

Pubblicato il 09/07/2021

**N. 00678/2021REG.PROV.COLL.**  
**N. 00254/2018 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE  
SICILIANA**

**Sezione giurisdizionale**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 254 del 2018, proposto dalla  
Ditta Pattimpanti di Patti Michele, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Ignazio Cucchiara, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Sciacca, via Cappuccini n.7;

*contro*

Comune di Burgio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentato e difeso dall'avvocato Calogero Mazzola, con domicilio digitale  
come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia*

*(Sezione Terza) n. 02033/2017, resa tra le parti.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 6 luglio 2021, tenutasi ex art. 4 del d.l. n. 84 del 2020 e ex art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, così come modificato dall'art. 6 del d.l. n. 44/2021, il Cons. Antonino Caleca;  
uditi per le parti l'avvocato Ignazio Cucchiara e l'avvocato Francesco Buscaglia su delega dell'avvocato Calogero Mazzola;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La ditta Pattimpianti di Patti Michele ricorre in appello per chiedere l'annullamento della sentenza n. 2033/2017 pronunciata dal T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, l'1 agosto 2017.

2. Al giudice amministrativo parte appellante si era rivolta per chiedere l'annullamento della delibera n. 74 del 17 aprile 2013 con la quale la Giunta municipale del Comune di Burgio aveva rigettato la proposta di project financing per l'installazione e la manutenzione di sistemi a risparmio energetico per gli impianti di pubblica illuminazione.

Con l'atto introduttivo del primo grado di giudizio veniva, altresì, chiesta la condanna del Comune di Burgio al pagamento in favore di parte ora appellante della somma di almeno € 200.000,00 (o di quella maggiore o minore ritenuta conforme a giustizia), nonché degli interessi legali nella misura di legge e rivalutazione monetaria dal 13 febbraio 2009, a titolo di responsabilità precontrattuale.

3. Si precisa sin d'ora che il giudizio di appello ha come oggetto solo la seconda domanda sottoposta al primo giudice avendo la ricorrente nel corso del giudizio di primo grado rinunciato alla domanda di annullamento della delibera della Giunta in epigrafe indicata.

4. I fatti di causa rilevanti ai fini del decidere possono essere brevemente ricostruiti nei termini che seguono.

A fronte di avviso indicativo risalente all'anno 2005 la ditta Pattimpianti presentava una proposta di project financing per l'installazione e la

manutenzione di sistemi a risparmio energetico per gli impianti di pubblica illuminazione.

La Commissione Tecnica a tal fine nominata, preso atto che detta proposta era l'unica presentata, provvedeva al relativo esame e, alla fine di un'istruzione che recepiva le osservazioni della Commissione straordinaria, la riteneva accoglibile redigendo apposita relazione allegata al verbale di seduta del 17 luglio 2007 laddove si legge testualmente (tra l'altro): *“In conclusione questa Commissione è del parere che la proposta progettuale della ditta “Pattimpianti”, come modificata con le indicazioni sopra esposte, risulta accoglibile dal punto di vista tecnico e la individua come intervento di pubblico interesse”*.

Il sindaco nelle more eletto decideva, con il provvedimento prot. n. 1107 del 13 febbraio 2009 di non potere accettare la proposta già esaminata dalla Commissione tecnica, specificando i motivi della decisione.

I motivi addotti dal sindaco (eccessiva durata temporale trentennale della convenzione e variabilità del corrispettivo contrattuale) venivano contestati dalla Pattimpianti con la raccomandata del 23 aprile 2009.

In assenza di ripensamenti dell'amministrazione comunale parte appellante impugnava il predetto provvedimento di diniego con ricorso straordinario dell'11 giugno 2009 al Presidente della Regione il quale, con decreto n. 932 del 5 giugno 2012 annullava detto provvedimento di diniego per vizio di incompetenza, facendo salve le ulteriori determinazioni dell'amministrazione.

Con delibera di Giunta n. 90 del 28 maggio 2012 l'Amministrazione comunale dava mandato ai propri uffici di adottare gli atti gestionali necessari all'attivazione della convenzione Consip Spa servizio luce e dei servizi connessi per le pubbliche amministrazione lotto 8, in attuazione delle sopravvenute disposizioni normative.

