

Publicato il 04/01/2021

N. 00070/2021REG.PROV.COLL.
N. 01610/2020 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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 1610 del 2020, proposto da Comune di Santa Margherita Ligure, in persona del Sindaco *pro-tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Corrado Mauceri e Giovanni Corbyons, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone n.44;

contro

Consorzio di Gestione dell'Area Marina Protetta del Promontorio di Portofino, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Riccardo Maoli e Maria Silvia Sommazzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Maria Silvia Sommazzi in Genova, via XII Ottobre 10/12;

Città Metropolitana di Genova, Regione Liguria non costituite in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria n. 903/2019, resa tra le parti, concernente l'accertamento dell'avvenuta conclusione di un accordo avente ad oggetto il finanziamento e l'esecuzione dei lavori di ristrutturazione del motopeschereccio "Margherita Luisa" e condanna al risarcimento dei danni;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'appello incidentale proposto dal Consorzio di Gestione dell'Area Marina Protetta del Promontorio di Portofino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 dicembre 2020 tenuta da remoto secondo quanto stabilito dall'art. 25, comma 1, del d.-l. 18 ottobre 2020, n. 137 il Cons. Raffaele Prosperi e data la presenza ai sensi dell'art. 4, comma 1, ultimo periodo, d. l. n. 28 del 2020 e dall'art. 25 d. l. n. 137 del 2020, degli avvocati Mauceri e Corbyons;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso al Tribunale amministrativo per la Liguria, il Consorzio di gestione dell'Area Marina Protetta del Promontorio di Portofino - di seguito, Consorzio A.M.P. - agiva per l'accertamento dell'avvenuto perfezionamento, ex art. 15 l. n. 241 del 1990, dell'*accordo tra pubbliche amministrazioni* denominato *protocollo d'intesa*, approvato dalla Giunta comunale di Santa Margherita Ligure con deliberazione 11 giugno 2008 n. 210, secondo il testo ad essa allegato, nonché per la condanna del Comune al risarcimento dei danni subiti e subendi dal Consorzio A.M.P., quantificati in € 155.673,55, a causa dell'inadempimento delle obbligazioni contrattuali assunte con il suddetto accordo, avente ad oggetto il finanziamento e l'esecuzione di lavori di ristrutturazione del motopeschereccio "*Margherita Luisa*", nonché il suo successivo impiego nell'ambito dei percorsi didattici predisposti dal Consorzio AMP.

Il ricorso esponeva l'impegno del Comune "*a individuare e mettere a disposizione gratuitamente un'apposita area opportunamente attrezzata destinata alla collocazione definitiva del M/p Margherita Luisa*"; l'adempimento degli altri enti partecipanti all'intesa, ad eccezione della Camera di commercio di Genova, con il finanziamento della ristrutturazione del motopeschereccio a cura dei Cantieri

Sangermani, di Lavagna; che a distanza di due anni dall'ultimazione dei lavori di restauro dell'imbarcazione, il Comune, oltre ad addurre difficoltà sulla sua collocazione, aveva sostenuto che l'accordo, approvato dalla Giunta con la deliberazione n. 210/2008, non sarebbe mai stato sottoscritto dal Sindaco, sicché non si sarebbe formato "*alcun formale impegno*" in capo al Comune.

A sostegno del ricorso venivano dedotti i seguenti motivi:

1. Violazione protocollo di intesa. Violazione artt. 11 e 15 legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i.. Violazione artt. 1326 e seguenti cod. civ..
2. In via subordinata. Violazione della deliberazione G.C. 11 giugno 2008, n. 210. Violazione artt. 11 e 15 legge n. 241 del 1990. Violazione artt. 1326 e seguenti Cod. civ..
3. In via ulteriormente subordinata. Violazione artt. 1337 e 1338 Cod. civ..
4. In via del tutto subordinata. Violazione artt. 1326 e ss. Cod. civ. e dell'art. 21-*quinquies* l. n. 241 del 1990.

Il Consorzio A.M.P. domandava: *a)* in via principale, l'accertamento e la dichiarazione di avvenuto perfezionamento tra Regione Liguria, Provincia di Genova (ora, Città Metropolitana di Genova), Comune di Santa Margherita Ligure e Consorzio di Gestione dell'Area Marina Protetta del Promontorio di Portofino, ai sensi dell'art. 15, l. n. 241 del 1990, dell'accordo approvato dalla giunta comunale di Santa Margherita Ligure con deliberazione n. 210/2008, secondo il testo ad essa allegato; di dichiarare conseguentemente che il Comune di Santa Margherita Ligure era tenuto, in esecuzione del suddetto accordo, a reperire a propria cura e spese apposita area attrezzata nella quale collocare il peschereccio "*Margherita Luisa*" entro un termine da stabilirsi in sentenza; di accertare e dichiarare, altresì, che il Comune si era reso inadempiente alle obbligazioni contrattuali a suo carico derivanti dal citato accordo e condannarlo, conseguentemente, al risarcimento del danno arrecato alla ricorrente, per un importo pari ad un massimo di € 155.673,55 oltre interessi e rivalutazione monetaria; *b)* in via subordinata, l'accertamento e la dichiarazione dell'obbligo del Sindaco di Santa Margherita Ligure di

