



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2027 del 2012, proposto da:

Y.RNM Nord Italia s.a.s. di Bernardo Giuseppe & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv.to Giuseppe Schiuma, presso lo studio del quale ha eletto domicilio, in Milano via Brera n. 16;

contro

Azienda Ospedaliera Istituti Clinici di Perfezionamento, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Avolio, con domicilio eletto presso Vincenzo Avolio in Milano, viale Gian Galeazzo, 16;

per l'annullamento

-della delibera del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Istituti Clinici di Perfezionamento n. 162 datata 02.05.2006, avente ad oggetto "determinazioni in merito alla realizzazione del punto di ristoro – bar presso l'ingresso del P.O. V.Buzzi, disposta con deliberazione 27 ottobre 1997 n. 1315, dell'estinta U.S.L.L. 41 di Milano"

;

-del provvedimento prot. n. 378/MR, in data 27 marzo 2001, a firma del Responsabile delle Unità operative approvvigionamenti economato, avente ad oggetto "realizzazione e gestione punto di ristoro – bar nuovo ingresso al P.O. Ospedale dei bambini Vittore Buzzi";

-del provvedimento prot. n. 810, in data 19 luglio 2011, a firma del Responsabile delle Unità operative approvvigionamenti economato, avente ad oggetto "realizzazione e gestione bar nuovo ingresso P.O. Buzzi";

-della delibera n. 199 del 28 aprile 2005, a firma del Direttore Generale, avente ad oggetto "realizzazione e gestione del servizio bar all'interno del P.O. V. Buzzi dell'Azienda Ospedaliera Istituti Clinici di Perfezionamento di Milano – approvazione esito gara e provvedimenti conseguenti";

nonché per la condanna

dell'amministrazione al risarcimento dei danni o in subordine al pagamento di un indennizzo ai sensi dell'art. 21 quinquies della legge 1990 n. 241.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera Istituti Clinici di Perfezionamento;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2013 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente impugna i provvedimenti indicati in epigrafe, deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili e ne chiede l'annullamento.

Inoltre, la società ricorrente chiede la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno, per responsabilità precontrattuale, o, in subordine al pagamento dell'indennizzo previsto dall'art. 21 quinquies della legge 1990 n. 241.

Si è costituito in giudizio l'Azienda Ospedaliera Istituti Clinici di Perfezionamento, eccependo, l'inammissibilità per tardività e comunque l'infondatezza della domanda di annullamento, nonché l'estinzione per prescrizione e comunque l'infondatezza della pretesa risarcitoria.

All'udienza del 7 maggio 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1) Sul piano fattuale va rilevato che dalla documentazione prodotta (in particolare documentazione di parte ricorrente) emerge che: a) con atto n. 6334, datato 30.12.1997, l'Azienda USSL 41 di Milano comunicava alla società Y.RNM Nord Italia s.a.s. di Bernardo Giuseppe & C. che era risultata aggiudicataria nella gara per l'assegnazione del servizio relativo alla "realizzazione e gestione del punto ristoro-bar del nuovo ingresso all'ospedale dei bambini V.Buzzi", siccome concorrente che aveva offerto le migliori condizioni economiche (canone annuo pari a Lire 120.120.000); il provvedimento rinviava espressamente ad altro atto la delibera di approvazione, invitando la società a prendere contatti con l'Azienda al fine di concordare la consegna dei lavori; b) nel 1998, a seguito della soppressione dell'USSL 41 l'Ospedale V. Buzzi veniva assorbito dalla Azienda Ospedaliera Istituti Clinici di Perfezionamento; c) con atto datato 26.05.2000 la società Y.RNM Nord Italia chiedeva alla USSL 41 delucidazioni sulle modalità e sulle tempistiche di attivazione del servizio, rilevando la sussistenza di una ingiustificata situazione di "impasse" e facendo presente di avere sostenuto spese per la progettazione e la realizzazione degli spazi da destinare al servizio bar; la richiesta veniva reiterata in data 10.09.2000, con l'avviso che in mancanza di riscontri si sarebbe provveduto ad adire le Autorità competenti; d) con atto del 16.11.2000, la società ricorrente, per il tramite dello studio legale Ingrilli & associati, comunicava all'amministrazione di avere appreso che la stazione appaltante non avrebbe più inteso dare corso al contratto cui si riferiva l'aggiudicazione e, di conseguenza, da un lato, rappresentava di avere sostenuto ingenti spese per l'affidamento del progetto di sistemazione dei locali e per l'acquisto di alcuni mobili, quantificandole in complessive Lire 37.257.000, di cui Lire 11.817.000 per spese di progettazione e Lire 25.440.000 per l'acquisto di materiali da destinare all'allestimento del punto di ristoro, qualificando così il danno emergente da mancata assegnazione del servizio, dall'altro, lamentava, in termini di lucro cessante, il danno da mancata produzione degli utili dell'attività di somministrazione (non quantificati), nonché la mancata restituzione del deposito cauzionale, pari a Lire 7.500.000. Vale precisare che la ricorrente, non solo chiedeva espressamente che la stazione appaltante desse corso all'aggiudicazione disposta, o, in subordine provvedesse al risarcimento dei danni così come quantificati, ma precisava anche l'intenzione, in caso di mancata risposta positiva, di adire le autorità giudiziarie competenti; e) con atto del 14.02.2001, la società ricorrente, sempre per il tramite dello studio legale Ingrilli & associati, reiterava le richieste già avanzate con atto del 16.11.2000, confermando gli importi già quantificati; f) con atto del 27 marzo 2001 la Azienda Ospedaliera comunicava alla società ricorrente che il progetto originario