Il Comune, quindi, adottava la delibera della Giunta municipale n. 74 del 17 aprile 2013 di rigetto dell'istanza avanzata da parte oggi appellante.

5. Questi sono i fatti che inducevano la ditta Pattimpianti ad impugnare l'ultimo atto sopra citato innanzi al competente Tar deducendo la violazione

degli artt. 6.2, 3, 6.2-bis l.r. 30.4.1991 n. 10, la violazione dell'avviso indicativo, l'eccesso di potere sotto il profilo del difetto di motivazione, contraddizione, illogicità manifesta, ingiustizia manifesta e lo sviamento di potere.

Si affermava l'assoluta pretestuosità degli argomenti adottati dall'amministrazione comunale per non dare seguito alla procedura intrapresa.

6. Il responsabile dell'area tecnica del Comune di Burgio, pendente il ricorso, adottava la determinazione dirigenziale n. 26 del 17 aprile 2013, facendo proprie le motivazioni della deliberazione n. 74/2013 e dichiarando chiuso il procedimento con il rigetto della proposta di progetto di finanza della ditta ricorrente.

7. Nel corso del giudizio, l'appellante rinunciava alla domanda principale insistendo sulla sola domanda risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale.

8. Nel processo di primo grado si costituiva il Comune di Burgio per chiedere la reiezione del ricorso eccependo l'inammissibilità dello stesso per difetto di interesse della ditta Pattimpanti avendo il Comune affidato il servizio ad altro operatore economico che, in aggiunta, non era stato individuato dalla ricorrente quale necessario contraddittore risultando così violato il contraddittorio.

9. La sentenza del Tar ha respinto le richieste della ditta Pattimpanti.

Il primo giudice respinge la domanda di annullamento della citata delibera di Giunta sull'assunto che la stessa deve ritenersi adeguatamente motivata: *“Tale delibera ha nuovamente respinto la proposta della ricorrente, confermando, per un verso, il contenuto della precedente deliberazione di G.M. n. 90/2012, di attivazione della convenzione Consip servizio luce e connessi, facendo applicazione delle norme statali sull'obbligo di accedere a tale convenzione; per altro verso, ha confermato le valutazioni negative sulla mancata persistenza del pubblico interesse a dare corso al project financing (durata trentennale e variabilità del corrispettivo)”*.

La sentenza ritiene dirimente a sfavore della ricorrente la seguente circostanza: *“l'adesione alla convenzione Consip effettuata dal Comune di Burgio -*

*evidentemente legata a finalità di contenimento della spesa e di osservanza di norme cogenti (quale la eventuale nullità di contratti stipulati senza tenere conto di tali disposizioni) - costituisce, ad avviso del Collegio, una scelta coerente con il quadro normativo come medio tempore mutato, con conseguente affidamento del relativo servizio alla ditta GEMMO s.p.a., società in convenzione Consip, con relativa consegna degli impianti in data 29 luglio 2012”.*

La sentenza rigetta la domanda risarcitoria sul rilievo che la proposta non è mai stata dichiarata di pubblico interesse dagli organi dell'ente locale, e la ditta ricorrente è stata prontamente avvisata della non corrispondenza della proposta con l'interesse pubblico.

Non si ravvisa nella condotta tenuta dal Comune un comportamento contrario ai principi di correttezza e buona fede.

Per quanto attiene, poi, alle spese sostenute per la presentazione e la modifica della proposta, le stesse sono rimborsabili solo in caso di concreto utilizzo della stessa, circostanza non verificatasi nel caso di specie.

10. Propone appello la ditta soccombente in primo grado.

Con il primo motivo si deduce: *“error in iudicando –violazione e mancata applicazione degli artt. 2043, 1175 e 1337 c.c. - error in iudicando - violazione dell’art. 3 della l.r. 30-4-1991 n. 10”.*

Il comportamento del Comune di Burgio sarebbe contrario in maniera grave ai principi di correttezza e di buona fede.

Si sostiene che il primo provvedimento lesivo dei canoni della buona fede sarebbe il provvedimento del Sindaco (poi annullato dal presidente della Regione) che ha motivato la scelta di interrompere il rapporto con la parte appellante sulla base di considerazioni (durata trentennale della convenzione e variabilità del corrispettivo contrattuale) assolutamente discrezionali ed errate, prontamente contraddette dall'operatore economico con note che non sarebbero mai state riscontrate.

Nel caso di specie la responsabilità precontrattuale deriverebbe dal fatto che il ripensamento dell'amministrazione sarebbe avvenuto dopo che la proposta

progettuale della ditta “Pattimpianti era risultata accoglibile dal punto di vista tecnico ed individuata come intervento di pubblico interesse dalla Commissione tecnica appositamente istituita.

Proprio nella qualificazione dell’intervento come di “pubblico interesse” andrebbe individuato il momento in cui l’aspettativa dell’operatore economico assume una particolare rilevanza e legittima la richiesta di essere risarcito a fronte del ripensamento a lui sfavorevole della pubblica amministrazione.

Nella parte del gravame dedicata alla quantificazione del danno si precisa che *“L’odierna appellante ha quantificato le spese di predisposizione della proposta in € 22.391,12, costituenti la misura minima della somma dovuta a titolo di responsabilità precontrattuale”*.

11. Anche nel presente grado di giudizio si è costituito il Comune di Burgio chiedendo la conferma della sentenza di primo grado e riproponendo le eccezioni procedurali formulate nel corso del primo grado.

12. In data 25 settembre 2020 parte appellante ha certificato il permanere dell’interesse alla decisione.

13. L’11 giugno 2021 la difesa di parte appellante ha chiesto di essere ammessa alla discussione da remoto.

14. All’udienza straordinaria di merito del 6 luglio 2021 la causa è stata assunta in decisione.

15. L’appello va respinto.

16. In via preliminare il Collegio ritiene di non scrutinare le eccezioni di natura processuale avanzate da parte appellata dovendosi l’appello respingere nel merito.

17. Torna all’esame del Collegio la problematica relativa alla definizione delle condizioni e dei limiti della responsabilità precontrattuale in capo alla Pubblica amministrazione.

17.1. La ricostruzione degli aspetti sostanziali della fattispecie è stata effettuata dalla Corte di cassazione civile con la sentenza della sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188 valorizzando la teoria del contatto sociale qualificato.

Tra le parti si instaura un “contatto” che fa nascere, alla luce del principio di affidamento, un dovere specifico di buona fede che assume i contorni per la pubblica amministrazione dell’obbligo di protezione della sfera giuridica del soggetto che costituisce l’altra parte del “contatto”.

La responsabilità precontrattuale con riferimento alla procedura di project financing è stata specificata ed approfondita dal Consiglio di Stato con la sentenza della quinta sezione n. 368 dell’11 gennaio 2021.

Il supremo Consesso premette di dare seguito *“al consolidato orientamento (ribadito, da ultimo, da Cons. Stato, V, 11 gennaio 2018, n. 111) per cui, nel caso di mancata conclusione del procedimento di project financing, sussiste la responsabilità precontrattuale dell’Amministrazione che, pur non adottando provvedimenti illegittimi, tenga un comportamento non ispirato al canone di correttezza e buona fede e, perciò, lesivo delle legittime aspettative ingenerate nel contraente privato ovvero della ragionevole convinzione del danneggiato circa il buon esito delle trattative.”*

La sentenza ribadisce, quindi, quanto ritenuto dagli arresti giurisprudenziali ormai decisamente prevalenti:

*“Importa, per chiarezza, precisare che la responsabilità dell’Amministrazione non si fonda sulla mera dichiarazione di pubblico interesse dell’idea progettuale elaborata dal promotore, per quanto successivamente sconfessata: e ciò in quanto, per consolidato intendimento dal quale il Collegio non intende discostarsi, in materia di project financing l’Amministrazione – una volta individuato il promotore e ritenuto di pubblico interesse il progetto dallo stesso presentato – non è comunque tenuta a dare corso alla procedura di gara, essendo libera di scegliere, attraverso valutazioni attinenti al merito amministrativo e non sindacabili in sede giurisdizionale, se, per la tutela dell’interesse pubblico, sia più opportuno affidare il progetto per la sua esecuzione ovvero rinviare la sua realizzazione ovvero non procedere affatto (cfr., tra le tante, Cons. Stato, V, 4 febbraio 2019, n. 820; Id., V, 18 gennaio 2017, n. 207; Id., V, 21 giugno 2016, n. 2719; Id., III, 20 marzo 2014, n. 1365).*

*Se è vero, perciò, che anche in un momento successivo a quello in cui una proposta di realizzazione di lavori pubblici sia stata dichiarata di pubblico interesse, l’Amministrazione resta libera di non dar corso alla procedura di gara per l’affidamento*

*della relativa concessione (sicché l'eventuale misura di autotutela non determina, in tal caso, alcuna responsabilità precontrattuale né fa sorgere, in caso di revoca, l'obbligo di corrispondere alcun indennizzo a ristoro dei pregiudizi economici asseritamente patiti dal promotore: cfr. Cons. Stato, V, n. 820/2019, cit.), è anche vero, tuttavia, che ciò vale solo fino a quando l'Amministrazione non si risolva, sulla base del progetto assentito, ad attivare la procedura di gara e a concluderla con l'aggiudicazione. L'aggiudicazione, invero, trasforma, di suo, l'aspettativa di mero fatto, fino a quel punto vantata dal promotore, in aspettativa giuridicamente tutelata alla consequenziale stipula del contratto aggiudicato, il cui rifiuto – quand'anche, in concreto, giustificato dal (postumo e tardivo, ma pur sempre legittimo) accertamento della carenza delle condizioni iniziali della messa a gara – concreta ragione di responsabilità per violazione del canone di correttezza e di lealtà (cfr. art. 1337 Cod. civ. e, oggi, l'art. 1, comma 2-bis, l. n. 241 del 1990)”.*

17.2. Alla luce dei principi appena richiamati i motivi a sostegno del gravame devono ritenersi infondati.

La delibera della Giunta municipale del Comune di Burgio ora impugnata (n. 74 del 17 aprile 2013) contiene un'articolata plurima motivazione che consente di ricostruire l'operato dell'Ente locale dovendosi escludere un comportamento che sia violativo del dovere specifico di buona fede e lesivo di legittime aspettative in capo all'operatore economico proponente.

Deve intanto premettersi che la decisione favorevole della Commissione tecnica istituita dal Comune non può essere equiparata alla dichiarazione che certifichi l'interesse pubblico della proposta.

Il parere della Commissione è intrinsecamente attinente al solo aspetto tecnico.

La valutazione del pubblico interesse, invece, non attiene ai profili meramente tecnici, ma si connota di aspetti politico-amministrativi che possono essere ponderati solo dall'Ente locale cui è affidato il compito di tutelare i pubblici interessi della collettività amministrata.

L'Amministrazione, proprio perché la citata valutazione non ha natura meramente tecnica, è “libera di scegliere, attraverso valutazioni attinenti al merito

*amministrativo e non sindacabili in sede giurisdizionale, se, per la tutela dell'interesse pubblico, sia più opportuno affidare il progetto per la sua esecuzione ovvero rinviare la sua realizzazione ovvero non procedere affatto.”*

La valutazione della Commissione tecnica, nella presente fattispecie, deve essere considerato un giudizio esclusivamente tecnico con la conseguenza che la proposta della ditta Pattimpanti non è mai stata dichiarata di pubblico interesse dagli organi dell'ente locale.

Osserva parte appellata: *“Sul punto deve ribadirsi ancora una volta che gli atti di detta fase endoprocedimentale non venivano mai approvati né dalla Commissione Straordinaria né, tanto meno, dall'Amministrazione comunale subentrata a seguito delle elezioni celebrate nella tornata del 2008”.*

L'amministrazione, tenuto conto anche delle vicissitudini che hanno patito i suoi organi, comunicava già in data 12 febbraio 2009 l'intendimento di non accettare la proposta e il Responsabile dell'area tecnica del Comune con nota del 15 maggio 2009 comunicava l'avvio del procedimento volto all'adozione dell'atto di rigetto della proposta progettuale, richiamando e facendoli propri i motivi espressi con la precedente nota del 12 febbraio 2009.

I motivi inizialmente adottati dall'Amministrazione per riscontrare negativamente la proposta attengono alla durata trentennale della convenzione considerata eccessiva ed alla variabilità del corrispettivo contrattuale di cui si contesta la scarsa possibilità di poterlo preventivamente determinare. Tali difetti della proposta non consentirebbero di considerarla soddisfacente del pubblico interesse.

Si tratta, come sopra detto, di valutazioni altamente discrezionali compiute dall'organo politico dell'Ente locale che attengono al merito delle scelte politico-amministrative che non possono essere oggetto di valutazione giurisdizionale che porti alla caducazione del provvedimento se non a fronte di palese irragionevolezza o illogicità. Nella presente fattispecie tali vizi non si rinvennero.

Ai motivi appena citati il provvedimento impugnato aggiunge un ulteriore motivo per giustificare il rifiuto della proposta e l'affidamento del servizio ad altro operatore economico: il mutato quadro normativo di riferimento.

Il rigetto si basa ora anche sull'intervenuta applicazione della normativa statale sul contenimento della spesa contenuta nell'art. 29, co. 1, del d.l. n. 201/2011, convertito dalla l. n. 214/2011; nonché, nell'art. 1, co. 7, del d.l. n. 95/2012, convertito dalla l. n. 135/2012, nella versione vigente *ratione temporis*. La prima disposizione prescrive che le amministrazioni pubbliche centrali possono avvalersi, per l'acquisizione di beni e servizi al di sopra della soglia di rilievo comunitario, di Consip s.p.a. sulla base di apposite convenzioni; la seconda ha reso obbligatorio per tutte le amministrazioni pubbliche tale sistema per alcune tipologie di beni e servizi relative a talune categorie merceologiche, tra cui l'energia elettrica; con espressa sanzione di nullità dei contratti eventualmente stipulati in violazione del citato comma 7 (v. art. 1, co. 8, d.l. n. 95/2012).

Afferma la sentenza appellata: *“l'adesione alla convenzione Consip effettuata dal Comune di Burgio - evidentemente legata a finalità di contenimento della spesa e di osservanza di norme cogenti (quale la eventuale nullità di contratti stipulati senza tenere conto di tali disposizioni) - costituisce, ad avviso del Collegio, una scelta coerente con il quadro normativo come medio tempore mutato, con conseguente affidamento del relativo servizio alla ditta GEMMO s.p.a., società in convenzione Consip, con relativa consegna degli impianti in data 29 luglio 2012”*.

I fatti così ricostruiti consentono di affermare che non si ravvisa nella condotta tenuta dal Comune un comportamento contrario ai principi di correttezza e buona fede e vengono meno gli elementi fattuali indispensabili per ritenersi accertata la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione resistente.

L'assunto del primo giudice non trova sostanziale e congrua contestazione nei motivi a sostegno del gravame e merita di essere condiviso.

In conclusione l'insieme dei motivi rubricati sotto la prima parte dell'atto di appello non sono fondati.

Non sono fondate le doglianze che attengono sostanzialmente al rimborso delle spese imputate alla presentazione e alla modifica della proposta perché le stesse sono rimborsabili solo in caso di concreto utilizzo della stessa, circostanza non verificatasi nel caso di specie (v. art. 37 quater l. n. 109/1994).

18. Tutti i motivi sono infondati e l'appello deve essere respinto.

Le spese del secondo grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte appellante al rimborso delle spese del secondo grado di giudizio a favore dell'Amministrazione resistente che liquida in euro 3.000,00 (tremila) oltre spese accessorie se obbligatorie per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2021 tenutasi da remoto in videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Giovanni Ardizzone, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Antonino Caleca**

**IL PRESIDENTE**  
**Rosanna De Nictolis**

## IL SEGRETARIO