sottoscrivere l'accordo entro un termine all'uopo fissato, con condanna del Comune al risarcimento del danno arrecato alla ricorrente a causa dell'omessa o ritardata sottoscrizione dell'accordo stesso, per l'importo indicato *sub a)* o, comunque da meglio quantificarsi in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria; *c)* in via ulteriormente subordinata, l'accertamento e la dichiarazione della responsabilità precontrattuale del Comune di Santa Margherita Ligure ai sensi degli artt. 1337 e 1338 Cod. civ. la sua condanna al risarcimento di tutti i danni arrecati a tale titolo alla ricorrente, per l'importo indicato *sub a)* o comunque per il diverso importo da quantificare in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria; *d)* in via del tutto subordinata, se configurabile un'implicita revoca della deliberazione G.C. n. 210/2008, l'accertamento e la dichiarazione dell'illegittimità di tale revoca e, comunque, della sua inefficacia e inidoneità a risolvere unilateralmente il vincolo contrattuale da conclusione dell'accordo; la dichiarazione che il Comune di Santa Margherita Ligure deve corrispondere alla ricorrente AMP l'indennizzo dell'art. 21-*quinquies*, l. 241 del 1990 e la sua condanna al pagamento dell'indennizzo, per l'importo indicato *sub a)* o, comunque, per il diverso importo da quantificarsi in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Il 19 luglio 2018 il Consorzio depositava copia del *protocollo di intesa* con le sottoscrizioni del Sindaco Marsano Claudio e del Presidente del Consorzio di gestione A.M.P. Sartori Augusto, unitamente a “verbale di giuramento di riconoscimento di sottoscrizione” reso dinanzi al notaio dottor Pierpaolo Verde l'11 aprile 2017.

Si costituiva in giudizio il Comune di Santa Margherita Ligure e chiedeva la reiezione del ricorso, con disconoscimento della scrittura privata depositata dal Consorzio e con l'affermazione della natura non contrattualmente vincolante del protocollo di intesa, da considerarsi un mero atto di indirizzo politico-amministrativo.

Il Tribunale amministrativo disponeva l'acquisizione di tutte le copie del *protocollo di intesa* allegato alla d.G.R. n. 87 del 4 luglio 2008 pervenute.

Con la sentenza n. 903 del 26 novembre 2019 il Tribunale amministrativo rilevava preliminarmente che la controversia era di giurisdizione esclusiva amministrativa ex art. 133 comma 1, lett. a), n. 2 Cod. proc. amm. per il fatto di avere a base un accordo tra pubbliche amministrazioni; e che in forza del rinvio di cui all'art. 15 all'art. 11 comma 2, l. 241 del 1990 all'accordo erano applicabili «*i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili*».

Dal deposito in corso di istruttoria eseguito dalla Regione, era emersa la conferma che il Comune di Santa Margherita Ligure, nonostante l'approvazione del *protocollo di intesa* con la deliberazione di Giunta n. 210/2008, mai aveva mai restituito la copia del documento sottoscritta dal Sindaco e che non ne poteva fare le veci il "*verbale di giuramento di riconoscimento di sottoscrizione*" reso l'11 aprile 2017 dinanzi al notaio Pierpaolo Verde dall'allora sindaco Marsano Claudio e dell'allora presidente del Consorzio A.M.P. Sartori Augusto, non trattandosi di mezzo di prova nel giudizio amministrativo, ostandovi l'art. 63, ultimo comma, Cod. proc. amm., oltre al fatto che a quella data il signor Marsano Claudio non era più Sindaco di Santa Margherita Ligure; ciò oltre al fatto che il documento venne assunto al protocollo generale del Comune di Santa Margherita Ligure il 2 gennaio 2009, quando il Marsano si era già dimesso da sindaco. Dunque non poteva trovare accoglimento la domanda principale del Consorzio ricorrente, visto il mancato perfezionamento dell'accordo, in assenza della sottoscrizione del sindaco e del dirigente responsabile, del *protocollo di intesa* ai sensi dell'art. 1326 Cod. civ., non essendo in ciò surrogabile dalla deliberazione di Giunta n. 210/2008 (atto unilaterale che non concretizza un contratto in forma scritta con sottoscrizione della controparte e dell'organo dell'ente legittimato ad esprimerne la volontà all'esterno, ai sensi degli artt. 16 e 17 del r.d. n. 2440 del 1923 e la mai pervenuta a conoscenza delle amministrazioni proponenti

formale accettazione del Comune sull'accordo). Perciò la domanda principale era reputata infondata.

Per la sentenza, era poi infondata la domanda subordinata di accertamento e dichiarazione dell'obbligo del Sindaco di Santa Margherita Ligure di sottoscrivere l'accordo entro un termine da fissare. L'azione era inquadrabile negli artt. 31 e 117 Cod. proc. amm. sul silenzio della pubblica amministrazione: ma anche a prescindere dalla tardività ex art. 31, comma 2 Cod. proc. amm., era dirimente che l'ambito di operatività del rimedio riguarda l'attività provvedimentale e non gli accordi contrattuali.

Era invece fondata, per il Tribunale amministrativo, la domanda ulteriormente subordinata volta a far valere la responsabilità precontrattuale del Comune di Santa Margherita Ligure.

