

Non sussiste in capo all'Amministrazione alcuna colpa, neppure lieve, idonea a far sorgere il diritto al risarcimento del danno

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Non sussiste in capo all'Amministrazione alcuna colpa, neppure lieve, idonea a far sorgere il diritto al risarcimento del danno.

La consolidata giurisprudenza, alla quale il Collegio aderisce (per tutte C.G.A. 21 luglio 2008, n. 600, e Consiglio di Stato, Sezione V, 3 dicembre 2009, n. 7586), richiede perché sorga in capo ad un soggetto il diritto al risarcimento danni per attività dell'Amministrazione la presenza di colpa della stessa.

Nella fattispecie in esame non sussiste neppure la colpa lieve dal momento che l'Amministrazione si è limitata a porre in essere un'attività vincolata consistente nel dare esecuzione a pronunce del giudice amministrativo.

Da quanto precede è risultato, infatti, che la stessa, non costituendosi in giudizio, si è rimessa interamente alle determinazioni che sarebbero state prese in sede giudiziale ed ha dato piena esecuzione alle pronunce non immediatamente (come peraltro avrebbe dovuto, considerata l'esecutività delle sentenze di primo grado) ma addirittura dopo che il giudice d'appello ha respinto la domanda di sospensione dell'esecuzione della sentenza di primo grado che, in accoglimento del ricorso della ALFA Appalti, aveva disposto la riapertura della gara da rifare secondo criteri dettati dalla pronuncia stessa.

Va aggiunto che l'operato dell'Amministrazione è esente da colpa anche in considerazione della novità

della questione e delle iniziali perplessità interpretative esistenti in primo grado che hanno fatto ritenere l'operato della stazione appaltante illegittimo con la prima sentenza e legittimo (in adesione all'orientamento di questo Consiglio) con la seconda.

In conclusione, la censura relativa alla condanna al risarcimento danni, dedotta nella considerazione della mancanza di colpa dell'Amministrazione, è fondata e va accolta.

Si legga anche

Come, infatti, correttamente rilevato dal primo giudice, la domanda risarcitoria è stata, nella specie, ritualmente introdotta, in quanto preceduta dal positivo esperimento dell'azione diretta all'annullamento del provvedimento amministrativo produttivo di danno, sicchè essa si palesa ammissibile secondo il classico schema del rapporto di pregiudizialità tra azione di annullamento ed azione risarcitoria (cfr. Cons. St., Ad. Plen., 26 marzo 2003, n. 4).

Nel sistema al quale ha dato vita la legge n. 205 del 2000 è da ritenere che il giudice di fronte al quale è portata l'impugnazione del provvedimento lesivo sia quello stesso che ha titolo a conoscere del ristoro per equivalente; tuttavia, non vale a modificare tale disciplina - fondata sulla regola della concentrazione innanzi al giudice dell'impugnazione anche della pretesa riparatoria - il fatto che la controversia rivolta ad ottenere il risarcimento del danno sia stata avanzata con autonomo e successivo ricorso proposto dopo che il giudizio di impugnazione si è concluso e la relativa sentenza è passata in giudicato (cfr. Cons. St., Ad. Plen., 18 ottobre 2004, n. 10).

Ed invero, il legame, fra illegittimità del provvedimento e responsabilità dell'ente che l'ha posto in essere, non è meno stretto o di diversa intensità se le due questioni (di illegittimità dell'atto e di responsabilità per i danni che ha cagionato) sono esaminate in unico o in separati giudizi.

Perciò l'atto, dalla cui illegittimità si origina la domanda di riparazione, si manifesta come momento essenziale per la cognizione della ulteriore vicenda di ripristino della situazione del soggetto che ne è stato lesa, perché è la causa diretta - o perché deve verificarsi se è stata la causa diretta - delle conseguenze negative lamentate. _Non può, poi, neppure negarsi al ricorrente la facoltà di scegliere tra la tutela demolitorio-conformativa e la tutela risarcitoria, vale a dire tra l'avvalersi degli effetti conformativi del giudicato di annullamento oppure optare per il solo risarcimento del danno (cfr. Cons. St., Sez. VI, 25 gennaio 2008, n. 213; id., 10 novembre 2004, n. 7256).

