

Nella specie, infatti, non sussiste, come correttamente evidenziato dal primo giudice_ sentenza numero 688 del 16 aprile pronunciata dal Tar Sardegna, Cagliari_, l'elemento psicologico della colpa nell'attività della pubblica amministrazione che ha portat

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Errore scusabile - fa venir meno la colpa della pa _ illegittima aggiudicazione _ non è frutto di quella estrema leggerezza da cui può farsi discendere la colpa dell'Amministrazione, il cui comportamento è stato solo il frutto di una interpretazione di norme non particolarmente perspicue

Nella specie, infatti, non sussiste, come correttamente evidenziato dal primo giudice_ sentenza numero 688 del 16 aprile pronunciata dal Tar Sardegna, Cagliari_, l'elemento psicologico della colpa nell'attività della pubblica amministrazione che ha portato all'adozione del provvedimento che poi è stato annullato dal giudice amministrativo.

E la colpa, insieme con il dolo, sono elementi imprescindibili, ai sensi dell'art. 2043 del codice civile, perché si formi una fattispecie che possa dare luogo al danno ingiusto, mentre la mancanza dell'elemento psicologico (vale a dire la precisa predisposizione, anche derivante da superficialità o leggerezza ovvero da ignoranza di norme) non può dar luogo ad ipotesi di responsabilità, altrimenti si darebbe ingresso ad una fattispecie di responsabilità oggettiva (senza dolo e senza colpa) che il nostro ordinamento, salvo casi particolarissimi, non conosce.

Ora, nella specie qui considerata, è avvenuto che la mancata esclusione dell'impresa aggiudicataria per effetto della non allegazione del certificato generale del casellario giudiziale e di quello dei carichi pendenti di uno dei direttori tecnici dell'impresa era stato determinato dal fatto che, sulla base della normativa esistente e del bando di gara, l'amministrazione aveva ritenuto sufficiente l'allegazione del certificato suddetto soltanto con riferimento ai direttori tecnici al momento dell'offerta in servizio presso l'impresa e non anche quello di un direttore tecnico non più in attività presso la medesima impresa.

Tale valutazione dell'Amministrazione, che rispondeva ad esigenze sostanzialistiche, è stata poi considerata non corretta in sede giurisdizionale ed è stato conseguentemente annullato il provvedimento di aggiudicazione originariamente posto in essere, ma la medesima valutazione, per quanto illegittima, non è frutto di quella estrema leggerezza da cui può farsi discendere la colpa dell'Amministrazione, il cui comportamento è stato solo il frutto di una interpretazione di norme non particolarmente perspicue.

Escluso l'elemento psicologico, non si rinviene alcuna fattispecie che possa determinare un risarcimento del danno.

L'appello va, perciò, respinto.

Si legga anche

Elementi, pure indiziari, ascrivibili allo schema dell'errore scusabile

Idoneità ad attestare o ad escludere la colpevolezza dell'amministrazione dimostrando l'errore scusabile: esclusa la correttezza di ogni riferimento, pure in astratto invocabile, al livello culturale ed alle condizioni psicologiche soggettive del funzionario che ha adottato l'atto, risulta, accettabile il criterio della comprensibilità della portata precettiva della disposizione inosservata e della

univocità e chiarezza della sua interpretazione, potendosi ammettere l'esenzione da colpa solo in presenza di un quadro normativo confuso e privo di chiarezza; restando, altrimenti, l'amministrazione soggetta all'inevitabile giudizio di colpevolezza nella violazione di un canone di condotta agevolmente percepibile nella sua portata vincolante

In tema di responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione ex art. 2043 cc, merita di riportare il pensiero espresso dal Consiglio di Stato con la decisione numero 1346 del 20 marzo 2007:

< In tema di responsabilità dell'amministrazione per attività provvedimento illegittima, la giurisprudenza di questa Sezione, pur dissentendo dalla ricostruzione che ha fatto applicazione dei principi che presiedono alla responsabilità contrattuale per inadempimento al fine di giustificare l'affermazione della presunzione relativa di colpa e l'ascrizione all'amministrazione dell'onere di dimostrare la propria incolpevolezza, **ha già precisato come le condivisibili esigenze di semplificazione probatoria sottese a detta impostazione possono essere parimenti soddisfatte restando all'interno dei più sicuri confini dello schema e della disciplina della responsabilità aquiliana**, che rivelano una maggiore coerenza della struttura e delle regole di accertamento dell'illecito extracontrattuale con i caratteri oggettivi della lesione di interessi legittimi e con le connesse esigenze di tutela, ma utilizzando, per la verifica dell'elemento soggettivo, le presunzioni semplici di cui agli artt. 2727 e 2729 c.c.