Per la sentenza, ai sensi degli artt. 11, comma 2 e 15, comma 2, l. n. 241 del 1990, agli accordi fra pubbliche amministrazioni vanno applicati, se compatibili, i principi del Codice civile in materia di obbligazioni e contratti, e dunque anche di responsabilità precontrattuale ex art. 1337 Cod. civ.,. La responsabilità ex art. 1337 Cod. civ. della pubblica amministrazione è una responsabilità da comportamento (amministrativo) scorretto, non da provvedimento illegittimo.

Difatti (Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5) anche nello svolgimento dell'attività autoritativa l'amministrazione è tenuta a rispettare, oltre alle norme di diritto pubblico, anche le norme generali che impongono di agire con lealtà e correttezza, la cui violazione può far nascere una responsabilità da comportamento scorretto, che incide non sull'interesse legittimo, ma sul diritto soggettivo di autodeterminarsi liberamente nei rapporti negoziali, cioè sulla libertà di compiere le scelte negoziali senza subire ingerenze illecite frutto dell'altrui scorrettezza.

La deliberazione di Giunta n.210 del 2008 immediatamente eseguibile, di approvazione del testo del protocollo di intesa, dimostrava che potesse essere sorto nel Consorzio A.M.P. il ragionevole affidamento sulla conclusione del

contratto e sulla disponibilità dell'area attrezzata, per il Margherita Luisa La mancata individuazione specifica non dimostrava l'indisponibilità e non integrava un giustificato motivo per recedere dalle trattative.

L'impossibilità di rinvenire un luogo idoneo sarebbe stata per il Comune una ragione adeguata per non intraprendere le trattative che hanno nel Consorzio ingenerato un ragionevole affidamento sulla prossima conclusione del contratto: la deliberazione di Giunta dichiarata immediatamente eseguibile con l'autorizzazione al Sindaco alla sottoscrizione del testo del *protocollo d'intesa* concretizzava pienamente l'affidamento, imputabile al Comune.

Era pacifico che il motopeschereccio Margherita Luisa fosse originariamente destinato dal proprietario alla demolizione al fine di conseguire il cosiddetto "*premio di arresto*" definitivo dell'attività di pesca di cui al d.m. 22 dicembre 2000. Sicché era ragionevole concludere che il proprietario fosse indotto a donarlo. La donazione venne accettata dal Consorzio A.M.P. il 18 luglio 2008, in virtù degli impegni già anticipati dalle altre amministrazioni nell'ambito della trattativa per la stipulazione del *protocollo di intesa*, circa il concorso finanziario per la realizzazione dell'intervento di ristrutturazione e la messa a disposizione, a titolo gratuito, di un'area "*opportunamente attrezzata*" per la collocazione definitiva del peschereccio in vista del concordato utilizzo per attività didattiche ed educative d'interesse comune; senza prescindere dal fatto che la destinazione definitiva di una nave da pesca alla conservazione del patrimonio storico nel territorio italiano, ad attività di ricerca o formazione svolte da organismi pubblici, costituisce una modalità alternativa alla demolizione per conseguire il c.d. *premio di arresto definitivo*.

Quanto al danno-conseguenza, la sentenza rilevava che il riconoscimento della *responsabilità precontrattuale* scontava la limitazione del risarcimento al c.d. "*interesse negativo*" e le perdite del Consorzio A.M.P. riconducibili causalmente all'ingiustificato recesso del comune dalle trattative per la stipulazione del *protocollo d'intesa* consistevano essenzialmente nelle spese per lo stazionamento del peschereccio presso i Cantieri Sangermani dopo l'esecuzione dei lavori di

ristrutturazione, terminati in data 9 novembre 2009, fino alla notificazione del ricorso l'11 marzo 2015.

Sulla base della documentazione depositata in atti dal Consorzio, tali spese venivano quantificate in complessivi €. 138.550,00, comprensivi di Iva al 20%, come da fatture emesse dai Cantieri Sangermani e depositate in giudizio secondo i periodi di custodia.

A tale quantificazione la sentenza condannava, a favore del Consorzio A.M.P., il Comune di Santa Margherita Ligure a titolo di responsabilità precontrattuale. Ma non gli addebitava le spese legali sostenute dal Consorzio A.M.P. in relazione alla controversia che lo opponeva ai Cantieri Sangermani, oggetto di liquidazione nel relativo giudizio, né i danni conseguenti all'impossibilità di usufruire del motopeschereccio Margherita Luisa per l'attuazione dei previsti percorsi didattici, al di fuori dell'interesse negativo, né le spese per ulteriori interventi di restauro del peschereccio, in quanto meramente eventuali e non provate.

Con appello in Consiglio di Stato notificato il 10 febbraio 2020, il Comune di Santa Margherita Ligure impugnava la sentenza e deduceva i seguenti mezzi:

1. Erroneità della sentenza impugnata in parte qua. Insussistenza dei presupposti per la responsabilità precontrattuale. Violazione dell'art. 1337 Cod. civ. e degli artt. 11 e 15 l. n. 241 del 1990. Travisamento dei presupposti di fatto e degli atti di causa, motivazione carente e/o contraddittoria.

