

## **Non esiste il collegamento (rapporto di causalità) tra un provvedimento illegittimo e il danno patrimoniale risentito da un'impresa nel caso in cui la stessa ha autonomamente concorso al prodursi dell'evento dannoso rinunciando all'espletamento del servizio**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Per potersi attribuire un addebito di responsabilità da fatto illecito, sotto il profilo civilistico è necessaria la presenza dell'elemento soggettivo, costituito dalla colpa o dal dolo dell'agente, e degli elementi oggettivi, individuati in una condotta posta in essere in violazione di una norma giuridica (iniure) e in un danno conseguente qualificabile come ingiusto (contra ius), ossia ledendo una situazione giuridica altrui, e non nell'esercizio di un proprio diritto, nonché un nesso eziologico che leghi il fatto come descritto al danno.

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 1228 dell' 8 marzo 2006 merita di essere segnalata per l'importante principio in tema di nesso di causalità (causa ed effetto tra comportamento e danno ) in esso contenuto e di come il comportamento di un'impresa può interrompere tale rapporto:

<

### **sulla teoria della conditio sine qua non:**

Per una corretta analisi del caso di specie, occorre soffermare l'indagine proprio su quest'ultimo fattore, ossia sulla configurazione del nesso di causalità nel fatto illecito. In proposito, la giurisprudenza ha affermato che per rinvenire il collegamento materiale tra condotta ed evento occorre considerare ed utilizzare gli artt. 40 e 41 del codice penale, ritenuti applicabili pacificamente anche in materia civile (cfr. Cass., S.U., 26 gennaio 1971, n. 174). La soluzione scaturente dall'interpretazione di tali norme individua, come regola generale, sulla base della teoria della conditio sine qua non, che la condotta risulta causativa

dell'evento dannoso qualora si accerti che essa ha posto in essere una condizione senza cui l'evento non si sarebbe verificato. E' questo il c.d. processo di eliminazione mentale in base al quale la responsabilità viene meno se la simulazione dell'esclusione del fatto storico cui è ascrivito il danno quest'ultimo non determina il venir meno del danno stesso.

### **Sull'applicazione del criterio della causalità adeguata:**

A tale regola che la dottrina e la giurisprudenza civilistica hanno mutuato dal diritto penale, è stato inserito un importante correttivo, desunto dall'art. 41, 2° comma, c.p., per cui il rapporto di causalità si ritiene escluso per il sopravvenire di un fatto che, pur non agendo del tutto indipendentemente dalla condotta del soggetto della cui responsabilità si controverte, giacchè altrimenti darebbe luogo ad una serie causale autonoma, si pone come fattore interruttivo della catena causale, in grado, cioè, di deviare lo sviluppo normale di quest'ultima. In altri termini, secondo il principio della causalità efficiente di cui al capoverso dell'art. 41 c.p., la causa che abbia le caratteristiche della prossimità e sopravvenienza rispetto alle altre cause e sia sufficiente da sola a produrre l'evento, elimina il nesso eziologico tra questo e le altre cause antecedenti, facendole scadere al rango di mere occasioni (cfr. Cass. Civ., 7 ottobre 1987, n. 7467).>

Nella fattispecie particolare sottoposta al supremo giudice amministrativo, non appare provata la responsabilità della pa  
in quanto:

< Infatti, anche condividendo il giudizio con cui il giudice di primo grado ha ritenuto sussistente l'elemento della colpa in capo al Comune di Melfi, in ogni caso tale comportamento colposo non costituirebbe l'evento causativo del danno lamentato dalla odierna resistente, poiché quest'ultimo, determinato, sotto varie forme, dalla circostanza di non potere più ottenere l'aggiudicazione del servizio oggetto della gara, non deriva dalla violazione delle regole della procedura che l'Amministrazione si era prefissate, eventualmente accertata all'esito definitivo del presente giudizio, ma dal fatto che **la ditta . ha rinunciato all'espletamento del servizio.** Tale circostanza è idonea ad assumere il già evidenziato ruolo di fattore sopravvenuto che interrompe il nesso causale rispetto alla condotta dell'Amministrazione>

ma non solo:

**< il giudizio di responsabilità della p.a., che va escluso con riferimento a qualunque forma e voce di un danno che trova nella causa sopravvenuta del comportamento della ditta il proprio presupposto causale. In altri termini, proprio la non riconducibilità alla condotta dell'Amministrazione dell'evento dannoso conseguito dalla ricorrente di primo grado esclude il riconoscimento del risarcimento del danno per equivalente, sia con riguardo all'interesse positivo che a quello negativo, che non può non trovare fondamento in un accertamento positivo della responsabilità dell'amministrazione aggiudicatrice avulso da un condizionamento eziologico diretto con il danno subito.>**

a cura di \*\*\*\*\*

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il  
Consiglio  
di  
Stato  
in  
sede  
giurisdizionale,  
Sezione Quinta

