

Per aderire alla richiesta di risarcimento del danno subito da un'impresa per mancata aggiudicazione, è d'obbligo per il giudice verificare la sussistenza della colpa della pubblica amministrazione intesa come apparato?

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

In sede di accertamento della responsabilità della Pubblica amministrazione per danno a privati il giudice (amministrativo) può affermare la responsabilità quando la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto e in un quadro di riferimenti normativi e giuridici tali da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato e negandola quando l'indagine presupposta conduce al riconoscimento dell'errore scusabile (per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto_ la domanda di risarcimento deve essere respinta, non ravvisandosi l'elemento della colpa in capo all'Amministrazione, incorsa in errore scusabile, come peraltro ulteriormente dimostrato dal contrasto giurisprudenziale tra i giudici di primo e secondo grado sulla controversia in esame

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 130 del 28 febbraio 2008 emessa dal Tar Lazio, Latina

< Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa, una volta intervenuto l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione, ai fini dell'ammissibilità dell'azione di risarcimento del danno deve valutarsi la sussistenza dell'elemento psicologico della colpa: è stato, infatti, più volte precisato che la responsabilità patrimoniale della pubblica amministrazione conseguente all'adozione di

provvedimenti illegittimi deve essere inserita nel sistema delineato dagli articoli 2043 e seguenti del codice civile in base al quale l'imputazione non può avvenire sulla base del mero dato oggettivo dell'illegittimità del provvedimento, dovendo verificarsi che la predetta adozione (e l'esecuzione dell'atto impugnato) sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità alle quali l'esercizio della funzione deve costantemente ispirarsi>

Si legga inoltre:

La previsione di uso di beni locati da terzi ai fini dell'esecuzione dell'appalto (in sé legittima) impone all'impresa concorrente di dichiarare ed attestare tale opzione organizzativa nella fase iniziale della procedura, al fine di consentire all'amministrazione di apprezzare compiutamente la capacità produttiva dell'impresa

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 5500 del 10 agosto 2004 ci offre un importante insegnamento in tema di responsabilità dell'amministrazione pubblica in una particolare fattispecie per la quale non risulta appellabile il cd "errore scusabile"

l'omessa esclusione di un'impresa, a fronte dell'omessa dichiarazione iniziale della disponibilità di tutte le attrezzature necessarie ad assicurare una corretta esecuzione dell'appalto, della verifica istruttoria dell'indisponibilità diretta da parte della società poi selezionata di alcuni indispensabili strumenti operativi e della tardiva comunicazione e documentazione dell'utilizzo di macchinari locati da terzi, si rivela senz'altro lesiva delle regole di condotta più sicure ed evidenti che deve osservare l'amministrazione nella gestione di una procedura competitiva: l'ammissione alla contrattazione delle sole imprese dotate della capacità tecnica necessaria ad eseguire correttamente la prestazione dovuta (vulnerata dalla mancata esclusione di un'impresa priva della necessaria capacità produttiva) e la parità di trattamento dei concorrenti (pregiudicata dal favore riservato ad una concorrente per mezzo della sua rimessione in termini nella documentazione dell'idoneità tecnica della sua organizzazione).

A fronte della violazione del dovere di garantire la par condicio e di quello di escludere le imprese sprovviste delle dotazioni tecniche necessarie a garantire la regolare prestazione dei servizi dovuti, non risulta, di contro, apprezzabile alcun elemento, peraltro neanche allegato dall'amministrazione (oneratavi), riconducibile ad una delle situazioni, sopra descritte, che autorizzano la configurabilità dell'errore scusabile.>

Molto interessante appare inoltre la distinzione fra risarcimento in forma specifica e risarcimento per equivalente attuata dal supremo giudice amministrativo

<La riparazione delle conseguenze dannose viene garantita dall'ordinamento mediante due modelli di tutela, tra loro alternativi: quello del risarcimento per equivalente, che riconosce al danneggiato il diritto ad una somma di denaro equivalente al valore della lesione patrimoniale patita e quello della reintegrazione in forma specifica, che attribuisce al soggetto passivo la medesima utilità, giuridica od economica, sacrificata o danneggiata dalla condotta illecita>

ed in particolare il seguente passaggio:

<Risulta, così, agevole rilevare che, nel caso di specie, essendo stato stipulato il contratto d'appalto ed iniziata l'esecuzione del servizio ben prima della pronuncia della decisione appellata, la rinnovazione degli atti impugnati non poteva più condurre, di per sé, all'assegnazione del contratto alla ricorrente, che quest'ultima imponeva l'impervia intrapresa dell'impugnativa del contratto (con tutte le incertezze del caso) e che, in definitiva, in siffatta situazione processuale e sostanziale, la richiesta del risarcimento per equivalente non incontrava l'impedimento prospettato dall'Istituto appellante e risultava, anzi, quella maggiormente coerente con l'assetto sostanziale dei rapporti controversi venutosi medio tempore a determinare per effetto dell'aggiudicazione impugnata.>

A cura di *****

N. 00130/2008 REG.SEN.

N. 00423/2005 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 423 del 2005, proposto da:

ALFA S.n.c., in persona del legale rappresentante p. t. sig. *****, rappresentata e difesa dagli avv. ***** e *****, con domicilio eletto presso Avv. ***** via Monti,13;

contro

Comune di Serrone (FR), in persona del Sindaco p. t., rappresentato e difeso dall'avv. *****, con domicilio eletto presso Avv.Perazzotti via V.Monti 13;

per

RISARCIMENTO DANNI SUBITI PER EFFETTO DEI PROVVEDIMENTI COMUNALI GIA' ANNULLATI
CON DECISIONE DEL CONSIGLIO DI STATO N. 1272/04.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25/01/2008 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1) Con ricorso notificato il 20 aprile 2005 e depositato il successivo 18 maggio, la società ALFA s.n.c., premesso che:

con la decisione n. 1272/2004 il Consiglio di Stato Sez. V, in riforma della sentenza di questa Sezione n. 354/03, ha accolto il ricorso promosso dalla deducente per l'annullamento del provvedimento del Responsabile del procedimento in data 14.5.2002 (inerente l'appalto pubblico di lavori indetto il 13.3.2002 dal comune di Serrone per i lavori di "sistemazione strade rurali"), con il quale erano state riammesse in gara cinque offerte di altrettante ditte già escluse (per non aver presentato le proprie offerte in bollo) nella seduta del 23.4.2002, in occasione della quale la ditta Sca.ter appellante era stata dichiarata

aggiudicataria all'esito del sorteggio effettuato con l'impresa ***** (che aveva presentato lo stesso migliore ribasso); nonché del successivo verbale di (nuova) aggiudicazione della seduta del 17.5.2002 dove, sebbene la riammissione delle cinque offerte riammesse non avesse modificato l'individuazione del migliore ribasso, si è riproceduto al sorteggio tra le stesse offerte già sorte giuste ma con il risultato invertito di vedere sorteggiata l'offerta della impresa *****.

2) Tanto premesso, la ricorrente, essendo risultata vincitrice del primo sorteggio poi annullato con il provvedimento a sua volta annullato dal Consiglio di Stato ed essendo ormai impossibile la reintegrazione in forma specifica (essendo ormai l'opera stata eseguita dalla ditta concorrente), chiede la condanna del comune di Serrone al risarcimento del danno per equivalente, comprensivo di danno emergente (spese sopportate per l'offerta) e lucro cessante (corrispondente al 10% dell'importo a base d'asta pari ad € 14.867,79) oltre interessi e svalutazione.

3) Con atto depositato il 4 giugno 2005, si è costituito in giudizio il comune di Serrone, chiedendo il rigetto della avversa domanda, eccependo, in particolare, l'inconfigurabilità di qualsiasi elemento di colpa negli atti adottati.

Deduce l'Amministrazione resistente che, nel caso in esame, il quadro in cui si è svolta l'azione amministrativa presentava notevoli margini di incertezza, tant'è che gli atti impugnati sono stati ritenuti pienamente legittimi in primo grado per poi venire annullati dal Consiglio di Stato.

4) Alla pubblica udienza del 25 gennaio 2008, la causa è stata riservata per la decisione.

5) Il ricorso è infondato.

6) Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa, una volta intervenuto l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione, ai fini dell'ammissibilità dell'azione di risarcimento del danno deve valutarsi la sussistenza dell'elemento psicologico della colpa: è stato, infatti, più volte precisato che la responsabilità patrimoniale della pubblica amministrazione conseguente all'adozione di

provvedimenti illegittimi deve essere inserita nel sistema delineato dagli articoli 2043 e seguenti del codice civile in base al quale l'imputazione non può avvenire sulla base del mero dato oggettivo dell'illegittimità del provvedimento, dovendo verificarsi che la predetta adozione (e l'esecuzione dell'atto impugnato) sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità alle quali l'esercizio della funzione deve costantemente ispirarsi (ex multis C.d.S., sez. IV, 12 gennaio 2005, n. 45; sez. V, 1° marzo 2003, n. 1133).

È stato, poi, evidenziato, anche con riferimento alla giurisprudenza comunitaria (Corte giustizia C.E. 5 marzo 1996, cause riunite nn. 46 e 48 del 1993; 23 maggio 1996, causa C5 del 1994), che in sede di accertamento della responsabilità della Pubblica amministrazione per danno a privati il giudice (amministrativo) può affermare la responsabilità quando la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto e in un quadro di riferimenti normativi e giuridici tali da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato e negandola quando l'indagine presupposta conduce al riconoscimento dell'errore scusabile (per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto (C.d.S., sez. IV, 10 agosto 2004, n. 5500; C.d.S. Sez. IV 5.10.2005 n. 5367).

7) Ciò premesso, osserva il Collegio che, nel caso che ci occupa, i profili di illegittimità del provvedimento annullato in secondo grado sono due:

a) mancata comunicazione dell'avvio del procedimento;

b) illegittima rinnovazione del sorteggio.

Quanto al primo profilo, nel verbale della seduta del 23 aprile 2002 è chiaramente riportato che all'esito del sorteggio "il Presidente dichiara la ditta ALFA s.n.c. di Cassino aggiudicataria in via provvisoria".

Pertanto il Comune ha ritenuto non necessaria la comunicazione di avvio del procedimento che ha portato all'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria e alla riammissione di cinque ditte.

Sul punto la giurisprudenza amministrativa non è uniforme atteso che, a fronte dell'orientamento espresso dalla sentenza che ha cassato la pronuncia summenzionata di questa Sezione, si registra anche quello opposto per cui "Con riferimento all'annullamento dei provvedimenti di aggiudicazione di contratti della p.a. si distingue l'ipotesi dell'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria, per la quale non si ravvisa la necessità della comunicazione di avvio, da quella dell'annullamento di ufficio dell'aggiudicazione definitiva, che non può essere adottato senza la preventiva comunicazione di avvio, in ragione della posizione qualificata di vantaggio costituita in capo al titolare dal provvedimento amministrativo (Consiglio Stato , sez. V, 13 luglio 2006 , n. 4426)

Sul secondo profilo, l'Amministrazione, dopo avere ripercorso la fasi di gara successive alla riammissione di cinque ditte, ha ritenuto di dover rinnovare anche la fase conclusiva del sorteggio.

Tale scelta, per il Giudice d'Appello, si è rilevata illegittima perché assunta in violazione del principio di conservazione degli atti giuridici.

Nel caso di specie, tuttavia, l'inosservanza di tale principio, alla luce della peculiarità della vicenda, non appare rivestire i connotati di una " violazione grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto e in un quadro di riferimenti normativi e giuridici tali da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato".

8) In conclusione, la domanda di risarcimento deve essere respinta, non ravvisandosi l'elemento della colpa in capo all'Amministrazione, incorsa in errore scusabile, come peraltro ulteriormente dimostrato dal contrasto giurisprudenziale tra i giudici di primo e secondo grado sulla controversia in esame.

9) Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio fra le parti in causa.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE per il LAZIO Sezione Staccata di Latina, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe R.G. 423/2005, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 25/01/2008 con l'intervento dei Magistrati:

*****, Presidente FF

*****, Primo Referendario