In tale ottica, il privato danneggiato, ancorchè onerato della dimostrazione della "colpa" dell'amministrazione, risulta agevolato dalla possibilità di offrire al giudice elementi indiziari - acquisibili, sia pure con i connotati normativamente previsti, con maggior facilità delle prove dirette - quali la gravità della violazione, qui valorizzata quale presunzione semplice di colpa e non come criterio di valutazione assoluto, il carattere vincolato dell'azione amministrativa giudicata, l'univocità della normativa di riferimento ed il proprio apporto partecipativo al procedimento.

Così che, acquisiti gli indici rivelatori della colpa, **spetta poi all'amministrazione l'allegazione degli elementi, pure indiziari, ascrivibili allo schema dell'errore scusabile** e, in definitiva, al giudice, così

come, in sostanza, voluto dalla Cassazione con la sentenza n. 500/99, apprezzarne e valutarne liberamente l' idoneità ad attestare o ad escludere la colpevolezza dell' amministrazione.

Appare utile, al riguardo, riferirsi 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, pur assegnando valenza pressoché decisiva alla gravità della violazione, indica, quali parametri valutativi di quel carattere, il grado di chiarezza e precisione della norma violata e la presenza di una giurisprudenza consolidata sulla questione esaminata e definita dall' amministrazione, nonché la novità di quest' ultima, riconoscendo così portata esimente all' errore di diritto, in analogia all' elaborazione della giurisprudenza penale in tema di buona fede nelle contravvenzioni.>

Cosa comporta una siffatta applicazione delle regole della responsabilità civile extracontrattuale alla pubblica amministrazione?

Il Supremo giudice amministrativo, risponde così:

<La ricostruzione appena esposta soddisfa, in particolare, al contempo,

- le esigenze di superare l' inaccettabile equazione illegittimità dell' atto-“colpa” dell' apparato pubblico, surrettiziamente reintrodotta con la sentenza n. 500/99,
- di valorizzare gli aspetti obiettivi della condotta antigiuridica dell' amministrazione,
-

di restituire coerenza sistematica alla regola di riparto dell'onere della prova da applicarsi nello schema di responsabilità in questione

di agevolare le parti nell'adempimento del dovere di dimostrare la colpa, in prima battuta, o la sua mancanza, negli estremi dell'esimente dell'errore scusabile>

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1184 del 24 febbraio 2011 pronunciata dal Consiglio di stato

N. 01184/2011REG.PROV.COLL.

N. 04775/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4775 del 2010, proposto da***

contro***

per la riforma***

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Cagliari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 novembre 2010 il Cons. ***** e uditi per le parti gli avvocati ***** e *****;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorso in appello è proposto dalla società indicata in epigrafe, la quale impugna la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Sardegna, che ha rigettato un ricorso proposto in quella sede al fine del conseguimento del risarcimento dei danni per equivalente monetario a causa della mancata aggiudicazione di un appalto di lavori che invece, giusta sentenza del giudice amministrativo, avrebbe dovuto essere affidato alla stessa.

Rileva l'appellante che, per effetto della decisione del Consiglio di Stato n.6778 del 2007, veniva accolto un ricorso che annullava un'aggiudicazione disposta a favore di altra impresa, per cui, cambiando la media, la stessa sarebbe risultata aggiudicataria della gara.

Senonché., non essendo possibile l'affidamento della gara alla medesima società, questa ha chiesto il risarcimento dei danni per equivalente monetario, ma il Tribunale amministrativo regionale ha respinto il ricorso non ritenendo che sussistesse la colpa dell'Amministrazione.