aveva subito delle trasformazioni e tale situazione, unitamente alla prevista realizzazione del reparto di terapia intensiva “in locali adiacenti allo spazio in cui era prevista la realizzazione del bar, avevano condotto l’amministrazione a rivalutare l’opportunità del progetto complessivo e ciò aveva condotto alla ricerca di soluzioni alternative, attraverso la realizzazione delle opere in altro luogo e sulla base di un diverso progetto. Nel contempo l’amministrazione riconosceva il diritto della società alla restituzione delle spese sostenute per la progettazione; g) con atto del 22.05.2001, la società ricorrente, sempre per il tramite dello studio legale Ingrilli & associati, trasmetteva la documentazione relativa alle spese sostenute, con riserva di adire l’autorità giudiziaria; h) con atto del 19.07.2001, l’Azienda Ospedaliera ribadiva la propria posizione alla società ricorrente, evidenziando come già nel 1997 l’Azienda, nel rendere noto l’esito della procedura, aveva fatto espressa riserva di adozione della delibera di approvazione, in correlazione con la conservazione in capo alla stazione appaltante, prima della stipulazione del contratto, di non procedere alla realizzazione delle opere qualora esse non fossero più necessarie; inoltre ribadiva l’intenzione di rimborsare solo le spese sostenute per il pagamento delle competenze al professionista che aveva realizzato il progetto, subordinandolo al previo ritiro da parte della società delle istanze di pagamento formulate in relazione ad altre spese e, comunque, riservandosi di “agire senza vincoli di sorta” qualora si decida di realizzare il bar presso il P.O. Buzzi; i) con atto datato 08.02.2006, la società ricorrente, per il tramite dei propri legali, lamentava che, nonostante l’amministrazione avesse riconosciuto la debenza delle spese di progettazione e nonostante il tempo trascorso, nessun pagamento era stato effettuato e, in tale situazione, ribadiva tutte le pretese già avanzate; l) con nota datata 16.06.2006, l’Azienda Ospedaliera ICP comunicava che “in esito ad approfondita istruttoria svolta per accertare le ragioni che non hanno consentito l’esecuzione dei lavori per la realizzazione del punto di ristoro-bar ... sono stati revocati, in via di autotutela decisoria, tutti gli atti relativi al procedimento di aggiudicazione”; nel contempo l’amministrazione affermava che il procedimento di aggiudicazione non si era concluso “a causa del mancato adempimento della Y.RNM (invitata con lettera a/r del 31.12.1997, prot. n. 6344) all’obbligo di prendere contatti con la stazione appaltante, al fine di concordare la consegna dei lavori”, inoltre si evidenziava che era in corso l’istruttoria in ordine alla richiesta risarcitoria; m) nel luglio del 2007, la società Y.RNM notificava all’Azienda Ospedaliera ICP un atto di citazione, avanzando pretese risarcitorie; il giudizio sfociava nella sentenza del Tribunale di Milano, sez. VII civ., n. 234, depositata in data 12.01.2012, con la quale il giudice ordinario dichiarava il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo.

Con il ricorso in esame, la società Y.RNM Nord Italia s.a.s. di Bernardo Giuseppe & C. propone le domande di annullamento e condanna indicate in epigrafe.

2) In via preliminare, deve essere esaminata l’eccezione, formulata dall’Azienda Ospedaliera resistente, di irricevibilità per tardività delle domande di annullamento contenute nel ricorso.

L’eccezione è fondata.

La revoca dell’aggiudicazione in favore della società Y.RNM Nord Italia s.a.s. di Bernardo Giuseppe & C. è stata disposta dall’Azienda Ospedaliera con deliberazione n. 162 del 2 maggio 2006 (doc. 4 di parte resistente) ed è stata comunicata alla ricorrente con nota protocollata in data 19.06.2006.

In ogni caso, l’atto di citazione proposto dalla società Y.RNM Nord Italia s.a.s. contro l’Azienda Ospedaliera è stato redatto in data 29 marzo 2007, consegnato per la notifica in data 30.03.2007 e notificato il 04.04.2007 (doc. 14 di parte ricorrente) e tale citazione menziona espressamente la nota della stazione appaltante del 19.06.2006 recante la comunicazione della revoca in autotutela del provvedimento di aggiudicazione.

Ne deriva che al tempo della redazione dell’atto di citazione, proposto per la condanna dell’amministrazione alla restituzione delle spese sostenute e per il risarcimento del danno, la ricorrente era a conoscenza della revoca disposta dall’amministrazione, sicché l’impugnazione proposta con il ricorso in esame – avente ad oggetto la

revoca e gli atti ad essa presupposti - è tardiva, perché proposta dopo il decorso del termine stabilito dalla legge.

Si badi che, nel caso in esame, non può essere invocato il meccanismo della *translatio iudicii*, sancito dall'art. 11 c.p.a., ma già enucleato dalla giurisprudenza, in quanto, con l'atto di citazione più volte richiamato, la società ricorrente si è limitata a proporre delle domande risarcitorie, senza contestare la legittimità degli atti amministrativi, sicché la circostanza che il giudizio civile si sia concluso con una sentenza declinatoria della giurisdizione, cui ha fatto seguito la proposizione delle azioni risarcitorie davanti al giudice amministrativo con il ricorso in esame, contenente per la prima volta anche le domande di annullamento, non vale ad evitare la decadenza dalle azioni impugnatorie, trattandosi di azioni relative ad un *petitum* diverso da quello dedotto dinanzi al giudice ordinario.

Ne deriva che le azioni di impugnazione, oggetto del presente ricorso, sono state proposte dopo il decorso del termine perentorio stabilito dalla legge, con conseguente loro irricevibilità per tardività.

3) La tardività delle azioni di impugnazione non incide sulla proponibilità delle azioni risarcitorie, sia perché la domanda di risarcimento del danno può essere proposta autonomamente da quella di annullamento, ai sensi dell'art. 30 c.p.a., sia perché la società ricorrente lamenta un danno da responsabilità precontrattuale, correlata cioè al comportamento complessivo tenuto dall'amministrazione nelle more della stipulazione del contratto e non dipendente dalla illegittimità di un particolare atto amministrativo.

Ne deriva che la domanda risarcitoria deve essere esaminata nel merito.

3.1) L'Azienda Ospedaliera resistente eccepisce che la pretesa risarcitoria si sarebbe estinta per prescrizione, essendo ormai decorso il relativo termine quinquennale, applicabile nel caso di specie in quanto la responsabilità precontrattuale, delineata dagli artt. 1337 e 1338 c.c., afferisce al genere della responsabilità extracontrattuale, di cui all'art. 2043 c.c., che è sottoposta proprio al termine quinquennale di prescrizione, ai sensi dell'art. 2947, comma 1, c.c..

L'eccezione non merita condivisione.

Ai sensi dell'art. 2943 c.c., la prescrizione è interrotta non solo dalla notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio, ma anche da ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore.

In relazione a quest'ultimo profilo vale evidenziare che, per costante giurisprudenza, se non vale a costituire in mora il debitore la generica riserva di agire a tutela di un diritto, o una mera sollecitazione verbale, resta fermo che integra una valida costituzione in mora l'atto con il quale il creditore estrinseca la propria pretesa al debitore con richiesta di adempimento.

