

La domanda di risarcimento del danno, per poter essere proposta, presuppone illegittimità del provvedimento di revoca e la relativa pretesa risarcitoria scaturisce dalla asserita qualificabilità come "non iure" della condotta dell'amministrazione

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Spetta ora al Collegio definire se tale pregiudizio sia ristorabile come risarcimento del danno nelle sue componenti di danno emergente e di lucro cessante o, come richiesto in via subordinata, a titolo di indennizzo, nella sua componente del danno emergente come previsto dall'art. 21 quinquies, comma 1 bis (disposizione processuale immediatamente applicabile ai giudizi in corso), della legge 7 agosto 1990, n. 241, nel testo introdotto dal D.L. 31 gennaio 2007 n. 7, come convertito dalla Legge 2 aprile 2007 n. 40.

Orbene, osserva il Collegio, che la domanda di risarcimento del danno, per poter essere proposta, presuppone illegittimità del provvedimento di revoca e la relativa pretesa risarcitoria scaturisce dalla asserita qualificabilità come "non iure" della condotta dell'amministrazione. Diversamente la domanda di indennizzo, logicamente incompatibile con la prima, muove dalla legittimità del provvedimento di revoca, dal quale scaturisce comunque un'obbligazione indennitaria da atto lecito a carico dell'amministrazione, a norma di quanto disposto dall'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990 che, dopo aver individuato i casi in cui l'amministrazione può esercitare il potere di revoca, introduce l'obbligo dell'amministrazione di provvedere all'indennizzo dei pregiudizi in danno sofferti dai soggetti direttamente interessati dal provvedimento.

Ciò premesso, nella fattispecie, poiché il ricorrente non contesta la legittimità del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione, chiedendone l'annullamento, la domanda risarcitoria proposta non può essere scrutinata, presupponendo questa l'illegittimità dell'azione amministrativa e il comportamento doloso o

colposo dell'amministrazione (che va comunque provato dal soggetto che assume di aver subito il pregiudizio). Ne consegue logicamente l'inapplicabilità dei canoni di cui gli articoli 1223 e 2043 c.c. e quindi l'impossibilità di riconoscere, oltre al danno emergente, anche il lucro cessante derivante dalla perdita di un'opportunità di guadagno, come pure richiesto dalla società ricorrente.

Vi è spazio tuttavia per la domanda di indennizzo, per la quale non occorre che il privato provi né l'illegittimità dell'atto, né il dolo né la colpa, atteso che l'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990 impone all'amministrazione che eserciti il potere di revoca di corrispondere l'indennizzo.

Resta, però, da chiarire come parametrare e quantificare l'indennizzo per il pregiudizio lamentato. Al riguardo soccorre il già citato comma 1 bis dell'art. 21 quinquies, nel testo introdotto dal D.L. 31 gennaio 2007 n. 7, come convertito dalla Legge 2 aprile 2007 n. 40, il quale prevede: "Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico".

Orbene, nella fattispecie, la spettanza dell'indennità è avvalorata dalla conoscibilità da parte dell'amministrazione della contrarietà dell'atto amministrativo revocato all'interesse pubblico originario. E' da ritenersi, infatti, che il Comune avrebbe potuto conoscere la contrarietà dell'atto all'interesse pubblico, se, prima di indire l' asta pubblica per la vendita del materiale legnoso ritraibile dal taglio del bosco, avesse effettuato uno studio più approfondito teso ad accertare la natura del bosco. Né può ritenersi, in assenza di deduzione contraria da parte dell'amministrazione resistente, che la società ricorrente fosse a conoscenza della inidoneità del bosco al taglio degli alberi.

L'ente locale si è limitato a dedurre la non imputabilità del danno all'amministrazione e l'assenza di prova del pregiudizio economico subito.

Quanto ai profili dell'imputabilità, il Collegio si limita ad osservare come, in tema di richiesta di indennizzo l'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990, al fine del sorgere dell'obbligazione indennitaria in capo all'amministrazione, non richiede la dimostrazione della sussistenza di alcun profilo di colpevolezza.

Quanto alla eccepita mancanza di elementi tesi a comprovare il pregiudizio sofferto valgono invece le seguenti considerazioni.

