

Interazioni fra sentenze dei Tar o del Consiglio di Stato e successiva giurisdizione della Corte dei Conti per l'accertamento dell'eventuale danno erariale

Di Sonia LAZZINI

Sulla natura meramente contrattuale della responsabilità da danno erariale per violazione di servizi e sulla differenza fra sindacato dei Tar (o del Consiglio di Stato), intesa come indagine sulla legittimità- illegittimità di un atto e poteri della Corte dei Conti sulla liceità-illiceità del fatto giuridico

<In tale contesto, il Collegio deve pregiudizialmente esaminare le eccezioni sollevate sotto vari profili dai convenuti, prima tra tutte quello attinente il difetto di giurisdizione prospettato quale limite alla cognizione di questo giudice sia sotto il profilo della sindacabilità degli atti della pubblica amministrazione, sia sotto l'angolazione dell'esistenza di un vincolo di presupposizione dell'illegittimità dell'atto per affermare l'illiceità del comportamento.

Al riguardo va, innanzitutto, precisato che nel giudizio di responsabilità amministrativo – contabile gli atti della pubblica amministrazione non vengono in rilievo come tali e cioè come espressione della volontà dell'amministrazione ovvero come concreto esercizio del potere funzionale di cui l'autorità emanante è investita, ma come fatti giuridici idonei a modificare la realtà giuridica ed ha produrre perciò i conseguenti effetti giuridici.

Sicché, in termini generali, l'accertamento **anche incidentale, di questo giudice non cade mai sulla legittimità – illegittimità di un atto, ma sulla liceità-illiceità del fatto giuridico**, che modificando la realtà giuridica ha comportato una diminuzione patrimoniale per la pubblica amministrazione.

Invero, la categoria del legittimo - illegittimo attiene al rapporto esterno tra momento dell'autorità inteso quale esercizio di un potere da parte dell'amministrazione ed i diritti dei privati rispetto al giudizio di rispondenza dell'atto a schemi normativamente prefissati.

Come tale il provvedimento è riferibile soltanto all'amministrazione, cioè all'ente cui l'autorità viene conferita.

In ogni caso, nel nostro ordinamento i rapporti tra giudizio civile, giudizio amministrativo e giudizio amministrativo-contabile sono di assoluta autonomia in quanto non sono previste né preclusioni, né precedenze, né effetto di giudicato dell'uno rispetto all'altro giudizio.

Né, d'altro canto, il controllo esterno ha altra funzione oltre a quella di immettere, conferendogli efficacia, o di non immettere, negandogli efficacia, l'atto amministrativo nella realtà giuridica.

Da ciò consegue la impercorribilità di qualsiasi costruzione giuridica che intenda legare o comunque posporre l'accertamento della responsabilità amministrativo-contabile all'accertamento dell'illegittimità di atti dell'amministrazione.

Anzi, va detto che nella maggior parte dei casi il fatto illecito, causativo del danno, nasce proprio dall'essersi prodotti gli effetti dell'atto amministrativo non annullato né in sede di controllo, né in sede giurisdizionale e perciò munito di quella che viene chiamata presunzione di legittimità.

In effetti l'azione di responsabilità amministrativo-contabile si radica nell'inadempimento da parte dell'amministratore o del funzionario di norme giuridiche o di obblighi di servizio su di lui incombenti in funzione dell'attività conferitagli e cioè in un comportamento illecito del soggetto agente, comportamento che si sia manifestato in fatti giuridici "contra ius" modificativi della realtà giuridica e perciò produttivi di un danno ingiusto.

Nei detti termini sono, pertanto, oggetto di valutazione di questo giudice gli atti della pubblica amministrazione ed in tali termini la cognizione di questo giudice non incontra le preclusioni del giudice della legittimità degli atti.

Resta fermo, in ogni caso, che nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, l'atto della pubblica amministrazione viene in rilievo come componente del comportamento del soggetto agente ovvero per gli effetti modificativi della realtà giuridica che ha prodotto e non nella sua funzione tipica di

esercizio del potere attribuito all'autorità e rispetto al quale è possibile la valutazione in termini di legittimità-illegittimità.

Rimane anche fermo che il giudizio amministrativo investe l'atto per mantenerlo nella realtà giuridica od espungerlo; che il giudizio civile attiene alla responsabilità dell'amministrazione, o dei suoi funzionari ed agenti, verso terzi e che perciò in questo giudizio per affermare l'esistenza dell'illecito occorre privare l'atto della sua forza propria e perciò disapplicarlo.

Nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, invece, viene in rilievo il comportamento del soggetto convenuto in relazione al rapporto che intercorre tra detto soggetto e la pubblica amministrazione al fine di valutare se l'attività dispositiva dell'ente sia stata o meno contraria ai doveri d'ufficio.

La responsabilità, perciò, non nasce dall'atto - che questo giudice non deve né annullare, né disapplicare - ma da una attività produttiva di danno.

Nella fattispecie va, quindi, affermato che la responsabilità dei convenuti è fondata sull'aver affidato consulenze a terzi estranei all'apparato amministrativo del Comune per cui non è ipotizzabile alcun difetto di giurisdizione stante anche la puntuale previsione normativa contenuta nell'articolo 58 della legge 8 giugno 1990, n. 142.

Ne consegue l'infondatezza dell'eccezione prospettata, dal momento che non è possibile precludere l'azione risarcitoria avanti a questo giudice quando è palese la responsabilità dei convenuti che si radica sulla violazione da parte dei soggetti **agenti di precostituiti obblighi di servizio e perciò di doveri di "comportamento" nascenti dal rapporto che lega il soggetto alla pubblica amministrazione** (c. d. rapporto di servizio).

Si tratta, perciò, di responsabilità di natura contrattuale e non di una responsabilità aquiliana fondata sul "neminem laedere" con i conseguenti effetti in tema di prescrizione.

(tratto da Corte dei Conti – sezione Lazio – sentenza n. 1545 del 25 settembre 2000)>

Competente per i profili del danno erariale è solo la Corte dei Conti:

<La vicenda ha visto –sotto l'aspetto amministrativo- eseguiti accertamenti nella fase iniziale da parte dell'Audit Regionale e Centrale per fatti accaduti dal 1997 in poi a partire, cioè, dal rilascio della autorizzazione alla gestione del D.D.P. (Deposito Doganale Privato), ed ha per oggetto contestate - come evincibile dagli atti di causa- irregolarità verificatesi nelle relative varie fasi del deposito, sdoganamento, e vigilanza sui "pani" di alluminio di provenienza Paesi Terzi, che hanno determinato secondo le prospettazioni della Amministrazione danno erariale per mancata corresponsione sia di risorse proprie che di IVA. Le irregolarità denunciate saranno oggetto di valutazione da parte della Corte dei Conti, giudice competente ex artt. 81 r.d. 18 novembre 1923 n. 2440 e 52 r.d. 12 luglio 1934 n. 1214 in tema di responsabilità amministrativo-contabile e già interessato alla vicenda e quindi non possono, anche nella loro fase propedeutica (e si è detto che il contenuto precipuo dell'atto sospinto è la costituzione in mora), essere portate alla cognizione del giudice amministrativo, all'evidenza sfornito di giurisdizione in subiecta materia. Ne consegue che i vari profili di contestata legittimità dell'atto sospinto non possono essere vagliati da questo giudice siccome, come detto, carente di giurisdizione, il che comporta pure la reiezione di richieste istruttorie avanzate nel contesto dell'atto introduttivo.
(tratto da Tar Puglia - sede di Bari Sez. I, sentenza numero 2780/2003)>

Il Tar, dopo aver deciso del risarcimento del danno per equivalente in materia di appalti pubblici, trasmette la sentenza alla Corte dei Conti per gli accertamenti dell'imputazione del relativo danno erariale

<L'accertata illegittimità dell'aggiudicazione comporta la nullità del predetto contratto. Ed invero, la procedimentalizzazione della scelta del contraente ed il suo coordinamento a profili di interesse pubblico in ordine all'acquisizione della migliore offerta contrattuale configurano una fattispecie complessa, nella quale convergono meri atti, operazioni materiali, provvedimenti, dichiarazioni di

volontà del privato e nei cui confronti la stipula del contratto rappresenta l'effetto finale, con la conseguenza che l'invalidità degli atti della serie procedimentale che incidano sulla legittimità dell'aggiudicazione non consentono alla suddetta fattispecie di conseguire il proprio perfezionamento giuridico, ed in primo luogo di determinare l'idem consensus ovvero l'accordo che costituisce elemento essenziale di ogni contratto. Ed è noto che il vizio radicale del consenso, nel senso del suo difetto genetico originario, produce la nullità del contratto e non la semplice annullabilità, ai sensi dell'art.1418, secondo comma, cod. civ. (T.A.R. Basilicata 13 maggio 2003 n.440; T.A.R. Bari, I Sez., 28 gennaio 2003 n.3947). Detta conclusione trova indiretta conferma in una recente pronuncia della Corte di cassazione (III Sez., 9 gennaio 2002 n.193), secondo la quale l'annullamento in sede di controllo di legittimità di una delibera, con cui il competente organo dell'Amministrazione autorizzi la stipula di un contratto, determina la nullità, e non la semplice annullabilità, del contratto per carenza dell'accordo tra le parti (artt.1325 n.1 e 1418, secondo comma, cod. civ.).