In particolare, l'atto di costituzione in mora, di cui all'art. 1219 c.c., idoneo a provocare l'interruzione della prescrizione, ex art. 2943 c.c., non è soggetto a rigore di forme, all'infuori della scrittura, quindi non richiede l'uso di formule solenni, né l'osservanza di particolari adempimenti, essendo sufficiente che il creditore manifesti chiaramente, con uno scritto qualsiasi, diretto al debitore e portato comunque a sua conoscenza, la sua volontà di ottenere il soddisfacimento del proprio diritto (in tal senso, Cassazione civile, sez. VI, 05 giugno 2013, n. 14230; Cassazione civile, sez. VI, 02 ottobre 2012, n. 16774; Cass. Civ., 4 maggio 2006, n. 10270; Cass. Civ., 24 maggio 2005, n. 10926; Cass. Civ., 19 marzo 1994, n. 2628), con la precisazione che neppure occorre la quantificazione del credito, potendo quest'ultimo essere non già determinato ma solo determinabile nel suo ammontare (cfr Cassazione civile, sez. VI, 02 ottobre 2012, n. 16774 e Cass. 14 maggio 1994, n. 4712), atteso che l'atto di costituzione in mora ha l'esclusivo scopo di portare a conoscenza del debitore la volontà del creditore di ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese.

Nel caso di specie, al provvedimento di aggiudicazione, adottato in data 29.12.1997 e comunicato con atto ricevuto dalla società ricorrente in data 08.01.1998 (cfr. doc.ti 2 e 3 di parte resistente), non ha fatto seguito la stipulazione del contratto, mentre la società Y.RNM Nord Italia s.a.s., dopo avere con atto del 12.05.2000 chiesto

chiarimento su tempi e modalità di attivazione del rapporto contrattuale, ha, con atto datato 16.11.2000 (spedito all'Azienda Ospedaliera con raccomandata in data 17.11.2000 e ricevuto in data 21.11.2000, come da doc 7 di parte ricorrente) espressamente chiesto il risarcimento del danno, indicandone l'ammontare, per l'ipotesi che l'amministrazione non ritenesse di dare corso al contratto.

Parimenti la società, con nota del 14.02.2001, trasmessa con raccomandata ricevuta dall'amministrazione in data 19.02.2001, ha ribadito la richiesta risarcitoria già avanzata.

Ancora, a fronte della comunicazione dell'Azienda Ospedaliera del 27.03.2001 (cfr. doc. 9 di parte ricorrente), con la quale l'ente riconosceva il diritto alla restituzione delle spese sostenute per la progettazione, la società in data 22.05.2001 trasmetteva la documentazione relativa alle spese suindicate, anticipando che il pagamento sarebbe stato accettato con riserva e ribadendo la pretesa alla rifusione di tutte le spese sostenute (cfr. doc. 10 di parte ricorrente).

Inoltre, con nota datata 8 febbraio 2006 – spedita con raccomandata in data 13.02.2006 e ricevuta in data 16.02.2006 – la società ricorrente, oltre a ribadire la pretesa alla stipulazione del contratto, ha insistito, seppure con formule sintetiche nella domanda di restituzione di tutte le spese sopportate, riferendosi espressamente non solo a quelle di progettazione, ma anche a quelle sostenute per le forniture necessarie all'allestimento del punto di ristoro, tanto che l'Azienda Ospedaliera con atto del 31.03.2006 ha comunicato alla società che era in corso l'acquisizione degli elementi utili per la verifica delle pretese avanzate (cfr. doc.ti 12 e 13 di parte ricorrente).

Gli atti sinora indicati trasmessi da Y.RNM Nord Italia s.a.s. all'Azienda Ospedaliera non si limitano ad una generica affermazione di pretese creditorie, né contengono solo la riserva di agire in giudizio, ma specificano in modo puntuale la pretesa risarcitoria – sovente qualificata sul piano formale come restituzione o rimborso delle spese sostenute – vantata nei confronti dell'amministrazione.

Certo, gli atti più recenti nel tempo si connotano per una maggiore sinteticità, perché si collocano nel quadro di un rapporto dialettico con l'amministrazione, che, del resto, sin dal mese di marzo del 2001, ha riconosciuto il diritto alla restituzione delle spese sostenute per la progettazione, riconoscimento che vale di per sé ad interrompere la prescrizione ai sensi dell'art. 2944 c.c..

Insomma, tutti gli atti di Y.RNM Nord Italia s.a.s. appena richiamati, esprimono, accanto alla volontà di dare corso al rapporto contrattuale, la chiara pretesa alla rifusione dei costi sostenuti in dipendenza della gara non sfociata nella stipulazione del contratto, sicché integrano degli atti di messa in mora, perché coerenti con i criteri normativi e giurisprudenziali già enucleati.

Inoltre, tra ciascuno degli atti indicati è trascorso un periodo inferiore a cinque anni, sicché il termine prescrizione non è mai maturato.

D'altro canto, in data 04.04.2007, Y.RNM Nord Italia s.a.s. ha notificato l'atto di citazione con il quale ha chiesto la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno e tale atto ha determinato una nuova interruzione della prescrizione, ai sensi dell'art. 2943, comma 1, c.c., con la precisazione che in tale caso la prescrizione non corre fino al momento del passaggio in giudicato della sentenza che ha definito il giudizio dinanzi al giudice adito, sentenza che, nel caso in esame, è stata pronunciata in data 12.01.2012 e alla quale ha fatto seguito la proposizione del presente ricorso, depositato in data 06.08.2012.

Di conseguenza, dal momento dell'interruzione della prescrizione provocata dalla notificazione dell'atto di citazione, lo sviluppo della sequenza processuale, prima in sede ordinaria, poi dinanzi al giudice amministrativo non ha consentito la maturazione del termine quinquennale di prescrizione.

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza dell'eccezione proposta dall'amministrazione resistente.

3.2) La ricorrente agisce espressamente per il risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale, ritenendo

che il comportamento complessivo tenuto dalla stazione appaltante, sfociato dapprima nella mancata stipulazione del contratto e poi nella revoca degli atti di gara, integri un illecito precontrattuale, perché contrastante con le regole di buona fede e correttezza di cui all'art. 1337 c.c..

Sul piano dell'inquadramento giuridico della fattispecie, vale precisare che è consolidata in giurisprudenza la configurabilità di una responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione, perché anche su di essa grava l'obbligo sancito dall'art. 1337 c.c. di comportarsi secondo buona fede durante lo svolgimento delle trattative negoziali.

Di conseguenza, l'amministrazione si espone a questo tipo di responsabilità se durante la fase formativa del contratto viola il dovere di lealtà e di correttezza, ponendo in essere comportamenti che non salvaguardano l'affidamento della controparte, così da sorprendere la fiducia rispetto alla conclusione del contratto.

Vale precisare, attesa la rilevanza nel caso concreto, che la responsabilità precontrattuale prescinde dall'illegittimità dell'eventuale provvedimento amministrativo di autotutela, adottato dall'amministrazione, che decida di annullare o revocare gli atti di gara, perché questo tipo di responsabilità non dipende dalla violazione delle norme che disciplinano l'agire autoritativo della pubblica amministrazione e dalla cui violazione discende l'illegittimità dell'atto emanato, ma deriva dalla violazione del principio generale di buona fede in senso oggettivo posto dall'art. 1337 c.c., che tratta del comportamento precontrattuale, ponendo anche in capo alla pubblica amministrazione doveri di correttezza e di buona fede analoghi a quelli che gravano su qualunque soggetto nel corso di trattative precontrattuali.