Ai fini della determinazione dell'indennizzo il pregiudizio indennizzabile è circoscritto al solo danno emergente e quindi, quando la revoca incide, come nella fattispecie, su un rapporto negoziale in fieri alle sole spese sostenute dalla ricorrente per l' inutile partecipazione alla gara, nonché alle spese inutilmente occorse al fine di predisporre alla stipula del contratto. Per tale ultima categoria di spese deve tuttavia escludersi che la ricorrente abbia allegato o provato voci di spesa sostenute inutilmente ovvero all'unico fine dell'esecuzione del contratto da stipulare, ma si è limitata a produrre documenti attestanti l'acquisto di attrezzature meccaniche per il taglio del bosco e del legname, nonché documenti attestanti l'assunzione a tempo determinato di lavoratori; si tratta, infatti di risorse umani e strumentali acquisite indipendentemente dall'aggiudicazione e non unicamente destinate, per espressa ammissione della stessa ricorrente, all'esecuzione del contratto da stipularsi con il Comune di Rotonda.

Escluso pertanto che sussista un nesso causale immediato e diretto tra tali spese, effettuate indipendentemente dall'aggiudicazione poi revocata, deve ritenersi che l'unica voce di danno indennizzabile ai sensi dell'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990 sia costituita dai soli esborsi occorsi per la partecipazione alla gara, comprendenti anche quelli relativi all'attività di studio necessaria alla elaborazione e formulazione dell'offerta, i quali, non essendo quantificabili nel loro preciso ammontare, il Collegio stima equo quantificare, in via equitativa, nella somma complessiva di Euro 3.000,00.

In conclusione, alla luce delle suesposte considerazioni, la domanda risarcitoria deve essere respinta, mentre va accolta la domanda relativa alla corresponsione dell'indennizzo, con conseguente condanna del Comune di Rotonda al pagamento in favore della società ricorrente della somma pari ad Euro 3.000, 00,

importo che deve considerarsi già atualizzato alla data di pubblicazione della presente sentenza e sul quale dovranno essere corrisposti gli interessi legali decorrenti dalla data di pubblicazione della presente decisione fino all'effettivo soddisfo.

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 36 del 14 gennaio 2011 pronunciata dal Tar Basilicata, Potenza

N. 00036/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00609/2005 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 609 del 2005, proposto da***

contro***

per la condanna del Comune di Rotonda, in persona del Sindaco in carica, al “risarcimento o all’indennizzo” della somma di Euro 19.522, 50, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese difensive;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Rotonda;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2010 il magistrato ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Rotonda con determinazione dirigenziale n. 592 del 31 dicembre 2003 indiceva asta pubblica per la vendita del materiale legnoso ritraibile dal taglio del bosco comunale sito in località "*****".

Con determinazione n. 278 del 20 maggio 2004 l'ente locale approvava le risultanze dell'asta, aggiudicando la gara alla società Di Ricorrente ***** & Figli s.n.c., per il prezzo netto offerto di Euro 130.150,00.

A seguito dei rilievi formulati dal competente comando del Corpo forestale dello Stato con nota n. 6543 del 13 luglio 2004, che evidenziava "alterazioni di carattere idrogeologico e naturalistico, in particolare faunistico ed estetico -paesaggistico", che sarebbero conseguite all'intervento selvicolturale nel bosco "*****", il Comune di Rotonda con determinazione n. 412 del 26 agosto 2004 provvedeva alla sospensione della determina di approvazione degli atti dell'asta pubblica e dell'aggiudicazione definitiva del 20 maggio 2004, n. 278.

All'esito di tale istruttoria condotta a mezzo del tecnico forestale incaricato dal Comune di Rotonda per verificare la fattibilità dell'intervento selvicolturale in località *****, l'ente locale accertava l'inesatta qualificazione degli interventi selvicolturali originariamente progettati sull'erroneo presupposto che il bosco fosse di natura cedua anziché, come poi accertato, ad alto fusto.