2. Erroneità della sentenza in parte qua. Concorso colpevole del Consorzio nella causazione del presunto danno. Violazione degli artt. 1227 e 1337 Cod. civ. Travisamento dei presupposti di fatto e degli atti di causa, difetto assoluto di motivazione.

3. In via subordinata. Erroneità della sentenza in parte qua. Errata determinazione del quantum risarcibile. Violazione dell'art. 1337 Cod. civ. sotto altro profilo. Travisamento dei presupposti di fatto e degli atti di causa, difetto di motivazione.

Il Comune concludeva per l'accoglimento dell'appello, con vittoria di spese.

Il Consorzio A.M.P. si è costituito in giudizio tramite appello incidentale notificato l'8 aprile 2020 con il quale deduceva le seguenti censure:

1. *Erroneità della sentenza in parte qua. Violazione Protocollo di Intesa, degli artt. 11 e 15 l. n. 241 del 1990 e dell'art. 1326 e segg. Cod. civ.*

2. *Erroneità della sentenza in parte qua. Violazione artt. 31 e 117 Cod. proc. amm., deliberazione di Giunta 11 giugno 2008, n. 210, artt. 11 e 15 l. n. 241 del 1990, art. 1326 Cod. civ. e segg.*

3. *Erroneità della sentenza nella parte relativa alla quantificazione del danno risarcibile.*

Il Consorzio concludeva per la riforma della sentenza impugnata e l'accoglimento pieno del ricorso introduttivo e per il risarcimento dei danni come inizialmente quantificati in complessivi € 425.145,74 con vittoria di spese.

All'udienza del 10 dicembre 2020 tenutasi da remoto, la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Occorre anzitutto vagliare le prime censure dell'appello incidentale del Consorzio A.M.P., intese a contestare la parte della sentenza che ha respinto la domanda principale e la domanda subordinata, la prima sull'avvenuto perfezionamento dell'accordo inerente il peschereccio Margherita Luisa anche con il Comune di Santa Margherita Ligure, la seconda sull'obbligo del Sindaco di sottoscrivere l'accordo entro un termine perentorio.

L'appellata sentenza ha disatteso tali domande.

Il Collegio qui non rileva la sussistenza di ragioni per sovvertire la decisione.

Sul primo punto l'appellata sentenza rileva che il *protocollo d'intesa* mai venne concretamente sottoscritto dal sindaco o dal dirigente responsabile e che dunque non si può assumere l'esistenza di un *accordo* ai sensi dell'art. 1326 Cod. civ., surrogabile dalla preliminare deliberazione di Giunta n. 210/2008, perché si tratta di un atto unilaterale e le obbligazioni dell'amministrazione sorgono solo da contratto in forma scritta firmato da tutte le controparti necessarie.

Per il Consorzio, a sua volta, la deliberazione di Giunta era immediatamente eseguibile, formalizzandosi così l'accordo, e la delega di sottoscrizione al

sindaco non poteva rivestire un ruolo di (ulteriore) formalizzazione; l'appellante incidentale rileva che l'accordo vi era stato e che le firme del Sindaco e del Presidente del Consorzio erano poi state riconosciute dagli autori tramite il verbale di giuramento di riconoscimento di sottoscrizione l'11 aprile 2017 dinanzi al notaio Pierpaolo Verde e che il valore del verbale non poteva essere escluso dai mezzi di prova ammessi dal Codice del processo amministrativo.

Al di là dell'ammissibilità nel processo amministrativo del giuramento formatosi al di fuori del giudizio, è qui da ribadire che ai sensi degli artt. 16 e 17 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 (*Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato*), le obbligazioni a carico delle amministrazioni pubbliche sorgono da contratto in forma scritta con la firma di tutte le parti. Sicché da un atto unilaterale, pur formalmente impegnativo, qual è una delibera di Giunta comunale dichiarata immediatamente eseguibile, non possono farsi direttamente derivare inadempimenti contrattuali a carico di quel Comune.

Ancor più in concreto, vale l'assorbente rilievo della sentenza del Tribunale amministrativo per cui la Regione trasmise il *protocollo d'intesa* da questa formalizzato alle altre amministrazioni interessate il 24 dicembre 2008 con nota PG/2008/172120, protocollata presso il Comune il 2 gennaio 2009, allorché Marsano Claudio aveva già proposto le dimissioni del sindaco - il precedente 20 novembre 2008 - e il prefetto di Genova aveva già nominato il commissario per la gestione degli affari correnti del Comune - il 10 dicembre 2008: dunque il preteso *accordo* firmato, oggetto di verbale di giuramento oltre otto anni dopo, non può assurgere a prova documentale credibile.

Peraltro la nota della Regione del 24 dicembre 2008 inviata al responsabile del Consorzio, alla Provincia di Genova ed al Comune, conteneva la richiesta di restituire copia del *protocollo d'intesa* debitamente sottoscritta: anche questo elemento dimostra l'inesistenza della sottoscrizione comunale (tra l'altro rimessa dal T.u.e.l. al dirigente competente e non al sindaco).

Quanto alla seconda domanda proposta in via immediatamente subordinata, della dichiarazione dell'obbligo del Sindaco di Santa Margherita Ligure di sottoscrivere l'accordo entro un termine perentorio, va anche qui confermato quanto ritenuto dalla sentenza di primo grado.