Poiché non rientra nella giurisdizione di questo Tribunale la declaratoria di nullità del contratto (T.A.R. Basilicata 13 maggio 2003 n.440) allo stato è possibile solo risarcire il danno per equivalente.

Il danno deve essere quantificato, in via equitativa, in relazione alla perdita di chance, in misura pari al 10% dell'offerta economica presentata dalla stessa ricorrente, secondo quanto previsto dall'art. 345 L. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F, criterio questo individuato dalla giurisprudenza amministrativa come parametro del lucro cessante dell'appaltatore nell'ipotesi di responsabilità risarcitoria derivante da illegittima aggiudicazione di una gara di appalto e cioè, inteso come utile presunto (Cons.Stato, VI Sez., 8 maggio 2002 n.2485; T.A.R. Molise 11 febbraio 2003 n.188; T.A.R. Veneto, I Sez., 27 aprile 2002 n.1605; T.A.R. Parma 21 marzo 2002 n.193; T.A.R. Brescia 12 marzo 2002 n.493; T.A.R. Napoli, II Sez., 7 febbraio 2002 n.733; T.A.R. Friuli Venia Giulia 6 gennaio 2002 n.4; T.R.G.A. Bolzano 9 gennaio 2001 n.1).

Peraltro il Collegio, rilevato che l'accoglimento della domanda risarcitoria potrebbe configurare un danno erariale, dispone la trasmissione della presente sentenza alla Procura della Corte dei Conti presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Basilicata, per gli eventuali provvedimenti di competenza. (tratto da Tar Basilicata, Potenza, sentenza 781 del 18 luglio 2003)>

Accertato anche da parte del Consiglio di Stato il diritto al risarcimento del danno da parte della ricorrente, si trasmette la sentenza alla competente Corte dei Conti nei confronti dei dipendenti dell'ANAS

<7. - Quanto all'elemento soggettivo del fatto illecito, sulla pretesa assenza del quale si fondano le doglianze mosse dall'appellante principale avverso il capo della sentenza che ha riconosciuto il diritto dell'odierna appellata al risarcimento del danno, la prevalente giurisprudenza amministrativa - ferma restando la permanente difficoltà di individuare un quid pluris rispetto alla stessa illegittimità dell'atto - sottolinea che la colpa deve essere valutata tenendo conto dei vizi che inficiano il provvedimento e, in linea con le indicazioni della giurisprudenza comunitaria, della gravità delle violazioni imputabili all'Amministrazione, anche alla luce dell'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'organo, dei precedenti della giurisprudenza, delle condizioni concrete e dell'apporto eventualmente dato dai privati nel procedimento.

Nella fattispecie, è di tutta evidenza come il veduto, illegittimo, esercizio della funzione pubblica posto in essere dall'ANAS sia consistito nella disapplicazione di una puntuale previsione della lex specialis di gara, che, proprio perché consapevolmente in essa inserita dall'Amministrazione (seppure, come s'è visto, sulla base di una errata interpretazione della normativa di rango superiore pertinente alla gara all'esame), richiedeva poi una puntuale e vincolata attività di applicazione della previsione medesima, non suscettibile di interpretazione diversa da quella che, come si è ampiamente visto, prima il T.A.R. e poi questa Sezione hanno ritenuto come l'unica possibile.

Né, peraltro, può in qualche modo ritenersi che al fatto produttivo di danno nella sfera dell'odierna appellata la stessa abbia in qualche misura concorso, ponendosi il fatto materiale produttivo dello stesso (e cioè la disapplicazione della norma dell'art. 64 cit. posta a base della gara in argomento) a monte delle iniziative giurisdizionali dalla stessa assunte avverso gli atti di gara (giammai, comunque, potendosi ritenere che, con la scelta dei modi e termini delle iniziative giudiziarie di tutela poste in essere da un soggetto a salvaguardia delle proprie posizioni soggettive giuridicamente rilevanti, egli possa in qualche modo concorrere "a cagionare il danno", ponendosi una tale interpretazione dell'art. 1227 cod. civ. in netto contrasto con l'art. 24 Cost.), rappresentando, semmai, ulteriore indice della colpa dell'Amministrazione proprio la circostanza ch'essa, nel rideterminarsi in sede di autotutela sulla già disposta esclusione, abbia rinnovato sì alcune delle fasi del veduto procedimento di verifica della anomalia delle offerte, ma non quella (di individuazione delle offerte ricadenti nell'ambito della verifica) che nella sede di verifica della legittimità dell'intera serie procedimentale, è risultata, come s'è visto, irrimediabilmente viziata e viziante, così rivelando scarsa diligenza e professionalità nel riesame degli atti di gara, che regole elementari di buona amministrazione imponevano dovesse invece essere effettuato con uno spettro di indagine e con accuratezza tali da evitare conseguenze ulteriori sulla legittimità dell'azione amministrativa e, in fin dei conti, sulla stessa affidabilità dell'Amministrazione.

Si tratta pertanto, a parere del Collegio, di una significativa violazione degli obblighi di diligenza, imparzialità e trasparenza (che, nelle pubbliche gare, si traducono altresì nell'obbligo di comportarsi secondo la buona fede tipica delle trattative precontrattuali), con una patente violazione della regola, che impone di assicurare, nelle procedure concorsuali, la parità delle condizioni tra i concorrenti, nonché della stessa clausola generale di correttezza e buona fede.

Si configurano nella fattispecie, in definitiva, tutti i sintomi estrinseci di un non corretto uso, da parte dell'Amministrazione, delle potestà pubblicistiche di cui è titolare, con grave lesione degli interessi ad esso sottostanti, idonei a configurare gli estremi della colpa nella condotta dell'Amministrazione stessa.

7.1 – Per quanto riguarda, infine, la liquidazione del danno effettuata dal T.A.R., che l'appellante principale aggredisce sotto il profilo della asserita mancata prova dell'effettiva sussistenza del danno invocato e del suo specifico ammontare, a respingere la doglianza valga notare che il Giudice di primo grado, nell'utilizzare il criterio forfetario del profitto normalmente conseguibile come individuato dall'art. 345 della legge n. 2248/1865 – all. F (ma vedasi anche l'art. 122 del D.P.R. n. 554/99), s'è riferito all'utile dichiarato dall'odierna appellata in sede di gara ai fini della dimostrazione della remuneratività della sua offerta; e poiché tale previsione dell'utile (del tutto congrua con le previsioni normative anzidette e rispondente alla normale logica secondo cui le imprese partecipano alle pubbliche gare ai fini del conseguimento di un profitto), mai in concreto contestata, costituisce sufficiente prova ai fini della utilizzazione del parametro recato dalle citate norme, la condanna al risarcimento del danno può essere confermata negli esatti termini dichiarati dal T.A.R.

8. – In conclusione, vanno respinti entrambi gli appelli, principale ed incidentale, rispettivamente proposti dall'ANAS e dall'ATI capeggiata da Metropolitana Milanese.

In relazione, in particolare, alla conferma del disposto risarcimento, ritiene il Collegio di inviare copia della presente decisione alla Procura Regionale della Corte dei Conti per il Lazio, per ogni eventuale determinazione di sua competenza

(tratto da Consiglio di Stato, Sezione IV, decisione numero 43 del 12 gennaio 2005.>

In caso di pregiudizio della sfera giuridica fatto risalire all'illegittimo o illecito esercizio di poteri espropriativi da parte della P.A prima si esprime il Tar e poi la Corte dei Conti

<Donde, alla luce del riferito quadro normativo di riferimento, una volta assodato che in caso di pregiudizio della sfera giuridica fatto risalire all'illegittimo o illecito esercizio di poteri espropriativi da parte della P.A., la relativa tutela va promossa davanti al Giudice amministrativo il quale è investito al riguardo di giurisdizione esclusiva, non vi è dubbio che rientra nei suoi poteri cognitori anche la controversia di cui è causa, avente ad oggetto la richiesta di risarcimento per equivalente dei danni che la parte ricorrente assume essergli derivati dal-l'illecito comportamento posto in essere dal Comune intimato in ordine all'uso del territorio che ha determinato l'irreversibile appropriazione di terreni sottoposti a procedimento espropriativo e di occupazione in via d'urgenza, senza che all'occupazione abbia fatto seguito nei termini di legge il decreto di esproprio (Cass., SS.UU., 17 dicembre 2001, n.1931; sez.I, Civ., 10 febbraio 2000, n.98; C.si, 14 giugno 2001, n.296; Cons.St., sez.VI, 14 giugno 2001, n.3169; TAR Campania, sez.V, 2 gennaio 2001, n.5; TAR Emilia Romagna, 4 luglio 2001, n.536).

In conclusione, sulla base di quanto argomentato, il ricorso va accolto e conseguentemente va riconosciuto il diritto della ricorrente sig.ra CF vedersi corrisposta dal Comune di Porto San Giorgio a titolo di risarcimento per equivalente del danno subito per effetto dell'illecita privazione dei terreni di sua proprietà a mezzo occupazione acquisitiva, una somma di denaro da liquidarsi nel rispetto dei criteri innanzi precisati

Conclusivamente il ricorso va dunque accolto nei limiti sopra precisati e per l'effetto il Comune intimato va condannato a risarcire la ricorrente dei danni subiti per effetto dell'illecito spossessamento dei beni di sua proprietà, mediante la corresponsione per equivalente di una somma di denaro da determinarsi nel rispetto dei criteri di quantificazione della stessa stabiliti nella presente sentenza.

Attesa la particolarità e la novità della presente controversia, si ravvisa sussistono comunque giusti motivi per la compensazione tra le parti delle spese e degli onorari di giudizio.

Sussistono sufficienti indizi per trasmettere copia della presente sentenza alla Procura Regionale della Corte dei Conti a cura della Segreteria per la valutazione dell'eventuale danno erariale e la conseguente azione di responsabilità.

(tratto da Tar Marche, Ancona, sentenza numero 22/2003)>

A seguito di sentenze prima del Tar e dopo del Consiglio di Stato, la Corte dei Conti condanna i membri di una commissione di gara per il danno erariale patito dall'amministrazione aggiudicatrice

<La seconda ditta classificata propose ricorso al TAR Abruzzo avverso questa procedura illegittima, ottenendo sentenza favorevole (sent. 611/2002), confermata dal Consiglio di Stato (sent. 3243/03) con condanna dell'Amministrazione alle spese processuali e di lite.

È caratterizzato da colpa grave il comportamento dei membri di una commissione giudicatrice, i quali hanno fissato i criteri di aggiudicazione solo dopo avere aperto le buste contenenti le offerte presentate dalle imprese partecipanti, esponendo così l'amministrazione al pregiudizio conseguente sia alle spese legali della causa promossa dalla ditta ricorrente, sia agli oneri finanziari resisi necessari per la ripetizione della gara.

Una chiara e palese violazione di quella norma fondamentale che disciplina lo svolgimento delle gare pubbliche: ha cioè integrato e meglio specificato i criteri di aggiudicazione della gara dopo aver avuto piena conoscenza delle offerte tecniche presentate. Ora, è noto, che, al fine di evitare che nella scelta del vincitore della gara, debbono prima fissarsi- o meglio integrarsi- i criteri di aggiudicazione indicati

nel bando e solo successivamente possono essere aperte le buste contenenti le offerte. Nel specie è stata, al contrario violata, tale norma fondamentale in **quanto la Commissione di gara prima ha aperto le buste ed ha preso conoscenza delle offerte tecniche, e solo successivamente, ha fissato i criteri di valutazione dei diversi elementi dell'offerta**

Per quanto riguarda l'entità del danno erariale subito dal Comune di Chieti, a seguito di un comportamento illecito, contraddistinto da colpa grave, esso **non consiste soltanto nelle spese legali** della causa promossa dalla ditta seconda classificata di cui si è dato sopra notizia, ma anche **negli oneri resisi necessari per la ripetizione della gara** e, quindi, la cifra indicata nell'atto di citazione deve ritenersi corretta e rispondente ai fatti di causa (complessivi € 13.994,39, di cui € 3.000,00 per spese legali; € 4.389,72 per le spese di gara; € 6.554,67 per onorari ai membri della Commissione per una gara non eseguita correttamente, somma dalla quale peraltro vanno detratti i € 2.800,00 versati dal signor °°° per cui residua un importo di € 11.194,39).

(tratto da CORTE DEI CONTI – SEZIONE ABRUZZO – Sentenza n. 453/04/EL dell'11 giugno 2004)