Insomma, nell'attività di selezione del proprio contraente l'amministrazione è tenuta a rispettare non solo le norme che condizionano la legittimità dell'agire amministrativo in senso stretto - la cui violazione comporta l'illegittimità del provvedimento adottato, cui può correlarsi una responsabilità risarcitoria da attività provvedimento illegittima - ma anche le norme generali di correttezza di cui all'art. 1337 c.c., la cui violazione può fondare una responsabilità di tipo precontrattuale (cfr. in argomento Consiglio di Stato, Ad. Pl., 5 settembre 2005, n. 6; Consiglio di Stato, sez. VI, 01 febbraio 2013, n. 633).

In sostanza, ai fini della configurabilità della responsabilità precontrattuale dell'amministrazione non si deve tener conto della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica cristallizzato nel provvedimento, ma della correttezza del comportamento complessivamente tenuto dalla stazione appaltante durante le trattative, alla luce dell'obbligo delle parti di comportarsi secondo buona fede ai sensi dell'art. 1337 c.c. (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 7 settembre 2009, n. 5245).

Proprio perché tale tipo di responsabilità riguarda il rapporto precontrattuale tra parti determinate, si è affermato che essa non è configurabile anteriormente alla scelta del contraente, come nella fase in cui gli interessati sono solo meri partecipanti alla gara (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 7 febbraio 2012, n. 662; Consiglio di Stato, sez. V, 28 maggio 2010 n. 3393; Consiglio di Stato, sez. V, 8 settembre 2010 n. 6489).

Ecco, allora, che la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione è configurabile in tutti i casi in cui l'ente pubblico, nelle trattative con i terzi, abbia compiuto azioni o sia incorso in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede, alla cui puntuale osservanza anch'esso è tenuto, nell'ambito del rispetto dei doveri primari garantiti dall'art. 2043 c.c.; in particolare, se non è configurabile una responsabilità precontrattuale, per violazione del dovere di correttezza di cui all'art. 1337 c.c. rispetto al procedimento amministrativo strumentale alla scelta del contraente, essa è configurabile con riguardo alla fase successiva alla scelta, in cui il recesso dalle trattative dell'ente è sindacabile sotto il profilo della violazione del dovere del *neminem laedere*, ove sia venuto meno ai doveri di buona fede, correttezza, lealtà e diligenza, in rapporto anche all'affidamento ingenerato nel privato circa il perfezionamento del contratto (cfr. di recente Cassazione civile, sez. II, 10 gennaio 2013, n. 477).

Del resto, nei casi in esame ciò che il privato lamenta non è la mancata aggiudicazione, che, come nel caso di specie, è già intervenuta, ma la lesione della propria libertà di autodeterminazione negoziale, costituzionalmente garantita ai sensi degli artt. 41 e 42 Cost..

Ciò spiega perché in caso di responsabilità precontrattuale da ingiustificato recesso dalla trattative - nel cui ambito si inquadra la vicenda in esame, in cui viene in rilievo la revoca degli atti di gara - il danno è commisurato non al c.d. interesse positivo, ossia alle utilità economiche che il privato avrebbe tratto dall'esecuzione del contratto, ma al c.d. interesse negativo, da intendersi come interesse a non essere coinvolto in trattative inutili, a non investire inutilmente tempo e risorse economiche partecipando a trattative - ossia nei rapporti con la pubblica amministrazione a procedure ad evidenza pubblica - destinate poi a rivelarsi del tutto inutili a causa del recesso contrario a correttezza effettuato dalla stazione appaltante (cfr. Consiglio Stato sez. IV, 06 giugno 2008, n. 2680).

In merito, poi, alla identificazione dei parametri concreti alla cui stregua quantificare il danno, basti ricordare che, secondo un costante ed univoco insegnamento giurisprudenziale, dal quale non si ravvisano ragioni per discostarsi, il pregiudizio risarcibile a titolo di responsabilità precontrattuale, integrato dalle conseguenze dannose della mancata stipula del contratto, deve intendersi limitato al rimborso dalle spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative svolte in vista della conclusione del contratto (danno emergente) ed al ristoro della perdita, se adeguatamente provata, di ulteriori occasioni di stipulazione con altri di contratti altrettanto o maggiormente vantaggiosi, impedito proprio dalle trattative indebitamente interrotte (lucro cessante), con esclusione (si ripete) del mancato guadagno che sarebbe stato realizzato con la stipulazione e l'esecuzione del contratto (cfr. Cass. Civ., sez. III, 14 febbraio 2000, n. 1632).

In conformità ai parametri appena descritti, deve, quindi, ritenersi risarcibile, a titolo di responsabilità precontrattuale, il danno relativo agli esborsi direttamente sostenuti per la partecipazione alla procedura di gara (da equipararsi, per quanto qui rileva, alla fase delle trattative) e per la preparazione dell'esecuzione del contratto (in quanto immediatamente strumentali alla predisposizione organizzativa dell'impresa ai fini della realizzazione dei lavori appaltati).

In coerenza con tale canone valutativo, non può essere, invece, riconosciuto il rimborso di spese ulteriori rispetto a quelle strettamente pertinenti alla partecipazione alla gara ed all'organizzazione dell'impresa in vista dell'esecuzione dei lavori aggiudicati, quali, ad esempio, le spese generali di sede, non risultando strettamente pertinenti (proprio per il loro carattere generale e per la loro afferenza indistinta alla vita dell'impresa) alla fase delle trattative o, comunque, alla concreta predisposizione delle risorse umane e strumentali per la realizzazione dei lavori in questione.

Quanto alle voci di danno catalogabili come afferenti al lucro cessante, occorre, innanzitutto, escludere quelle ascrivibili al mancato conseguimento dell'utile d'impresa, in quanto riferite al c.d. interesse positivo, che, come tale, non può essere risarcito in una fattispecie di responsabilità precontrattuale.

In ordine alla richiesta di risarcimento del danno da perdita di chances (integrata dal fallimento di favorevoli ed alternative occasioni contrattuali), appare necessario operare una preliminare ricognizione delle condizioni costitutive del relativo diritto.

La perdita di chances, diversamente dal danno futuro, che riguarda un pregiudizio non attuale, ma soggetto a ristoro purché certo e altamente probabile, nonché ascrivibile ad una causa efficiente già in atto, costituisce un danno attuale e presente, che non si identifica con la perdita di un risultato utile, ma con la perdita della possibilità di conseguirlo e postula, a tal fine, la sussistenza di una situazione presupposta, concreta ed idonea a consentire la realizzazione del vantaggio sperato, da valutarsi sulla base di un giudizio prognostico, fondato sugli elementi di fatto allegati dal danneggiato (Consiglio di Stato, sez. VI, 7 febbraio 2002, n. 686).