Sostiene il Consorzio di mai aver azionato il rimedio speciale di cui agli artt. 31 e 117 Cod. proc. amm. e così chiesto l'annullamento del silenzio serbato dal Comune, così come affermato dalla sentenza, ma di aver chiesto l'affermazione del proprio diritto alla stipula dell'accordo sulla scorta dell'azione di esecuzione **specificata ai sensi dell'art. 2932 Cod. civ.**

Ammesso per ipotesi che questa sia l'origine della domanda subordinata di cui al secondo motivo, la quale - se impostata come contenuto nella pronuncia impugnata - resta pur sempre espressione di un'azione connessa a poteri tipicamente autoritativi, sta che qui nulla ha a che vedere con la fattispecie civilistica (prima richiamata) del contratto preliminare (art. 1351 Cod. civ.) con obbligo a far seguire un contratto definitivo: in quella vicenda vi sono due passaggi seppure di diverso contenuto, l'uno impegnativo, ma non ancora impositivo di obblighi specifici ma solo di concludere definitivamente, l'altro di un contratto in esecuzione formale del precedente e in sostanza formato ai sensi dell'art. 1326 Cod. civ., pur se preceduto da una previsione generica preliminare.

Ma questa fattispecie codicistica tipica non si attaglia alla vicenda in esame: la quale richiede passaggi preliminari di un ordine diverso da quella, che figura un contratto preliminare che si stipula in vista del contratto definitivo.

In realtà, un *protocollo d'intesa* tra amministrazioni pubbliche, quand'anche formato nella prospettiva di un successivo accordo fra pubbliche amministrazioni ex art. 15 l. n. 241 del 1990, è altra cosa da un contratto preliminare di cui all'art. 1351 Cod. civ. e ad esso non si attaglia l'art. **2932 Cod. civ.** sull'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto: sicché l'evocata sequenza di atti giuridici, che è incentrata su quella qualificazione, non si attaglia alla vicenda amministrativa per cui qui è causa.

L'infondatezza dei primi due punti dell'appello incidentale conduce ora ad esaminare la prima censura posta dall'appello principale del Comune, tesa a contestare la sussistenza della responsabilità precontrattuale dello stesso Comune per violazione dell'art. 1337 Cod. civ. in tema di responsabilità contrattuale.

La sentenza impugnata richiama l'applicabilità agli accordi tra pubbliche amministrazioni dei principi del Codice civile per le obbligazioni e contratti – artt. 15 comma 2, e 11, comma 2, l. n. 241 del 1990 - quindi anche di responsabilità precontrattuale ex art. 1337 Cod. civ., che di principio informano anche l'attività autoritativa dove il comportamento delle autorità va comunque improntato a reciproca lealtà e correttezza, per non violare il diritto di non subire ingerenze illecite (Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5). Ne discende, per il primo giudice, che se tra le parti sono in corso trattative giunte a uno stadio idoneo a far sorgere nell'altra parte il ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto, e non vi sono interruzioni che non siano causate da giustificati motivi, se nel caso in cui sussistono elementi oggettivi delle quali contratto sarà portato a termine, può ritenersi integrata la responsabilità precontrattuale.

Ritiene il Collegio che la censura vada respinta.

Vertendosi di ipotizzata responsabilità precontrattuale in vista di un (mancato) accordo fra pubbliche amministrazioni ex art. 15 l. n. 241 del 1990 – per il quale non si dubita della giurisdizione del giudice amministrativo – ,va qui rilevato in fatto che gli atti amministrativi sopra rammentati sono stati caratterizzati dalla contestualità di un lungo carteggio tra enti ed amministrazioni iniziato nel 2007 e finalizzato ai lodevoli salvaguardia e valorizzazione del più antico motopeschereccio all'epoca in attività nel golfo del Tigullio, il “Margherita Luisa” (risalente alla fine degli anni '20 del Novecento), che dopo settant'anni di navigazione era avviato alla dismissione e per il quale si intendeva seguire anziché la via della demolizione, una positiva

utilizzazione espositivo-culturale nell'ambito dell'Area marina protetta del promontorio di Portofino.

Nel giugno del 2008 si giunse alla relazione di un'ipotesi di accordo tra le amministrazioni interessate, con la forma di un *protocollo d'intesa* in cui la Regione Liguria, la provincia di Genova - ora città metropolitana - e la Camera di Commercio ponevano proprio carico le spese per l'intera operazione: il Consorzio di Gestione dell'Area Marina Protetta del Promontorio di Portofino (attuale appellante incidentale) sarebbe divenuto proprietario del mezzo navale e il Comune di Santa Margherita Ligure avrebbe individuato nel proprio territorio il sito per la collocazione definitiva; seguirono tuttavia alcune divergenze sulle spese da intraprendere e sull'intera operazione, a seguito delle quali avvenne il ritiro dall'intera operazione della Camera di Commercio di Genova, mentre Regione e Città metropolitana iniziavano i lavori di riparazione del motopeschereccio, come da intesa.

Quanto al Comune, il *protocollo d'intesa* stabiliva (all'ultimo punto) il compito di impegnarsi a mettere a disposizione e attrezzare opportunamente un'apposita area per la collocazione definitiva dell'imbarcazione. Tale era l'obbligo che il Comune si sarebbe assunto: ad esso era data veste formale (solo) con l'approvazione da parte della Giunta municipale dell'11 giugno 2008.