Questo l'unico motivo dell'appello:

errore nei presupposti, illogicità e contraddittorietà della motivazione, violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione; in quanto la mancanza di colpa dell'Amministrazione che il giudice fa discendere da un errore scusabile in ordine alle incertezze interpretative non trovano riscontri oggettivi, in quanto nella specie l'Amministrazione provinciale di Cagliari ha puramente e semplicemente non osservato una norma del bando di gara che prevedeva espressamente il possesso dei requisiti soggettivi anche in capo al direttore tecnico.

Chiede quindi l'appellante, in riforma della sentenza appellata, la condanna dell'Amministrazione al pagamento del risarcimento dei danni, quantificato in € 882.662,10, oltre all'ulteriore danno derivante dalla mancata utilizzazione di tale somma.

L'Amministrazione provinciale di Cagliari si costituisce in giudizio e resiste all'appello, chiedendone la reiezione, e rilevando come il comportamento dell'Amministrazione, che ritenne di non aver alcun interesse a verificare ulteriormente la posizione dei singoli direttori tecnici dell'impresa risultata poi aggiudicataria, integrasse evidentemente un errore scusabile della stessa amministrazione, mentre l'onere di provare la colpa dell'Amministrazione incombeva necessariamente al soggetto richiedente il risarcimento dei danni.

La causa passa in decisione alla pubblica udienza del 30 novembre 2010.

DIRITTO

L'appello è infondato.

Nella specie, infatti, non sussiste, come correttamente evidenziato dal primo giudice, l'elemento psicologico della colpa nell'attività della pubblica amministrazione che ha portato all'adozione del provvedimento che poi è stato annullato dal giudice amministrativo.

E la colpa, insieme con il dolo, sono elementi imprescindibili, ai sensi dell'art. 2043 del codice civile, perché si formi una fattispecie che possa dare luogo al danno ingiusto, mentre la mancanza dell'elemento psicologico (vale a dire la precisa predisposizione, anche derivante da superficialità o leggerezza ovvero

da ignoranza di norme) non può dar luogo ad ipotesi di responsabilità, altrimenti si darebbe ingresso ad una fattispecie di responsabilità oggettiva (senza dolo e senza colpa) che il nostro ordinamento, salvo casi particolarissimi, non conosce.

Ora, nella specie qui considerata, è avvenuto che la mancata esclusione dell'impresa aggiudicataria per effetto della non allegazione del certificato generale del casellario giudiziale e di quello dei carichi pendenti di uno dei direttori tecnici dell'impresa era stato determinato dal fatto che, sulla base della normativa esistente e del bando di gara, l'amministrazione aveva ritenuto sufficiente l'allegazione del certificato suddetto soltanto con riferimento ai direttori tecnici al momento dell'offerta in servizio presso l'impresa e non anche quello di un direttore tecnico non più in attività presso la medesima impresa.

Tale valutazione dell'Amministrazione, che rispondeva ad esigenze sostanzialistiche, è stata poi considerata non corretta in sede giurisdizionale ed è stato conseguentemente annullato il provvedimento di aggiudicazione originariamente posto in essere, ma la medesima valutazione, per quanto illegittima, non è frutto di quella estrema leggerezza da cui può farsi discendere la colpa dell'Amministrazione, il cui comportamento è stato solo il frutto di una interpretazione di norme non particolarmente perspicue.

Escluso l'elemento psicologico, non si rinviene alcuna fattispecie che possa determinare un risarcimento del danno.

L'appello va, perciò, respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in complessivi € 4.000,00 (quattromila/00).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in motivazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

*****, Presidente FF

*****, Consigliere

Aldo Scola, Consigliere

Eugenio Mele, *****
*****, Estensore

*****, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/02/2011

IL SEGRETARIO

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

https://www.diritto.it/nella-specie-infatti-non-sussiste-come-correttamente-evidenziato-dal-primo-giudice_-sentenza-numero-688-del-16-aprile-pronunciata-dal-tar-sardegna-cagliari_-l-elemento-psicologico-della-colpa-nel/