Al fine di ottenere il risarcimento per la perdita di una chance è, quindi, necessario che il danneggiato dimostri, anche in via presuntiva, ma pur sempre sulla base di circostanze di fatto certe e puntualmente allegate, la sussistenza di un valido nesso causale tra la condotta lesiva (nella specie la revoca dell'aggiudicazione) e la ragionevole probabilità del conseguimento del vantaggio alternativo perduto (nella specie l'aggiudicazione di altri appalti) e provi, conseguentemente, la sussistenza in concreto dei presupposti e delle condizioni per il raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta illecita (della quale il danno risarcibile deve configurarsi come conseguenza immediata e diretta).

Insomma, il danno risarcibile a titolo di responsabilità precontrattuale della stazione appaltante, in correlazione con la mancata stipulazione del contratto (sul punto Consiglio di Stato, sez. IV, 7 febbraio 2012, n. 662; Consiglio di Stato, sez. VI, 17 dicembre 2008, n. 6264), va limitato:

a) al rimborso dalle spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative svolte in vista della conclusione del contratto (danno emergente);

b) al ristoro della perdita, se adeguatamente provata, di ulteriori occasioni di stipulazione con altri di contratti altrettanto o maggiormente vantaggiosi, impedito proprio dalle trattative indebitamente interrotte (lucro cessante), con esclusione del mancato guadagno che sarebbe stato realizzato con la stipulazione e l'esecuzione del contratto (in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 giugno 2008, n. 2680; id., Sez. V, 14 aprile 2008, n. 1667 e 10 novembre 2008 n. 5574; Cons. giust. Sicilia, 25 gennaio 2011 n. 63).

Inoltre, pur nella consapevolezza dell'esistenza di orientamenti giurisprudenziali non uniformi (per la soluzione favorevole si consideri Consiglio di Stato, sez. IV, 7 febbraio 2012, n. 662), il Tribunale condivide la tesi per cui nei casi di responsabilità precontrattuale non può essere riconosciuto il cd. "danno curriculare", cioè quel danno consistente nell'impossibilità di far valere, nelle future contrattazioni, il requisito economico pari al valore dell'appalto non eseguito.

In particolare, una volta riconosciuto che in caso di responsabilità precontrattuale il danno va risarcito nei limiti dell'interesse negativo, che include soltanto le spese sostenute per la partecipazione alla gara ed, eventualmente, la perdita della c.d. chance contrattuale alternativa, è consequenziale escludere la risarcibilità delle voci di danno che fanno riferimento all'interesse c.d. positivo (l'interesse all'esecuzione dell'appalto) e che attengono, appunto, alle utilità e ai vantaggi che sarebbero derivati dall'esecuzione del contratto.

Ecco, allora, che il c.d. danno curriculare non è risarcibile a titolo di responsabilità precontrattuale, perché non attiene all'interesse negativo, ma all'interesse positivo, derivando proprio dalla mancata esecuzione dell'appalto e non dall'inutilità della trattativa.

Si tratta, infatti, del pregiudizio subito dall'impresa a causa del mancato arricchimento del curriculum professionale, derivante dal fatto di non poter indicare in esso l'avvenuta esecuzione del particolare appalto (cfr. in argomento Consiglio di Stato, sez. VI, 01 febbraio 2013, n. 633).

Alla base della rilevanza giuridica generale di questa voce risarcitoria si pone la consapevolezza che il fatto in sé di eseguire un appalto pubblico (anche a prescindere dal lucro che l'impresa ricava a titolo di corrispettivo pagato dalla stazione appaltante), è già fonte di un vantaggio per l'impresa, vantaggio che è economicamente valutabile, perché accresce verso gli altri la sua capacità di competere sul mercato e quindi aumenta le chances di aggiudicazione di altri ulteriori e futuri appalti,

In altre parole, mediante la valorizzazione di tale voce di danno, la giurisprudenza evidenzia che l'interesse all'aggiudicazione di un appalto, nella vita economica di un'impresa, trascende lo stretto interesse all'esecuzione della singola opera e al relativo ricavo, perché la mancata esecuzione di dell'opera appaltata può generare danni ulteriori, che incidono sull'immagine della società e sul suo radicamento nel mercato di riferimento, cui si può

aggiungere l'eventuale pregiudizio derivante dal potenziamento di imprese concorrenti che operino sul medesimo segmento di mercato e che siano – in ipotesi – dichiarate illegittimamente aggiudicatrici della gara.

Va, pertanto, ribadito che il danno curriculare discende dalla lesione dell'interesse all'aggiudicazione e all'esecuzione dell'opera e non dalla compressione dell'interesse negativo a non essere coinvolto in trattative inutili.

Ecco, allora, che tale voce di danno non è configurabile nel caso in cui si invochi una responsabilità di tipo precontrattuale, derivante dall'arbitrario recesso dalle trattative della stazione appaltante, perché si collega all'interesse positivo all'esecuzione del contratto e alla realizzazione dell'opera e non al solo interesse a non svolgere trattative inutili, che è l'interesse leso in caso di responsabilità precontrattuale.

3.2) Tanto precisato in relazione al quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, occorre ora esaminare se, nel caso concreto, il comportamento complessivamente serbato dalla stazione appaltante contrasti con il dovere di correttezza e buona fede, sancito dall'art. 1337 c.c. e riferibile anche alla pubblica amministrazione.

Occorre muovere dal dato temporale, evidenziando come, a fronte di un'aggiudicazione disposta con provvedimento datato 29.12.1997 e comunicato con atto ricevuto dalla società ricorrente in data 08.01.1998, il contratto non è mai stato stipulato e l'atto di revoca è stato adottato con deliberazione n. 162 del 2 maggio 2006, ossia circa 9 anni dopo l'aggiudicazione.

Parte resistente sostiene che la mancata stipulazione del contratto è imputabile alla società ricorrente, in quanto non avrebbe adempiuto all'obbligo di prendere contatti con la stazione appaltante, al fine di concordare la consegna dei lavori, secondo quanto indicato nell'atto di comunicazione del provvedimento di aggiudicazione.

La tesi non è condivisibile.

Sicuramente l'atto di comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione conteneva anche l'invito a prendere contatti con la stazione appaltante, ma nel quadro di una situazione in cui l'amministrazione, da un lato, si riservava espressamente l'adozione della delibera di approvazione dell'aggiudicazione, dall'altro, non indicava alcun termine per la stipulazione e anzi correlava alla presa di contatto, unilateralmente imposta all'aggiudicataria, il solo scopo di "concordare" la consegna dei lavori, esplicitando che, nel frattempo, si sarebbe provveduto "alla stesura del contratto per la successiva sottoscrizione" (cfr. doc. 3 di parte ricorrente).

Se anche l'aggiudicataria non ha immediatamente preso contatti con la stazione appaltante, resta fermo che quest'ultima non ha mai predisposto il contratto, né ha mai individuato una data per la consegna dei lavori o per la conclusione del contratto.

Del resto, neppure la *lex specialis* prevedeva uno specifico obbligo per l'aggiudicatario di prendere contatti in vista della successiva stipulazione; anzi, il bando di gara, da un lato, si limitava a prevedere la stipulazione di un contratto per anni 6, con successivo rinnovo per identico periodo, dall'altro, fissava la decorrenza "dal giorno della consegna dell'area per l'inizio dei lavori di realizzazione del punto di ristoro", precisando che "l'aggiudicatario dovrà prendere in consegna l'area nel giorno deciso dalla Direzione Lavori, con un preavviso di 20 giorni di calendario".

Insomma, il bando, lungi dall'imporre all'aggiudicatario degli obblighi di specifica attivazione ai fini della stipulazione, correlava espressamente la decorrenza del rapporto contrattuale alla presa in consegna dell'area, da effettuare però su iniziativa della Direzione Lavori e con la garanzia di un congruo preavviso in favore dell'aggiudicataria.

A ben vedere, poi, solo l'aggiudicataria, con note del 12 maggio 2000 e del 10 settembre 2000 (doc. 6 di parte ricorrente) si è attivata chiedendo espressamente delucidazioni sui tempi e le modalità di attivazione del rapporto contrattuale, senza ricevere alcuna risposta funzionale alla conclusione del contratto, tanto che, a fronte dell'inerzia

dell'amministrazione, con atto del 16.11.2000 l'ha sollecitata nuovamente a dare corso al rapporto contrattuale, invocando anche pretese risarcitorie in correlazione con le spese sino a quel momento sostenute (cfr. doc. 7 di parte ricorrente).

Neppure questa richiesta ha ottenuto riscontri, sicché con atto datato 14.02.2001 (doc. 8 di parte ricorrente), l'aggiudicataria ha ribadito le proprie pretese.

Ne deriva che la tesi secondo la quale la mancata stipulazione sarebbe imputabile a negligenza dell'aggiudicataria è destituita di ogni fondamento, perché la *lex specialis* non correlava la stipulazione ad una specifica iniziativa dell'aggiudicataria e anzi rimetteva all'iniziativa della stazione appaltante, per il tramite della Direzione Lavori, la consegna dell'area e, quindi, la decorrenza della durata del rapporto contrattuale; del resto, nonostante reiterati solleciti da parte della società Y.RNM Nord Italia s.a.s., la stazione appaltante non ha mai manifestato alcuna intenzione concreta di procedere alla stipulazione del contratto.

Già la condotta sinora delineata evidenzia come l'amministrazione abbia tenuto comportamenti contrari al canone di buona fede, in quanto, anziché assumere specifiche determinazioni, eventualmente anche nel senso del riesame dell'intera gara, ha preferito, una volta comunicata l'aggiudicazione, rimanere silenziosa, senza neppure rispondere alle specifiche sollecitazioni ed intimazioni avanzate dall'aggiudicataria.

Tale condotta omissiva si è protratta sino alla fine del mese di marzo 2001, quando l'amministrazione, per la prima volta, a distanza di circa quattro anni dall'aggiudicazione, ha comunicato alla società ricorrente che il progetto originario aveva subito delle trasformazioni e tale situazione, unitamente alla prevista realizzazione del reparto di terapia intensiva "in locali adiacenti allo spazio in cui era prevista la realizzazione del bar", era "stata occasione per un'approfondita riflessione da parte dei responsabili sanitari, circa l'opportunità della realizzazione o meno del bar – punto di ristoro negli spazi originariamente ipotizzati", con la precisazione che solo di recente si è avuta la conferma che "si è orientati a cercare soluzioni alternative, prevedendo la realizzazione del manufatto di cui trattasi in altro luogo e – ovviamente – sulla base di un nuovo e diverso progetto" (cfr. doc. 9 di parte ricorrente).

Insomma, solo quattro anni dopo l'aggiudicazione, l'amministrazione ha addotto l'esistenza di una situazione di complessiva rivisitazione del progetto posto a base di gara, tale da precludere l'esecuzione del contratto aggiudicato.

Si tratta di una condotta di per sé lesiva dell'affidamento contrattuale della società ricorrente, non perché l'amministrazione non disponga del potere di rivedere l'opportunità delle proprie determinazioni, ma perché tale rivisitazione deve avvenire secondo modalità coerenti con il canone della trasparenza, proprio per tutelare la posizione consolidata dell'aggiudicatario definitivo.

Modalità che la stazione appaltante non ha rispettato, in quanto, nonostante le sollecitazioni della società aggiudicataria, non ha fornito per anni chiarimenti in ordine all'intenzione di dare o meno corso al rapporto contrattuale.

Del resto, anche l'atto del marzo 2001 è tutt'altro che chiaro rispetto alle reali intenzioni dell'amministrazione, che si è limitata a parlare dell'orientamento volto a cercare "soluzioni alternative", affermando che "tale nuova situazione fa ... decadere la materia del contendere", ma non ha adottato provvedimenti di autotutela espressivi della volontà di non dare seguito al rapporto correlato alla gara aggiudicata.

Provvedimenti di autotutela che sono intervenuti a distanza di altri cinque anni, visto che solo con atto n. 162 del 2 maggio 2006 l'Azienda Ospedaliera ha revocato la deliberazione n. 1644 del 1997 recante l'aggiudicazione in favore della società Y.RNM Nord Italia s.a.s..

Anche in tale caso il dato temporale palesa la scorrettezza dell'amministrazione che, dopo aver annunciato l'attualità di un ripensamento della soluzione progettuale complessiva, tale da precludere la realizzazione del

rapporto contrattuale con la ricorrente, impiega altri cinque anni per revocare la gara, senza dare seguito alle richieste risarcitorie e senza neppure restituire la cauzione provvisoria versata dalla ricorrente.

Del resto, neppure le ragioni esplicitate nell'atto di autotutela valgono a rendere conforme a buona fede la condotta della stazione appaltante.

Si badi, non si tratta di sindacare la legittimità della revoca, ma di valutare se da essa emergono ragioni tali da rendere corretto l'operato complessivo dell'amministrazione.

Il provvedimento di revoca, oltre a richiamare gli atti che nel corso del tempo sono intervenuti nei rapporti tra la stazione appaltante e l'aggiudicataria, evidenzia, in ordine alle ragioni di interesse pubblico sottese alla revoca, che: 1) nel luglio del 2001 l'amministrazione aveva rivalutato "l'adeguatezza dell'originario progetto del nuovo ingresso del P.O. V.Buzzi anche alla luce delle esigenze di carattere clinico emerse successivamente e delle conseguenti indicazioni dei sanitari responsabili dei reparti interessati, la cui realizzazione si era rivelata inopportuna, e che aveva apportato, per primarie ragioni di interesse pubblico, sostanziali modifiche al medesimo, che riguardavano anche aree adiacenti, con la realizzazione del Reparto di Terapia Intensiva; 2) la nuova Direzione dell'Azienda, insediatasi nel 2003, non informata e ignara dei fatti accaduti cinque anni prima – anche perché nell'autunno del 2002 il provveditore e i tre economisti dell'ente, che avevano gestito la commessa, erano risultati coinvolti in vicende corruttive, che ... hanno portato alla loro condanna sia in sede penale sia avanti la Corte dei Conti e si sono poi dimessi – ha avviato alla fine del 2004 una nuova e diversa procedura concorsuale... per la realizzazione del servizio bar all'interno del P.O. V. Buzzi, mediante opere da eseguirsi in conformità ad un nuovo progetto, rispondente alle innovate esigenze dell'attività ospedaliera e in spazi diversi rispetto a quelli individuati nel precedente progetto del 1997", gara cui la società ricorrente non ha partecipato e che è stata aggiudicata ad altro operatore economico; 3) l'amministrazione anche dopo l'aggiudicazione conserva il potere di revocare la gara sulla base di "valutazioni discrezionali interne che riguardano l'assetto organizzativo e strutturale dell'ente, in ordine alle quali nessun apporto conoscitivo può essere ulteriormente fornito da soggetti privati contro interessati".

A ben vedere le ragioni poste a fondamento della revoca nulla aggiungono a quanto già evidenziato e non valgono a rendere coerente con il canone della correttezza il comportamento dell'amministrazione

Invero, l'amministrazione ha esplicitato che la decisione di agire in autotutela è dipesa dal fatto che, dopo avere aggiudicato la gara alla ricorrente nel 1997, sulla base di un determinato progetto, solo nel 2001 - dopo quattro anni di silenzio - ha iniziato ad esaminare "esigenze di carattere clinico emerse successivamente", correlate - in base a quanto è dato comprendere - alla realizzazione del Reparto di Terapia Intensiva.

Sul punto vale ribadire che, sicuramente l'amministrazione può rimeditare le proprie decisioni, revocando una gara già aggiudicata, ma deve farlo rispettando l'affidamento consolidatosi in capo all'aggiudicatario, serbandosi comportamenti corretti, mentre nel caso di specie la stazione appaltante ha lasciato trascorrere un tempo considerevole, circa quattro anni, senza neppure fornire informazioni alla società aggiudicataria.

Del resto, in materia di appalti e, più in generale, negli ambiti in cui si esplica un'attività economica soggetta alle regole del mercato, il "fattore tempo" è un elemento di estremo rilievo, in quanto il suo eccessivo protrarsi può determinare il mutamento delle condizioni economiche in base alle quali è stata presentata una determinata offerta in sede di gara ed avere così una pesante incidenza sulla convenienza economica dell'attività da svolgere.

Va anche osservato che l'asserita rimeditazione del progetto complessivo, svoltasi a partire dal 2001, ha condotto l'amministrazione ad indire una nuova gara – senza previa revoca di quella già aggiudicata – solo nel 2004, stipulando il relativo contratto nel mese di ottobre 2005, ossia ben dopo la scadenza (6 anni) del contratto che l'amministrazione avrebbe dovuto stipulare con la ricorrente sin dal 1997.

Tale dato evidenzia che, in mancanza di specifiche ragioni ostative – non emergenti dalla documentazione versata

in atti – l'amministrazione avrebbe potuto stipulare il contratto con l'aggiudicataria senza rinunciare alle successive innovazioni organizzative asseritamente poste a base della nuova gara aggiudicata nel 2005.

Invece, l'amministrazione ha preferito astenersi da ogni determinazione, limitandosi a restare inerte rispetto alla gara aggiudicata e tale condotta integra un comportamento non coerente con il dovere di correttezza, che comporta, in primo luogo, un obbligo di informazione e di chiarezza al fine di preservare gli interessi della controparte, nei limiti di un proprio apprezzabile sacrificio.

Né in senso contrario rileva la circostanza che i nuovi organi di vertice dell'Azienda si siano insediati solo nel 2003, perché dei comportamenti precedentemente tenuti dall'amministrazione vi era evidentemente traccia, sulla base degli atti della gara aggiudicata nel 1997 e della comunicazione trasmessa nel 2001 alla ricorrente.

Ecco, allora, che le modalità con le quali l'amministrazione, dopo avere individuato il proprio contraente, ha interrotto le trattative contrattuali non addivenendo alla stipulazione del contratto aggiudicato sono state tali da sacrificare in modo arbitrario l'affidamento che la società Y.RNM Nord Italia s.a.s. legittimamente riponeva nella conclusione del contratto, perché si sono sostanziate in condotte ingiustificatamente omissive, non trasparenti e meramente dilatorie, in palese contrasto con i doveri di cooperazione e di informazione che sostanziano l'obbligo di buona fede nelle trattative e nella formazione del contratto, ai sensi dell'art. 1337 c.c..

Vale precisare che l'affidamento riposto dalla ricorrente nella conclusione del contratto ha natura di affidamento incolpevole e, pertanto, meritevole di tutela, come emerge sia dall'assenza di un obbligo posto dalla lex specialis di prendere contatti con la stazione appaltante, sia dalla considerazione che, comunque, l'aggiudicataria si è attivata nei confronti dell'amministrazione, prima chiedendo chiarimenti e poi facendo valere le proprie pretese, anche risarcitorie.

Sotto il profilo dell'elemento psicologico dell'illecito precontrattuale, va osservato che il principio della responsabilità oggettiva della stazione appaltante in ipotesi di violazione della direttiva 89/665/CE (così Corte Giust. CE, sent. 30 settembre 2010, C-314/09; in termini analoghi, già Corte Giust. CE, sent. 14 ottobre 2004, C-275/03) deve circoscriversi al solo ambito indicato dal giudice comunitario, senza possibilità di effetto espansivo ad ogni fenomeno di condotta illecita posta in essere dall'amministrazione.

Invero, in caso di inadempimento al dovere di correttezza e lealtà nelle trattative contrattuali non vi è violazione della disciplina sulle procedure di aggiudicazione, bensì responsabilità dell'amministrazione secondo il diritto comune (artt. 1337 - 1338 c.c.), la quale si fonda tutt'ora sulla regola generale della colpa - sub specie di responsabilità aquiliana di cui all'art. 2043 c.c. - mentre i pur numerosi casi di responsabilità oggettiva costituiscono l'eccezione e debbono essere previsti dalla legge.

Nel caso di specie, il comportamento dell'Azienda Ospedaliera si connota per un'evidente negligenza, in primo luogo perché l'ampiezza del tempo impiegato per giungere alla revoca degli atti di gara è del tutto ingiustificato e il decorso di un lungo lasso di tempo per l'esercizio del potere di ritiro "costituisce di per sé sintomo di negligenza e cattiva amministrazione poiché le gare per l'affidamento dei servizi pubblici debbono svolgersi celermente, nel rispetto dei principi di concentrazione e speditezza delle procedure di evidenza pubblica, e ciò anche al fine di scongiurare le sopravvenienze legate al passare del tempo, che spesso fanno sì che le condizioni tecnico-economiche fissate nei bandi e capitolati di gara non rispondano più alle effettive esigenze dall'Amministrazione aggiudicatrice" (cfr. tra le più recenti T.A.R. Bari Puglia sez. I 11 ottobre 2012, n. 1756).

Inoltre, al di là del tempo impiegato per giungere alla decisione di revocare l'aggiudicazione, l'amministrazione ha ommesso, per circa quattro anni dall'aggiudicazione e senza alcuna ragionevole giustificazione, di fornire chiarimenti alla società aggiudicataria.

Proprio i profili ora evidenziati consentono di ricondurre a culpa in contraendo il comportamento serbato

dall'amministrazione resistente in pregiudizio della società ricorrente.

3.3) In ordine alle voci di danno in cui si articola il pregiudizio, va evidenziato che la ricorrente lamenta, in primo luogo, la mancata restituzione della cauzione provvisoria, pari a 3.873,43 Euro, che rappresenta un costo sicuramente sostenuto (e documentato) per la partecipazione alla gara, sicché rientra tra le voci di danno riconoscibili a titolo di responsabilità precontrattuale.

Parimenti, integra un danno risarcibile quello correlato alle spese sostenute per la progettazione del nuovo atrio – bar presso l'ospedale Buzzi, predisposta dall'architetto Francesco Fiorica (doc 4 di parte ricorrente) e quantificata in Lire 6.144.000, pari a 3.173,11 euro, trattandosi di una spesa strettamente inerente alla partecipazione alla gara e debitamente documentata.

Si tratta, comunque, di spese la cui debenza è stata riconosciuta dalla stessa stazione appaltante, con la più volte citata nota del 27 marzo 2001

Viceversa, i costi fatturati da Coalca srl alla società ricorrente, a titolo di acconto e di saldo della progettazione per l'arredamento del bar dell'ospedale Buzzi, non possono essere riconosciuti come una specifica voce di danno; sul punto, va evidenziato che la sola produzione della fattura non accompagnata da quietanza di pagamento o di altro documento idoneo a dimostrare l'effettivo versamento di tali importi non integra una prova sufficiente del danno lamentato dalla ricorrente, perché non è dimostrato l'effettivo esborso delle somme di cui si tratta. Del resto, la ricorrente non ha neppure prodotto i progetti asseritamente predisposti da Coalca srl.

Analogamente, non è supportata sul piano probatorio la pretesa volta alla restituzione dei costi fatturati da Coalca srl alla ricorrente a titolo di "anticipo per fornitura merce", trattandosi, anche in tale caso di fatture non accompagnate da quietanza o da altro documento idoneo a dimostrare l'effettivo pagamento delle relative somme.

D'altro canto, sia dalle deduzioni articolate nel ricorso, sia dalla documentazione prodotta non emerge alcuna specificazione in ordine alla reale consistenza della merce fornita e, del resto, risulta poco coerente con criteri di verosimiglianza ipotizzare che l'aggiudicataria, prima ancora della consegna dei lavori, abbia assunto impegni contrattuali per la fornitura di merce relativa al bar.

Neppure merita condivisione la pretesa, qualificata in termini di perdita di chance, relativa ai mancati guadagni riferibili alla gestione del bar.

Al di là della estrema genericità delle deduzioni svolte sul punto dalla ricorrente, resta fermo, come già precisato, che la natura precontrattuale della responsabilità invocata nel caso di specie consente la risarcibilità del danno commisurato al c.d. interesse negativo, mentre resta esclusa la risarcibilità dei pregiudizi afferenti al c.d. interesse positivo, ossia delle utilità economiche che il privato avrebbe tratto dall'esecuzione del contratto, tra le quali rientra, nel caso concreto, l'utile che si sarebbe ottenuto, almeno in termini probabilistici, dalla gestione del bar, sicché tale voce di danno non può essere riconosciuta perché estranea all'interesse negativo e quindi non riconducibile alla responsabilità precontrattuale dell'amministrazione.

Del resto, la ricorrente non ha né allegato, né provato la sussistenza di danni ulteriori rispetto a quelli sinora considerati.

Ne deriva che la domanda risarcitoria è parzialmente fondata nei termini dianzi esposti, sicché l'amministrazione deve essere condannata al pagamento in favore della ricorrente di 7.064,54 euro pari alla somma tra 3.873,43 Euro (cauzione provvisoria) e 3.173,11 euro (spese per la progettazione dei lavori).

La natura risarcitoria dell'obbligazione pecuniaria conduce a qualificarla come debito di valore, sicché le somme ora quantificate devono essere rivalutate e sulle somme così rivalutate devono essere calcolati gli interessi legali, dal momento in cui la spesa è stata sostenuta e fino al momento del saldo, ossia, rispettivamente, dal momento del deposito della cauzione presso la stazione appaltante e dal momento del pagamento delle spese di progettazione

suindicate.

4) In definitiva, la domanda di annullamento deve essere dichiarata irricevibile per tardività, mentre la domanda di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno deve essere accolta nei limiti dianzi esposti.

Non deve invece essere esaminata la domanda di indennizzo, in quanto proposta in via meramente subordinata a quella risarcitoria.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando:

- 1) dichiara irricevibile la domanda di annullamento contenuta nel ricorso;
- 2) accoglie parzialmente la domanda risarcitoria contenuta nel ricorso e per l'effetto condanna l'Azienda Ospedaliera Istituti Clinici di Perfezionamento a risarcire il danno sopportato dalla società ricorrente pari a 7.064,54 euro, tale importo deve essere rivalutato e sulle somme così rivalutate devono essere calcolati gli interessi legali, secondo quanto precisato in motivazione;
- 3) condanna l'amministrazione resistente al pagamento in favore della ricorrente delle spese processuali, quantificandole in euro 2.000,00 (duemila) oltre IVA e CPA e rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Silvana Bini, Consigliere

Fabrizio Fomataro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/09/2013

IL SEGRETARIO

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