Il successivo 4 luglio 2008, in sede di approvazione del *protocollo d'intesa*, la Regione suggeriva al Comune l'area di *Punta Pedale* come luogo di collocazione definitiva, località altamente apprezzabile paesaggisticamente, compresa nell'area protetta e comunque in riva al mare. Seguivano carteggi tra uffici, sulle sorti del natante e sul restauro in corso ed nessun particolare fatto nuovo o comunicazione da parte degli uffici comunali, a parte una richiesta nel 2009 dell'allora sub commissario prefettizio al Comune sullo stato dei lavori.

Solamente il 6 ottobre 2011 interveniva una lettera del Sindaco in carica, il quale, rammentati i passaggi della fine del decennio antecedente e della non intervenuta sottoscrizione del *protocollo d'intesa* approvato dalla Giunta, segnalava che a Punta Pedale, indicata dall'amministrazione regionale come

luogo di collocazione, erano in corso lavori per la realizzazione di un nuovo depuratore delle acque (da concludersi nell'anno successivo) e tale fatto escludeva la collocazione proposta; sottolineando l'assenza di obblighi del Comune, la lettera dava atto che l'amministrazione civica aveva per spirito collaborativo valutato luoghi alternativi ma questi, per varie ragioni (dimensioni degli spazi o situazioni di potenziale pericolo) non erano stati rinvenuti.

La nota del Sindaco concludeva che ciò dimostrava lo spirito di collaborazione del Comune, ma ribadiva non esistere un impegno formale al riguardo, vista la mancata sottoscrizione sindacale del *protocollo* e rinnovava la disponibilità a trovare una soluzione condivisa.

Successivamente non intervenivano altre comunicazioni comunali, nonostante il successivo 12 ottobre 2011 il difensore del Consorzio avesse inviato per raccomandata una diffida al Comune a sottoscrivere il *protocollo d'intesa* (di ormai oltre tre anni addietro) e ricordato le spese già rilevanti per restauro e conservazione del peschereccio, le note inviate negli anni precedenti per ricordare quanto era stato formalizzato e infine l'intervento della Soprintendenza per i beni storici, artistici ed etnoantropologici della Liguria avesse dichiarato l'8 ottobre 2014 il natante bene di interesse ai sensi dell'art. 10, comma 1 e comma 4, lett. a), d lgs. 42 del 2004.

Il Comune si era limitato, nel 2012, a proporre una transazione con un rimborso nei confronti del Consorzio di €. 10.000,00, transazione però rifiutata.

Vale a tutti questi riguardi il già indicato principio di diritto affermato da Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5 per cui l'amministrazione deve rispettare tanto nell'attività autoritativa quanto in quella paritetica le regole generali dell'ordinamento che impongono di agire con lealtà e correttezza, la cui violazione può essere titolo di responsabilità precontrattuale.

Nel caso in esame non vi è un impegno contrattuale a causa del mancato raggiungimento degli estremi previsti dall'art. 1326 Cod. civ. per evocare la

vigenza del contratto. Vi sono però una lunga trattativa tra pubbliche amministrazioni durata oltre un anno e una significativa delibera di Giunta per il *protocollo d'intesa*, a sua volta sufficientemente identificativa del comune obiettivo con il Consorzio (e dunque tale da indurre il Consorzio stesso a un comportamento convergente: cosa che questo ha fatto affidando proprio su tale non revocata né smentita delibera di Giunta comunale).

La considerazione centrale da qui fare, ritiene il Collegio, è che il fatto che tale protocollo d'intesa sia stato approvato dalla Giunta con deliberazione n. 210/2008, è sufficiente, per quanto non sia stato seguito da una firma da parte del sindaco, a:

a) anzitutto a manifestare con effetti già di loro esterni una volontà comunale di procedere all'iniziativa di salvaguardia e valorizzazione del peschereccio storico mediante la collocazione espositiva sul territorio comunale ad opera anche del Comune. Non vale eccepire da parte comunale che l'accordo mai è poi stato sottoscritto dal sindaco (sicché non si sarebbe formato "alcun formale impegno" in capo al Comune). È infatti in senso opposto concludente il fatto che il *protocollo d'intesa* sia stato approvato dalla Giunta, vale a dire dall'organo di governo del Comune che svolge le funzioni di indirizzo politico-amministrativo non specificamente assegnate dalla legge o dallo statuto al consiglio o al sindaco, e che – nella complessa forma di governo comunale – è l'organo a competenza generale e residuale (artt. 36, 48 e 107 d.lgs. n. 267 del 2000). Si tratta, invero, di una pubblica amministrazione dove le delibere di Giunta sono pubbliche; non già di un ente privato, dove invece gli atti dell'organo collegiale amministrativo – se non esternati formalmente dal legale rappresentante attraverso la propria sottoscrizione - rimangono *interna corporis*.