ANNO

2005

ha pronunciato la seguente

## DECISIONE

Sui ricorsi in appello riuniti:

1) n. 1577/2005 R.G. proposto dal Comune di Melfi, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* , ed elettivamente domiciliato presso lo studio degli stessi, in Roma, Viale America, n. 11;

## CONTRO

- \*\*\*\*\* s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e nella qualità di mandante del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con la ditta \*\*\*\*\* , rappresentata e difesa dall'Avv. \*\*\*\*\* , ed elettivamente domiciliata in Roma, presso il Dott. \*\*\*\*\* , Via Cosseria n. 2;

e nei confronti di

- \*\*\*\*\* s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t. non costituita;

2) n. 2063/2005 R.G. proposto da \*\*\*\*\* s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* , ed elettivamente domiciliata in Roma presso lo studio \*\*\*\*\* , al viale Mazzini, n. 6;

CONTRO

- \*\*\*\*\* s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e nella qualità di mandante del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con la ditta \*\*\*\*\*, rappresentata e difesa dall'Avv. \*\*\*\*\*, ed elettivamente domiciliata in Roma, presso il Dott. \*\*\*\*\*, Via Cosseria n. 2;

e nei confronti del

- Comune di Melfi, in persona del Sindaco pro tempore rappresentato e difeso dagli avvocati \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* elettivamente domiciliati presso gli stessi in Roma al viale America n. 11;

PER LA RIFORMA

Della sentenza resa dal T.A.R. per la Basilicata, n. 106/05, pubblicata in data 19 febbraio 2005.

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della \*\*\*\*\* s.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie conclusioni;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il Consigliere \*\*\*\*\*;

Uditi alla pubblica udienza del 7.6.2005 gli avvocati \*\*\*\*\*, Quinto, \*\*\*\*\* per delega dell'avv. \*\*\*\*\*; come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

## F A T T O

Con sentenza n. 106/05 del 19 febbraio 2005 il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata accolse il ricorso e, in parte, la domanda risarcitoria con cui la \*\*\*\*\* s.r.l., in proprio e nella qualità di mandante del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con la ditta \*\*\*\*\* , aveva chiesto l'annullamento della deliberazione n. 366 del 6 agosto 2004 del Responsabile dei Servizi area alla cittadinanza del Comune di Melfi di approvazione dei verbali relativi alla procedura di gara per l'affidamento del servizio RSU e di aggiudicazione in via definitiva dell'appalto alla società \*\*\*\*\* s.r.l.; della determina dello stesso Responsabile di approvazione del verbale di prequalifica del 21 luglio 2004; della deliberazione della G.M. di Melfi n. 203 del 22 luglio 2004 di nomina della Commissione tecnica di gara; del bando di gara, del disciplinare, del capitolato e del contratto.

Gli appellanti contrastano le argomentazioni del giudice di primo grado.

Si è costituita, per resistere agli appelli, la \*\*\*\*\* s.r.l.

Con memorie depositate in vista dell'udienza le parti hanno insistito nelle proprie conclusioni.

Alla pubblica udienza del 7.6.2005 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione, come da verbale.

## DIRITTO

1. Va preliminarmente disposta, per evidenti motivi di connessione soggettiva ed oggettiva, la riunione dei giudizi, che possono essere trattati congiuntamente.

2. Il Collegio può prescindere dall'esame delle eccezioni con cui, da un lato, il Comune appellante ritiene irricevibile la riproposizione in appello da parte della società resistente della domanda di risarcimento dei danni per equivalente, attesa la infondatezza di quest'ultima, dall'altro, la \*\*\*\*\* s.r.l. sostiene l'improcedibilità dell'appello del Comune di Melfi in quanto proposto avverso il solo dispositivo della sentenza impugnata, poiché la decisione verterebbe comunque nei medesimi termini in conseguenza del gravame proposto dalla \*\*\*\*\* s.r.l.

3. Gli appellanti, in conseguenza della nota, datata 19 maggio 2005, con cui la \*\*\*\*\* s.r.l. comunica al Comune di Melfi la revoca della propria offerta di partecipazione alla gara in questione presentata congiuntamente alla \*\*\*\*\* s.r.l., chiedono anzitutto che venga dichiarata la improcedibilità del ricorso di primo grado per sopravvenuta carenza di interesse, poiché la \*\*\*\*\* s.r.l., a questo punto, non potrebbe avere alcuna utilità dalla decisione, essendole preclusa l'eventualità di ottenere l'affidamento dell'appalto.

Sul punto, la società resistente osserva invece come il sopravvenuto disinteresse da parte della \*\*\*\*\* s.r.l. alla gestione del servizio oggetto della gara, peraltro dovuto al lungo tempo trascorso dal momento della presentazione dell'offerta, e da imputare comunque all'Amministrazione, se rende improcedibile la domanda di annullamento degli atti impugnati in primo grado, e quindi il risarcimento in forma specifica, non incide sulla richiesta di risarcimento per equivalente, per il mancato conseguimento dell'utile che sarebbe derivato dall'affidamento della gara, delle spese sostenute per la partecipazione e per la perdita

di ulteriori opportunità di guadagno per il pregiudizio subito in termini di esperienza acquisita.

Il Collegio, visto che la stessa resistente riconosce il venir meno di ogni utilità con riferimento alla domanda di annullamento degli atti impugnati in primo grado, e quindi alla stessa possibilità di conseguire un risarcimento in forma specifica, rileva che l'oggetto del contendere risulta in realtà circoscritto alla verifica della sussistenza della pretesa al risarcimento del danno per equivalente in capo alla \*\*\*\*\* s.r.l.

Deriva da ciò che va dichiarata in parte qua l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse.

La questione del risarcimento del danno, invece, deve essere risolta sulla base dei principi generali che governano la responsabilità civile della pubblica amministrazione.

Com'è noto, per potersi attribuire un addebito di responsabilità da fatto illecito, sotto il profilo civilistico è necessaria la compresenza dell'elemento soggettivo, costituito dalla colpa o dal dolo dell'agente, e degli elementi oggettivi, individuati in una condotta posta in essere in violazione di una norma giuridica (iniure) e in un danno conseguente qualificabile come ingiusto (contra ius), ossia ledendo una situazione giuridica altrui, e non nell'esercizio di un proprio diritto, nonché un nesso eziologico che leghi il fatto come descritto al danno.

Per una corretta analisi del caso di specie, occorre soffermare l'indagine proprio su quest'ultimo fattore, ossia sulla configurazione del nesso di causalità nel fatto illecito. In proposito, la giurisprudenza ha affermato che per rinvenire il collegamento materiale tra condotta ed evento occorre considerare ed utilizzare gli artt. 40 e 41 del codice penale, ritenuti applicabili pacificamente anche in materia civile (cfr. Cass., S.U., 26 gennaio 1971, n. 174). La soluzione scaturente dall'interpretazione di tali norme individua, come regola generale, sulla base della teoria della condicio sine qua non, che la condotta risulta causativa dell'evento dannoso qualora si accerti che essa ha posto in essere una condizione senza cui l'evento non si sarebbe verificato. E' questo il c.d. processo di eliminazione mentale in base al quale la responsabilità viene meno se la simulazione dell'esclusione del fatto storico cui è ascritto il danno quest'ultimo non determina il venir meno del danno stesso.



A tale regola che la dottrina e la giurisprudenza civilistica hanno mutuato dal diritto penale, è stato inserito un importante correttivo, desunto dall'art. 41, 2° comma, c.p., per cui il rapporto di causalità si ritiene escluso per il sopravvenire di un fatto che, pur non agendo del tutto indipendentemente dalla condotta del soggetto della cui responsabilità si controverte, giacché altrimenti darebbe luogo ad una serie causale autonoma, si pone come fattore interruttivo della catena causale, in grado, cioè, di deviare lo sviluppo normale di quest'ultima. In altri termini, secondo il principio della causalità efficiente di cui al capoverso dell'art. 41 c.p., la causa che abbia le caratteristiche della prossimità e sopravvenienza rispetto alle altre cause e sia sufficiente da sola a produrre l'evento, elimina il nesso eziologico tra questo e le altre cause antecedenti, facendole scadere al rango di mere occasioni (cfr. Cass. Civ., 7 ottobre 1987, n. 7467).

Dall'applicazione al caso di specie del correttivo previsto dall'art. 41 c.p., 2° comma, il Collegio trae gli elementi per la definizione della questione.

Infatti, anche condividendo il giudizio con cui il giudice di primo grado ha ritenuto sussistente l'elemento della colpa in capo al Comune di Melfi, in ogni caso tale comportamento colposo non costituirebbe l'evento causativo del danno lamentato dalla odierna resistente, poiché quest'ultimo, determinato, sotto varie forme, dalla circostanza di non potere più ottenere l'aggiudicazione del servizio oggetto della gara, non deriva dalla violazione delle regole della procedura che l'Amministrazione si era prefissate, eventualmente accertata all'esito definitivo del presente giudizio, ma dal fatto che la ditta \*\*\*\*\* s.r.l. ha rinunciato all'espletamento del servizio. Tale circostanza è idonea ad assumere il già evidenziato ruolo di fattore sopravvenuto che interrompe il nesso causale rispetto alla condotta dell'Amministrazione.

Peraltro le medesime considerazioni sono già state espresse dalla giurisprudenza di questo Consiglio che, in un caso analogo, ha rilevato che il rapporto di causalità che deve a questo fine sussistere tra il provvedimento illegittimo e il danno patrimoniale risulta interrotto per effetto del verificarsi di una serie causale autonoma, appunto la manifestazione della volontà di una società componente un raggruppamento di imprese di non avere più interesse in ordine all'aggiudicazione dell'appalto, che impedisce di ottenere l'annullamento della stessa ad un altro soggetto e di conseguire l'utilità cui aspirava il ricorrente non aggiudicatario. Il danno patrimoniale a questo titolo dedotto dall'impresa non rinunciante dell'ATI è ascrivibile non già all'Amministrazione appaltante, ma al soggetto che, avendo dichiarato di non avere più interesse all'aggiudicazione, ha autonomamente concorso al prodursi dell'evento dannoso conseguente alla mancata aggiudicazione (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 14 marzo 2005, n. 1047). Mentre in detta decisione, il Consiglio, nel negare il risarcimento del danno per equivalente per l'interesse positivo,

relativo al mancato guadagno per un quantum corrispondente al valore dell'appalto, lo ha ritenuto comunque spettante nei limiti dello stretto interesse negativo, e per la perdita di ulteriori opportunità di guadagno, il Collegio ritiene invece che le sopra estese considerazioni in ordine alla interruzione del nesso di causalità debbano riguardare nel suo complesso il giudizio di responsabilità della p.a., che va escluso con riferimento a qualunque forma e voce di un danno che trova nella causa sopravvenuta del comportamento della \*\*\*\*\* s.r.l. il proprio presupposto causale. In altri termini, proprio la non riconducibilità alla condotta dell'Amministrazione dell'evento dannoso conseguito dalla ricorrente di primo grado esclude il riconoscimento del risarcimento del danno per equivalente, sia con riguardo all'interesse positivo che a quello negativo, che non può non trovare fondamento in un accertamento positivo della responsabilità dell'amministrazione aggiudicatrice avulso da un condizionamento eziologico diretto con il danno subito.

Né, d'altra parte, può affermarsi che il comportamento della \*\*\*\*\* s.r.l., che ha giustificato la rinuncia con il ritardo intercorso nello svolgimento delle procedure di gara, sia stato a sua volta cagionato dalla condotta colposa e ostruzionistica posta in essere dal Comune di Melfi che avrebbe proposto il ricorso in appello oggetto del presente giudizio al solo scopo di ritardare la definizione della procedura, e non si sarebbe inoltre attivato immediatamente nel proseguimento di quest'ultima dopo la pronuncia di primo grado e il rigetto dell'istanza cautelare in appello.

Anche in tale evenienza, invero, non risulta configurabile alcun giudizio di responsabilità in capo all'Amministrazione, posto che, al di là della circostanza che dopo il rigetto della sospensiva avverso la sentenza di primo grado il Comune ha immediatamente proceduto alla verifica dei requisiti dichiarati dal costituendo raggruppamento, ed anzi proprio a seguito di tale attività della p.a. la \*\*\*\*\* s.r.l. ha esternato la volontà di revoca, non può essere configurata come illecita una condotta, vale a dire la proposizione dell'appello, che trova radice nell'esercizio del diritto di difesa, costituzionalmente garantito. Infatti, pur in assenza di una esplicita previsione in tal senso nel codice civile, non è in dubbio che l'esercizio di un diritto costituisca un necessario presupposto per un giudizio di esclusione dell'ingiustizia del danno, risultando evidente anche in questo caso l'influsso del sistema della responsabilità penale, che inserisce l'esercizio di un diritto all'interno delle cause di giustificazione.

Alla luce delle suesposte considerazioni, in accoglimento degli appelli proposti ed in riforma della sentenza gravata, va dichiarata in parte l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso di primo grado, che va rigettato per la restante parte relativa alla richiesta di risarcimento del danno per equivalente.

5. Sussistono, comunque, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V), previa riunione, pronunciando sugli appelli in epigrafe, li accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara in parte improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso di primo grado, rigettandolo per il resto.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 7.6.2005 e 14.12.2005

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - L' 8 marzo 2006

<https://www.diritto.it/non-esiste-il-collegamento-rapporto-di-causalita-tra-un-provvedimento-illegittimo-e-il-danno-patrimoniale-risentito-da-un-impresa-nel-caso-in-cui-la-stessa-ha-autonomamente-concorso-al-prodursi-dell/>