che la ricorrente non è stata in alcun modo resa edotta dei nuovi indirizzi strategici che avrebbero portato all’abbandono dell’iniziale intento di procedere all’acquisto immobiliare.

Tanto premesso in via generale, si rileva in concreto che, nella condotta tenuta da Patrimonio del Trentino S.p.A. sono ravvisabili i caratteri propri della culpa *in contrabendo* per come sopra definiti. L’atteggiamento dell’Ente è risultato sfuggente ed evasivo, sottraendosi ad ogni risposta mentre si stavano delineando diverse esigenze di pubblico interesse che avrebbero condotto poi alla revoca della gara.

Da ciò si ricava dunque l'indebita incisione dell'affidamento indotto nella ricorrente, che confidava sull'esito della gara, in ipotesi favorevole ed aveva, conseguentemente, un interesse giuridicamente rilevante ad una risposta chiara, tempestiva e definitiva.

Va, di conseguenza, affermata, in via di principio, la responsabilità precontrattuale ai sensi dell'art. 1337 C.C. della Patrimonio del Trentino S.p.A. nello svolgimento delle trattative con la ricorrente per la vendita dell'immobile.

Senonché, la ricorrente non ha affatto dimostrato l'effettiva sussistenza dell'elemento oggettivo della fattispecie risarcitoria, cioè del danno da risarcire.

Invero, poiché la responsabilità precontrattuale costituisce una species della responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c., la prova dell'esistenza e dell'ammontare del danno è a carico del danneggiato, il quale in forza del principio generale sancito dall'art. 2697 c.c. ne deve fornire la prova rigorosa.

Va precisato, a quest'ultimo riguardo, che al fine di ottenere il risarcimento per lucro cessante o perdita di chance, è necessario che il danneggiato dimostri, anche in via presuntiva, ma pur sempre sulla base di circostanze di fatto certe e puntualmente allegate, la sussistenza del danno almeno verisimile, nonché di un valido nesso causale tra la condotta lesiva e la ragionevole probabilità del conseguimento del vantaggio alternativo perduto (nella specie: vendita aliunde del terreno) e provi, conseguentemente, la

sussistenza, in concreto, dei presupposti e delle condizioni del raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta illecita (della quale il danno risarcibile deve configurarsi come conseguenza immediata e diretta).

Ebbene, nel caso di specie la ricorrente, come già esposto in punto di fatto, fa valere, concretamente e specificamente, circa la perdita di diverse occasioni di guadagno, le offerte ricevute il 29.9.2009 da New.co. s.r.l. per 500 euro a mq. ed il 4.11.2009 da Rossaro Costruzioni s.r.l. per 650 euro a mq., cui essa non avrebbe dato seguito nella speranza di ottenere l'aggiudicazione della gara.

Sennonché, entrambe le offerte risultano formulate (v. i doc. n. 26 e 27) in un periodo in cui la ricorrente si era vincolata a mantenere ferma l'offerta presentata nella gara e, dunque, non avrebbe potuto lecitamente avviare alcun'altra trattativa con soggetti terzi, se non violando l'anzidetto obbligo che si era assunto. Si ricade, quindi, nell'ipotesi del fatto colposo del creditore che abbia concorso al verificarsi dell'evento dannoso (ex art. 1227, comma 1 c.c.).

A tal riguardo, quindi, non si configura alcuna perdita di chance che possa utilmente essere fatta valere.

Circa il danno emergente, cioè i costi di partecipazione alla gara (come le spese di progettazione e di polizza fideiussoria), esso non può essere riconosciuto in base al consolidato orientamento (cfr., ad es.: Cons. St., sez. VI, 9 giugno 2008 , n. 2751) secondo cui la partecipazione alle gare ad evidenza pubblica comporta per le

imprese dei costi che restano a carico delle imprese medesime, sia in caso di aggiudicazione, sia in caso di mancata aggiudicazione, sia in caso di perdita della chance di aggiudicarsele.

Del tutto eccentrica appare, poi, la pretesa a vedersi riconosciuto un risarcimento della somma per interessi passivi sopportati per il precedente acquisto del terreno, avvenuto nell'ambito di una strategia aziendale complessiva e certo non funzionale alla partecipazione alla gara.

Conclusivamente, per le ragioni che precedono il ricorso va respinto. Le spese del giudizio vanno compensate tra le parti, in considerazione della particolarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere, Estensore

Alma Chiettini, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/07/2011

IL SEGRETARIO

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