b) conseguentemente, proprio per quest'ultima ragione, già la delibera di Giunta, per quanto non esaustiva della fattispecie formale, era idonea – se non revocata, smentita o manifestamente contraddetta da atti o fatti sopravvenuti – a ingenerare nelle altre amministrazioni convergenti nel formalizzando

protocollo d'intesa, un affidamento sulla realizzazione dei rispettivi obblighi pattizi: in particolare, a ingenerare nel Consorzio per la Gestione dell'Area Marina Protetta del Promontorio di Portofino l'affidamento sull'impegno del Comune a individuare e mettere a disposizione gratuitamente un'apposita area opportunamente attrezzata destinata alla collocazione definitiva del M/p Margherita Luisa. Era in questi modi maturato un effettivo e sufficiente grado di ragionevole fiducia, in capo al Consorzio stesso, a che - in virtù del principio generale di buona fede che vincola tutti i soggetti dell'ordinamento nei reciproci rapporti, incluse tra loro le p.a. il Comune agisse coerentemente alla detta delibera di Giunta (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5 che, seppur riferita al procedimento di formazione dei contratti pubblici, evoca fondamenti generali che per la stessa *ratio* si estendono alla prospettiva di un accordo tra amministrazioni ex art. 15 l. n. 241 del 1990): dunque di poter giungere, con un tale oggetto e una prospettata congrua sua collocazione, all'arricchimento dei percorsi naturalistico-storici all'interno dell'area tutelata. Tanto che, su queste basi, il Consorzio ha conseguentemente provveduto, per la sua parte, alla cura conservativa del natante, affidandolo ai Cantieri Sangermani.

Non si vedono, in senso contrario, fatti impeditivi o comunque giustificativi in capo al Comune capaci di dar giusta causa all'abbandono, totale o parziale, o a un suo differimento per il lungo tempo trascorso. La realtà è che il Comune, pur dopo l'impegno che comunque gli derivava dal *protocollo d'intesa* responsabilmente e scientemente deliberato dalla Giunta, non ha dato seguito a una sua effettiva esecuzione. Che questo si debba a un tacito disvolere o ad altro, e quali ne siano le non formalizzate ragioni, non rileva. Quel che rileva è la lesione del legittimo affidamento del Consorzio derivante da quell'atto: è il fatto in sé del comportamento comunale, con la mancata sottoscrizione, a restare ingiustificato. Il che esprime una condotta irragionevolmente contraria all'affidamento del Consorzio. Tutto questo è confermato da quanto accaduto negli anni successivi, in cui il Comune è rimasto inerte, salva l'inconcludente

lettera del 6 ottobre 2011 (di oltre tre anni dopo l'approvazione del *protocollo d'intesa*). Ove sufficienti difficoltà pratiche fossero state presenti, o vi fosse stato un tempestivo ripensamento del Comune, il Comune stesso avrebbe dovuto esternarlo, ma non risulta questo sia avvenuto. In tale modo, si è ingiustificatamente protratta nel tempo una situazione che ha visto il Consorzio, contando sul seguito in questione, affrontare le spese di cui qui appresso per la conservazione del peschereccio in vista di questa figurata sua collocazione espositiva.

Da ciò discende l'infondatezza del primo motivo di appello del Comune di Santa Margherita Ligure.

Così accertata nell'*an* la sussistenza della responsabilità del Comune verso il Consorzio per *culpa in contrahendo* ex art. 1337 Cod. civ. in relazione all'art. 15 l. n. 241 del 1990 (il che, come detto, avviene applicando a detti accordi i principi di diritto enunciati dalla rammentata Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5), occorre a questo punto passare al problema della quantificazione del danno: il che fa fatto avendo riguardo a come determinata dall'appellata sentenza e alle contestazioni mosse da parte del secondo motivo dell'appello principale del Comune e alla terza censura sollevata con l'appello incidentale dal Consorzio.

L'appellata sentenza limitava il debito risarcitorio al cd. *interesse negativo*, parametrandolo sulle perdite del Consorzio A.M.P. effetto dell'ingiustificato abbandono del Comune di ogni attività dopo l'approvazione del protocollo di intesa, ravvisate a questi riguardi nelle spese per lo stazionamento del peschereccio presso i Cantieri Sangermani dopo l'esecuzione dei lavori di ristrutturazione, terminati in data 9 novembre 2009, fino alla notificazione del ricorso l'11 marzo 2015.

Sulla base della documentazione depositata dal Consorzio, siffatte spese venivano quantificate in complessivi €. 138.550,00 comprensivi di Iva al 20%, come da fatture emesse dai Cantieri Sangermani e depositate in giudizio, secondo i periodi di custodia.

Per il Comune, le spese per lo stazionamento del peschereccio presso i Cantieri Sangermani derivavano da una transazione tra il Consorzio ed i Cantieri Sangermani ed erano privi di effetti su un terzo: il che si accompagnava a considerazioni sui contenuti della transazione, di cui non constava l'avvenuto pagamento; comunque, per il Comune, la sentenza era andata *ultra petita*, poiché aveva calcolato una spesa/danno di €. 2.700,00 mensili quando il Consorzio ne aveva chiesti solo € 1.000,00, oltre all'Iva non richiesta; a questo si aggiungeva che i Cantieri Sangermani erano da anni in liquidazione e con i piazzali in abbandono.