All'esito di tale istruttoria, con determina 22 luglio 2005, n. 276, l'ente locale, ritenendo prevalente

l'interesse pubblico alla tutela del paesaggio sullo sfruttamento economico del bosco, disponeva la revoca della determina 20 maggio 2004, n. 278, con la quale erano stati approvati gli atti di gara dell'asta pubblica indetta per la vendita del materiale legnoso ritraibile dal taglio di un bosco comunale e l'aggiudicazione definitiva in favore dell'odierna ricorrente.

Con ricorso notificato in data 15 dicembre 2005 e successivamente depositato in data 28 dicembre 2008 la ditta Di Ricorrente Domenico & Figli ha chiesto la condanna del Comune di Rotonda al "risarcimento oppure all' indennizzo" dei danni subiti per avere l'ente locale provveduto, con la determina 22 luglio 2005, n. 276, alla revoca dell'aggiudicazione in suo favore, disposta con la determina 20 maggio 2004, n. 278.

In particolare la parte ricorrente ha chiesto la condanna del Comune di Rotonda alla corresponsione in suo favore della somma di Euro 19.522, 50, da liquidarsi equitativamente nella misura del 15% del prezzo posto a base d'asta a titolo di: a) rimborso delle spese sostenute per la partecipazione alla gara, per l'apprestamento ed il mantenimento dei mezzi occorrenti per l'esecuzione degli obblighi contrattuali assunti; b) ristoro per la perdita di un concreta opportunità di guadagno.

Il Comune di Rotonda, costituitosi in giudizio, eccepisce l'infondatezza della pretesa avanzata dalla parte ricorrente ed afferma che la stessa non avrebbe provato né l'an né il quantum del pregiudizio subito, omettendo di fornire persino la prova delle spese sostenute per predisporre all'esecuzione del contratto. In subordine, chiede la riduzione, in via equitativa, delle pretese avversarie.

Con memoria depositata in data 14 giugno 2010 la parte ricorrente precisa che l'amministrazione sarebbe responsabile del pregiudizio subito per aver bandito una gara senza una preventiva approfondita istruttoria e insiste nel chiedere il riconoscimento del risarcimento del danno comprensivo del danno emergente e della perdita di un'opportunità di guadagno, da liquidarsi nella somma indicata nell'atto introduttivo oppure secondo equità, tenendo anche conto del suo coinvolgimento in trattative inutili.

All'udienza pubblica del 2 dicembre 2010 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Oggetto del ricorso è la domanda con la quale la parte ricorrente chiede il ristoro del pregiudizio economico subito dalla revoca dell'aggiudicazione definitiva dell'asta pubblica per la vendita del materiale legnoso ritraibile dal taglio del bosco comunale sito in località "*****".

La società ricorrente afferma espressamente di non voler contestare il provvedimento di revoca, ma di avere esclusivamente interesse al risarcimento del danno subito per aver riposto affidamento sull'aggiudicazione della gara.

In via subordinata la ricorrente, qualora si intendesse limitare il ristoro all'indennizzo e non ad un vero e proprio risarcimento, chiede il rimborso delle spese sostenute: per la partecipazione alla gara; per l'apprestamento ed il mantenimento dei mezzi occorrenti per l'esecuzione degli obblighi contrattuali assunti.

In via preliminare occorre sgomberare il campo dalle eccezioni della difesa dell'ente locale relative alla non configurabilità nella fattispecie dell'istituto della revoca.

Occorre al riguardo chiarire che l'istituto della revoca risponde alla necessità della continua persistenza delle statuizioni amministrative all'interesse pubblico, che consente all'amministrazione di riesaminare i propri provvedimenti non ritenuti più rispondenti all'interesse pubblico. Il potere di revoca trova fondamento nell'art. 21 quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, il quale individua tre presupposti per l'esercizio di tale potere: a) "sopravvenuti motivi di pubblico interesse"; b) un "mutamento della situazione di fatto"; c) una "nuova valutazione dell'interesse pubblico originario". Nel primo e nel secondo caso si

verifica la c.d. revoca per sopravvenienza, che si realizza quando il provvedimento originariamente adottato, che ha ben perseguito l'interesse pubblico, con il trascorrere del tempo si rivela non più opportuno per nuovi motivi di interesse pubblico, nonché per il mutamento di circostanze di fatto. Nel terzo caso, invece, non si realizza alcun mutamento delle circostanze di fatto, ma l'amministrazione, valutando nuovamente la medesima situazione alla base del provvedimento originariamente adottato, si accorge di aver mal ponderato l'interesse pubblico e alla luce di una nuova valutazione dello stesso reputa opportuna la rimozione della originaria statuizione. In tal caso la revoca costituisce espressione di uno "ius poenitendi" dell'amministrazione.

A tale ultima ipotesi è ascrivibile il provvedimento di revoca che la parte ricorrente assume quale fonte generatrice del pregiudizio economico subito, con il quale l'amministrazione valuta nuovamente la fattibilità del taglio degli alberi del bosco in località "*****" e, accorgendosi di aver mal valutato la natura del bosco, erroneamente ritenuto di natura cedua, anziché ad alto fusto, decide di rimuovere la determinazione originariamente adottata.

Chiarita la natura del provvedimento assunto quale fonte generatrice del pregiudizio subito, spetta ora al Collegio definire se tale pregiudizio sia ristorabile come risarcimento del danno nelle sue componenti di danno emergente e di lucro cessante o, come richiesto in via subordinata, a titolo di indennizzo, nella sua componente del danno emergente come previsto dal dall'art. 21 quinquies, comma 1 bis (disposizione processuale immediatamente applicabile ai giudizi in corso), della legge 7 agosto 1990, n. 241, nel testo introdotto dal D.L. 31 gennaio 2007 n. 7, come convertito dalla Legge 2 aprile 2007 n. 40.

Orbene, osserva il Collegio, che la domanda di risarcimento del danno, per poter essere proposta, presuppone illegittimità del provvedimento di revoca e la relativa pretesa risarcitoria scaturisce dalla asserita qualificabilità come "non iure" della condotta dell'amministrazione. Diversamente la domanda di indennizzo, logicamente incompatibile con la prima, muove dalla legittimità del provvedimento di revoca, dal quale scaturisce comunque un'obbligazione indennitaria da atto lecito a carico dell'amministrazione, a norma di quanto disposto dall'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990 che, dopo aver individuato i casi in cui l'amministrazione può esercitare il potere di revoca, introduce l'obbligo dell'amministrazione di provvedere all'indennizzo dei pregiudizi in danno sofferti dai soggetti direttamente interessati dal

provvedimento.

Ciò premesso, nella fattispecie, poiché il ricorrente non contesta la legittimità del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione, chiedendone l'annullamento, la domanda risarcitoria proposta non può essere scrutinata, presupponendo questa l'illegittimità dell'azione amministrativa e il comportamento doloso o colposo dell'amministrazione (che va comunque provato dal soggetto che assume di aver subito il pregiudizio). Ne consegue logicamente l'inapplicabilità dei canoni di cui gli articoli 1223 e 2043 c.c. e quindi l'impossibilità di riconoscere, oltre al danno emergente, anche il lucro cessante derivante dalla perdita di un'opportunità di guadagno, come pure richiesto dalla società ricorrente.

Vi è spazio tuttavia per la domanda di indennizzo, per la quale non occorre che il privato provi né l'illegittimità dell'atto, né il dolo né la colpa, atteso che l'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990 impone all'amministrazione che eserciti il potere di revoca di corrispondere l'indennizzo.

Resta, però, da chiarire come parametrare e quantificare l'indennizzo per il pregiudizio lamentato. Al riguardo soccorre il già citato comma 1 bis dell'art. 21 quinquies, nel testo introdotto dal D.L. 31 gennaio 2007 n. 7, come convertito dalla Legge 2 aprile 2007 n. 40, il quale prevede: "Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico".

Orbene, nella fattispecie, la spettanza dell'indennità è avvalorata dalla conoscibilità da parte dell'amministrazione della contrarietà dell'atto amministrativo revocato all'interesse pubblico originario. E' da ritenersi, infatti, che il Comune avrebbe potuto conoscere la contrarietà dell'atto all'interesse pubblico, se, prima di indire l' asta pubblica per la vendita del materiale legnoso ritraibile dal taglio del bosco, avesse effettuato uno studio più approfondito teso ad accertare la natura del bosco. Né può ritenersi, in assenza di deduzione contraria da parte dell'amministrazione resistente, che la società

ricorrente fosse a conoscenza della inidoneità del bosco al taglio degli alberi.

L'ente locale si è limitato a dedurre la non imputabilità del danno all'amministrazione e l'assenza di prova del pregiudizio economico subito.

Quanto ai profili dell'imputabilità, il Collegio si limita ad osservare come, in tema di richiesta di indennizzo l'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990, al fine del sorgere dell'obbligazione indennitaria in capo all'amministrazione, non richiede la dimostrazione della sussistenza di alcun profilo di colpevolezza.

Quanto alla eccepita mancanza di elementi tesi a comprovare il pregiudizio sofferto valgono invece le seguenti considerazioni.

Ai fini della determinazione dell'indennizzo il pregiudizio indennizzabile è circoscritto al solo danno emergente e quindi, quando la revoca incide, come nella fattispecie, su un rapporto negoziale in fieri alle sole spese sostenute dalla ricorrente per l' inutile partecipazione alla gara, nonché alle spese inutilmente occorse al fine di predisporre alla stipula del contratto. Per tale ultima categoria di spese deve tuttavia escludersi che la ricorrente abbia allegato o provato voci di spesa sostenute inutilmente ovvero all'unico fine dell'esecuzione del contratto da stipulare, ma si è limitata a produrre documenti attestanti l'acquisto di attrezzature meccaniche per il taglio del bosco e del legname, nonché documenti attestanti l'assunzione a tempo determinato di lavoratori; si tratta, infatti di risorse umani e strumentali acquisite indipendentemente dall'aggiudicazione e non unicamente destinate, per espressa ammissione della stessa ricorrente, all'esecuzione del contratto da stipularsi con il Comune di Rotonda.

Escluso pertanto che sussista un nesso causale immediato e diretto tra tali spese, effettuate indipendentemente dall'aggiudicazione poi revocata, deve ritenersi che l'unica voce di danno indennizzabile ai sensi dell'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990 sia costituita dai soli esborsi occorsi per la partecipazione alla gara, comprendenti anche quelli relativi all'attività di studio necessaria

alla elaborazione e formulazione dell'offerta, i quali, non essendo quantificabili nel loro preciso ammontare, il Collegio stima equo quantificare, in via equitativa, nella somma complessiva di Euro 3.000,00.

In conclusione, alla luce delle suesposte considerazioni, la domanda risarcitoria deve essere respinta, mentre va accolta la domanda relativa alla corresponsione dell'indennizzo, con conseguente condanna del Comune di Rotonda al pagamento in favore della società ricorrente della somma pari ad Euro 3.000, 00, importo che deve considerarsi già attualizzato alla data di pubblicazione della presente sentenza e sul quale dovranno essere corrisposti gli interessi legali decorrenti dalla data di pubblicazione della presente decisione fino all'effettivo soddisfo.

In considerazione del parziale accoglimento della domanda proposta, le spese di giudizio, come liquidate in dispositivo, sono in parte compensate ed in parte poste a carico dell'amministrazione resistente in virtù dell'ordinario criterio della soccombenza.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge la domanda risarcitoria e accoglie, nei termini precisati in motivazione, la domanda di indennizzo e per l'effetto condanna il Comune di Rotonda al pagamento in favore della società ricorrente:

a) della somma di Euro 3.000, 00 (tremila/00) a titolo di indennizzo e già comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre agli interessi legali decorrenti dalla data di pubblicazione della presente decisione fino all'effettivo soddisfo;

b) della somma di Euro 1000, 00 (mille/00), oltre accessori di legge, a titolo di spese, competenze ed

onorari di difesa.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

*****, Presidente FF

*****, Consigliere

*****, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/01/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

<https://www.diritto.it/la-domanda-di-risarcimento-del-danno-per-poter-essere-proposta-presuppone-illegittimita-del-provvedimento-di-revoca-e-la-relativa-pretesa-risarcitoria-scaturisce-dalla-asserita-qualificabilita-come/>