Afferma, in sostanza, l'appellante che la lesione dell'interesse legittimo è condizione necessaria, ma non sufficiente, per accedere alla tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c., in quanto è necessario che l'attività illegittima e colpevole dell'Amministrazione abbia lesa l'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla e che lo stesso interesse sia meritevole di tutela secondo l'ordinamento. Occorre, dunque, indagare la fondatezza della pretesa che sottende all'interesse. Contesta, inoltre, l'assenza del nesso di causalità tra attività amministrativa ed evento dannoso e la mancanza di colpa in capo all'Amministrazione.

Cosa ne pensa l'adito giudice di appello del Consiglio di Stato?

Tali censure sono prive di pregio.

Quanto alla censura di carenza di motivazione, nella impugnata decisione è congruamente valutata e deliberata la ricorrenza dei presupposti per il riconoscimento del danno derivante dall'ingiusta condotta dell'Amministrazione, vale a dire la colpa dell'Amministrazione nell'adozione di un atto emanato senza il previo avviso di avvio del procedimento, in violazione dell'art. 7 della L. n. 241/1990, il danno derivato ai ricorrenti, privati della propria funzione, rispettivamente, di amministratore e di vice-presidente dell'AFOR, nonché il nesso di causalità tra l'atto illegittimo impugnato e il danno; essa è sufficientemente motivata ed è ben comprensibile l'iter logico-giuridico seguito dal Tribunale per addivenire alla determinazione di riconoscere il risarcimento dei danni subiti dai ricorrenti.

E', del resto, pacifico che al titolare dell'interesse legittimo leso e violato non iure spetti il risarcimento per tutti i danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'atto illegittimo (cfr. Cons. St., Sez. V, 8 luglio 2002, n. 3796).

La colpa, poi, sussiste, essendo stata violata la norma di ordine generale, posta a garanzia delle prerogative partecipative ed il cui rispetto richiede all'Amministrazione uno sforzo minimo, consistente nella previa comunicazione dell'avvio del procedimento, violazione che, sebbene di carattere procedimentale, assume rilevanza sostanziale e qualifica il danno come ingiusto (cfr. Cons. St., Sez. IV, 14 giugno 2001, n. 3169; Cons. St., Sez. V, 18 marzo 2002, n. 1562).

Procedendo nell'indagine in ordine agli elementi costitutivi della fattispecie aquiliana, il giudice di prime cure ha, poi, correttamente osservato che, trattandosi nella specie di domanda inerente la lesione di interessi di tipo oppositivo, coincidenti con l'illegittima sottrazione di una posizione di vantaggio ormai acquisita dai ricorrenti, è irrilevante accertare, come invece vorrebbe la Regione odierna appellante, la sussistenza della lesione di un interesse al bene della vita condotto sulla base di un giudizio prognostico - come invece avviene per la lesione gli interessi di tipo pretensivo - non potendo che qualificarsi tale il pregiudizio subito dall'individuo per effetto del sacrificio dell'interesse alla conservazione del bene o della situazione di vantaggio (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., n. 500/1999; Cass. Civ., Sez. I, 8 febbraio 2007, n. 2771; Cass. Civ., Sez. III, 10 febbraio 2005, n. 2705).

La tutela risarcitoria degli interessi oppositivi è sempre ammessa in presenza di un atto amministrativo illegittimo che abbia compromesso la posizione di vantaggio del privato, non essendo necessaria una prognosi sull'esito favorevole delle aspettative dell'interessato, in quanto il collegamento con il bene della vita si è già consolidato in virtù di un precedente provvedimento, e tanto basta a pretendere la riparazione delle conseguenze patrimoniali sfavorevoli dell'illegittimità dell'azione amministrativa, anche in ipotesi di successivo (legittimo) riesercizio del potere amministrativo sempre in senso sfavorevole al privato (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 10 gennaio 2003, n. 157).

Merita di essere segnalata la decisione numero 7586 del 3 dicembre 2009, emessa dal Consiglio di Stato

ed in particolare il seguente passaggio:

< Si passa ora ad esaminare l'appello incidentale. Con esso si insiste nella richiesta di ulteriori danni di natura patrimoniale e non, che il giudice di prime cure ha rigettato per mancanza di prova al riguardo.

Tale richiesta appare non appare meritevole di accoglimento, in quanto sfornita di qualsiasi elemento idoneo a dimostrare le concrete conseguenze dannose.

Questa, infatti, si presenta del tutto sfornita di prova circa la reale sussistenza del pregiudizio lamentato, spettando ai ricorrenti in via incidentale l'onere di dimostrare la sussistenza di un concreto danno risarcibile.

Sul punto, quanto ai danni patrimoniali, prive di ogni concreto riscontro si rivelano le richieste risarcitorie connesse alla mancanza di incarichi per consulenze e progettazione, posto che, in base al principio della regolarità causale, nel risarcimento del danno devono escludersi quei danni che non siano collegati all'evento da un necessario nesso teleologico, non rientrando nella serie delle conseguenze ordinarie cui quel determinato evento origina.

Cosicché, perché possa parlarsi di danno incidente su un possibile futuro guadagno, connesso al mancato conferimento di incarichi professionali, non costituendo tale circostanza un effetto normale del fatto illecito, devono necessariamente concorrere altri presupposti di fatto idonei, quantomeno, a manifestare la reale sussistenza di un nesso di causalità tra il mancato conferimento di incarichi e l'evento dannoso.

Relativamente ai danni alla professionalità, alla dignità, al prestigio e alla vita di relazione, occorre evidenziare come tali enunciazioni risultino del tutto vaghe e generiche, tacendo in che cosa, in concreto, siano consistiti i lamentati pregiudizi, se e come la cessazione dell'incarico di consigliere di

amministrazione dell'AFOR abbia influito, e in che misura, sulla sfera professionale e personale dei ricorrenti, in confronto alla normale vita professionale e sociale condotta precedentemente all'evento dannoso.

Quanto ai danni alla persona, anche qui alcun idoneo supporto probatorio è fornito da parte dei ricorrenti, i quali si sono limitati ad esibire in giudizio una perizia giurata (relativa al solo dott. Controinteressata), che di per sé non costituisce fonte di prova (cfr. cass. Civ., Sez. II, 19 maggio 1997, n. 4437), ma semmai un semplice indizio, il cui apprezzamento è affidato alla valutazione discrezionale del giudice di merito.

Né, ovviamente, è ragionevole ritenere che dal fatto illecito possano discendere conseguenze risarcitorie automatiche, svincolate dall'accertamento di ogni elemento causale, non potendosi prescindere dalla puntuale allegazione da parte dei ricorrenti delle circostanze concrete atte a permettere la verifica giudiziale degli effettivi danni patiti.

Ne consegue che anche l'appello incidentale deve essere rigettato in quanto infondato.>

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1157 del 6 settembre 2010 pronunciata dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana

N. 1157/10

N.

1506

ANNO

2009

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, sezione giurisdizionale, ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 1506/2009, proposto da

UFFICIO PIT 22 LA VIA DELL'ARGILLA e COMUNE DI SAN PIER NICETO, in persona del legale rappresentante in carica di entrambi, Sindaco in carica e Coordinatore dell'Ufficio PIT 22, rappresentati e difesi dall'avv. ***** ed elettivamente domiciliati in Palermo, via L. Ariosto n. 16/C, presso lo studio dell'*****;

c o n t r o

la CONTROINTERESSATA COSTRUZIONI s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, in proprio e quale capogruppo del costituendo raggruppamento con la CONTROINTERESSATA DUE s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. ***** ed elettivamente domiciliata in Palermo, via N. Morello n. 40, presso lo studio dell'avv. *****;

e nei confronti

della ALFA APPALTI s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, non costituita;

dell'ASSESSORATO REGIONALE DEI BENI CULTURALI, AMBIENTALI E DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in via A. De Gasperi n. 81, è per legge domiciliato;

per la riforma,

previa sospensiva (accordata con ordinanza 21 dicembre 2009, n. 1201), della sentenza del T.A.R. per la Sicilia - sezione staccata di Catania (Sezione IV) - 25 luglio 2009, n. 1587.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'avv. S. Trimboli per la Controinteressata Costruzioni s.r.l. in proprio e n.q. e dell'Avvocatura dello Stato per l'Assessorato regionale BB.CC.AA. e P.I.;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti della causa;

relatore il consigliere *****'*****;

uditi alla pubblica udienza del 17 marzo 2010 l'avv. *****', l'avv. S. Trimboli e l'avv. dello Stato
*****;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Gli appellanti chiedono l'annullamento, col favore delle spese della sentenza indicata in epigrafe per i seguenti motivi:

1)

La condanna in solido del Comune al risarcimento dei danni appare illegittima in quanto lo stesso, nell'appalto in questione, non ha svolto alcuna autonoma attività amministrativa, rivestendo solo il ruolo di Comune capofila del PIT 22 La via dell'argilla;

2)

La condanna delle Amministrazioni al risarcimento dei danni appare illegittima per violazione dell'art. 2043 c.c.;

3)

In subordine, nella fattispecie è assente qualsiasi elemento di prova del danno subito dalla Controinteressata Costruzioni, in violazione del principio generale sancito dall'art. 2697 c.c..

Si è costituita per resistere la Controinteressata Costruzioni s.r.l. contestando i motivi di ricorso e

concludendo per il rigetto, col favore delle spese.

Con memoria il Comune e l'Ufficio PIT 22 hanno illustrato i motivi di ricorso.

DIRITTO

1.
L'eccezione di inammissibilità dell'appello non può essere condivisa.

Dagli atti di causa si deduce che la stazione appaltante dei lavori per i quali è controversia è stato il Comune di San Pier Niceto che ha agito a mezzo dell'Ufficio coordinatore PIT 22. Il Comune e l'Ufficio hanno lo stesso rappresentante legale (il Sindaco). Tale circostanza non è contestata dall'appellato.

Poiché la sentenza appellata pone il risarcimento danni a carico solidale di dette entità, le stesse sono legittimate ad impugnare la sentenza e, data l'identità delle posizioni, ben potevano proporre unica

impugnativa.

La circostanza che il Comune deduca l'inammissibilità della domanda di risarcimento danni nei suoi confronti non è rilevante (e per questo non viene condivisa) considerata la infondatezza della pretesa.

2.

Il Collegio ritiene necessario ai fini del decidere premettere una ricostruzione di fatti rilevanti.

Con atto 20 marzo 2006, il "Comune di San Pier Niceto - Soggetto coordinatore PIT 22 La via dell'argilla dello sviluppo e della produttività", quale stazione appaltante, bandiva la **gara** a pubblico incanto per la realizzazione del museo dell'argilla e laboratorio di documentazione del laterizio storico del Comune di Spadafora.

La **gara** veniva celebrata il 12 maggio 2006 e vedeva aggiudicataria l'ATI Controinteressata Costruzioni s.r.l. - Controinteressata due s.r.l.

L'aggiudicazione veniva impugnata al TAR di Catania il 6 luglio 2006 dalla ALFA Appalti s.r.l. con ricorso che veniva accolto con sentenza 1 agosto 2006, n. 1296, con annullamento della detta aggiudicazione, sulla scorta di un orientamento giurisprudenziale in quel momento prevalente.

La Controinteressata Costruzioni il 18 ottobre 2006 proponeva appello, con richiesta di sospensione e due giorni dopo diffidava l'Amministrazione dal dare esecuzione alla sentenza appellata.

Il 23 ottobre 2006 l'Amministrazione riapriva la **gara**, rilevava che le ditte che avevano "offerto il ribasso percentuale che più si avvicina per difetto alla media" erano l'ATI F. Costruzioni s.r.l.-Sipet I.C. e la ALFA Appalti s.r.l., effettuava il sorteggio fra dette ditte e da tale operazione risultava aggiudicataria provvisoria l'ATI F. Costruzioni s.r.l.-Sipet I.C..

Questo Consiglio respingeva la domanda di sospensione proposta col ricorso del 18 ottobre 2006, con ordinanza n. 931 depositata il 13 novembre 2006 e lo stesso giorno, con determinazione n. 55, il Responsabile unico del procedimento disponeva l'aggiudicazione definitiva dell'appalto.

Il 28 marzo 2007 (quattro mesi dopo l'aggiudicazione definitiva) la Controinteressata Costruzioni diffidava nuovamente l'Amministrazione dal dare esecuzione alla sentenza del TAR.

Il ricorso a questo Consiglio si concludeva con decisione 9 febbraio 2009, n. 40, con la quale la sentenza appellata veniva annullata con rinvio al giudice di primo grado.

Nella seconda fase di giudizio avanti al TAR si costituiva la Controinteressata Costruzioni che, tra l'altro, chiedeva la condanna al risarcimento danni; in prossimità dell'udienza di trattazione, la ricorrente ALFA Appalti rinunciava all'impugnativa.

Il TAR, con la sentenza indicata in epigrafe, dichiarava inammissibile la rinuncia, respingeva il ricorso, sulla scorta dell'orientamento giurisprudenziale del frattempo consolidatosi, e, nella considerazione che i lavori appaltati risultavano ultimati, accoglieva la richiesta di risarcimento danni per equivalente della Controinteressata Costruzioni.

3.

La superiore ricostruzione dei fatti consente di affermare che non sussiste in capo all'Amministrazione alcuna colpa, neppure lieve, idonea a far sorgere il diritto al risarcimento del danno.

La consolidata giurisprudenza, alla quale il Collegio aderisce (per tutte C.G.A. 21 luglio 2008, n. 600, e Consiglio di Stato, Sezione V, 3 dicembre 2009, n. 7586), richiede perché sorga in capo ad un soggetto il diritto al risarcimento danni per attività dell'Amministrazione la presenza di colpa della stessa.

Nella fattispecie in esame non sussiste neppure la colpa lieve dal momento che l'Amministrazione si è limitata a porre in essere un'attività vincolata consistente nel dare esecuzione a pronunce del giudice amministrativo.

Da quanto precede è risultato, infatti, che la stessa, non costituendosi in giudizio, si è rimessa interamente alle determinazioni che sarebbero state prese in sede giudiziale ed ha dato piena esecuzione alle pronunce non immediatamente (come peraltro avrebbe dovuto, considerata l'esecutività delle sentenze di primo grado) ma addirittura dopo che il giudice d'appello ha respinto la domanda di sospensione dell'esecuzione della sentenza di primo grado che, in accoglimento del ricorso della ALFA Appalti, aveva disposto la riapertura della **gara** da rifare secondo criteri dettati dalla pronuncia stessa.

Va aggiunto che l'operato dell'Amministrazione è esente da colpa anche in considerazione della novità della questione e delle iniziali perplessità interpretative esistenti in primo grado che hanno fatto ritenere l'operato della stazione appaltante illegittimo con la prima sentenza e legittimo (in adesione all'orientamento di questo Consiglio) con la seconda.

In conclusione, la censura relativa alla condanna al risarcimento danni, dedotta nella considerazione della mancanza di colpa dell'Amministrazione, è fondata e va accolta.

Il ricorso va, pertanto, accolto con conseguente annullamento della sentenza appellata.

Ritiene il Collegio che ogni altro motivo od eccezione possa essere assorbito in quanto influente ed irrilevante ai fini della presente decisione.

La peculiarità della vicenda consente la compensazione delle spese del giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, accoglie il ricorso in appello di cui in epigrafe, annulla la sentenza appellata e compensa le spese.

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

Così deciso in Palermo il 17 marzo 2010 dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, in camera di consiglio, con l'intervento dei signori: ***** , Presidente, ***** , ***** , estensore, ***** , ***** , componenti.

F.to: ***** , Presidente

F.to: ***** , Estensore

F.to: ***** , *****

Depositata in segreteria

il
06 settembre 2010

<https://www.diritto.it/non-sussiste-in-capo-all-amministrazione-alcuna-colpa-neppure-lieve-idonea-a-far-sorgere-il-diritto-al-risarcimento-del-danno/>