L'appellante incidentale Consorzio lamentava invece la pronuncia di una condanna al risarcimento calcolata solo fino alla notifica del ricorso e non per altri ulteriori cinquantasette mesi e cioè fino al 12 dicembre 2019, vale a dire fino alla fine del posteggio del natante presso i Cantieri, oltre alle spese legali della controversia con gli stessi Cantieri Sangermani, l'impossibilità di utilizzo del motopeschereccio per i percorsi nell'Area protetta e le ulteriori spese per i restauri finali.

Il Collegio qui ritiene che vada pienamente confermata la sentenza impugnata laddove afferma che non potevano essere addebitate le spese legali sostenute dal Consorzio A.M.P. in relazione alla controversia che lo opponeva ai Cantieri Sangermani, oggetto di liquidazione nel relativo giudizio, né i danni da impossibilità di usufruire del motopeschereccio Margherita Luisa per l'attuazione dei previsti percorsi didattici, che vanno al di fuori dell'interesse negativo, né le spese per ulteriori interventi di restauro del peschereccio, in quanto meramente eventuali e non provate.

Inoltre per il Collegio non appare fondato l'assunto del Consorzio per cui gli era dovuto il risarcimento per ulteriori cinquantasette mesi rispetto a quanto liquidato dal Tribunale amministrativo, e cioè fino al 12 dicembre 2019, vale a dire fino alla fine del posteggio del natante presso i Cantieri e non limitato alla data di notificazione del ricorso introduttivo.

Le difese del Comune hanno bene richiamato i doveri generali, valevoli per quanto sopra anche in vista di un accordo ex art. 15 l. n. 241 del 1990 (perché anch'essi espressivi del principio generale di buona fede), dell'art. 1227 Cod. civ., vale a dire l'ordinaria diligenza del creditore: di questa non appare aver compiutamente, a questi riguardi, fatto uso il Consorzio. Se va certo stigmatizzato il dannoso comportamento inerte del Comune di Santa Margherita, praticamente silente dal giugno del 2008 fino alla proposizione del ricorso di primo grado nel 2015 – tranne la lettera del Sindaco nell'ottobre 2011 citata – non può non essere rilevata in capo al Consorzio A.M.P. una condotta di non compiuta cooperazione al fine del contenimento del danno, essendo in realtà consistita solo nell'inviare diffide mentre, dopo sei anni vanamente decorsi dal protocollo d'intesa, era onere del creditore attivarsi per limitare i danni.

Lo spostamento del natante dai Cantieri Sangermani ad altro sito rientrava nell'ordinaria e ineccepibile cura da parte del Consorzio e il suo costo/danno va qui dunque a carico dell'inadempiente Comune che nulla a questi specifici riguardi, aveva fatto, così aggravando spese e danni.

Il Collegio ritiene perciò che il Comune debba corrispondere al Consorzio per lo stazionamento del Margherita Luisa presso i Cantieri Sangermani la somma di €. 58.883,33 (cinquantottomilaottocentotrentatre/33), determinata secondo i criteri di seguito descritti.

E' innanzitutto da condividere quanto rilevato dal Comune circa la transazione perfezionata tra Consorzio e Cantieri per il periodo 9 novembre 2009 – 31 dicembre 2012, perché si tratta di accordi transattivi tra questi due soggetti. È naturale che ciò che in quella sede rappresenta un corrispettivo da corrispondere da parte del Consorzio, in questa sede si rifletta in un danno da risarcire da parte dell'inerte Comune. Quanto alla giusta entità di tale voce di risarcimento, tuttavia, va considerato che quanto liquidato dal primo giudice è un importo largamente superiore a quanto chiesto inizialmente per lo stesso periodo dal ricorso introduttivo del Consorzio. Sicché qui si ritiene equo

determinare la somma dovuta su un calcolo per €. 1.000,00 per mese, così come aveva richiesto il Consorzio con il ricorso di primo grado, e senza menzioni sull'Iva. In questi sensi va riformata in parte la sentenza appellata, la quale si era *tout court* riportata alle transazioni sopradette, disattendendo *ultra petita* la domanda consortile. Va invece – rispetto alla sentenza – accordato anche il risarcimento per i mesi seguenti così come in origine era stato domandato e va riformata anche su questo punto la sentenza andata *ultra petita* con la sua liquidazione di €. 2.700,00 mensili e per il periodo contenuto di cui sopra.

Il Comune di Santa Margherita Ligure va quindi condannato a rifondere al Consorzio A.M.P. la somma complessiva di € 58.883,33 (cinquantottomilaottocentotrentatre/33) a titolo di responsabilità precontrattuale.

Le spese di giudizio possono essere compensate per entrambi i gradi, vista la riforma parziale della sentenza impugnata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in parte accoglie ed in parte respinge l'appello principale mentre dichiara improcedibile l'appello incidentale e, per l'effetto, riforma in parte la sentenza impugnata come da motivazione e condanna il Comune di Santa Margherita Ligure al pagamento in favore del Consorzio A.M.P. della somma complessiva di €. 58.883,33. (cinquantottomilaottocentotrentatre/33), oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo effettivo.

Spese compensate per entrambi i gradi.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2020 tenutasi da remoto secondo quanto stabilito dall'art. 25, comma 1, del d.-l. 18 ottobre 2020, n. 137 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

L'ESTENSORE
Raffaele Prosperi

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO