

Mancato ricorso all'aggiudicazione e omesso pre ricorso interno diminuzione del risarcimento (TAR Sent. N. 00689/2012)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Il giudice amministrativo applica l'articolo 1227 cc per ridurre il danno ingiusto

Una ulteriore riduzione appare coerente con la previsione contenuta nell'art. 30, terzo comma, del cod. proc. amm. secondo cui "Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti". A tale proposito, occorre tenere conto del complessivo comportamento successivo all'adozione del provvedimento illegittimo e produttivo del danno, condotta che, come noto, deve costantemente essere ispirata ai tradizionali principi di diligenza e buona fede, sia dell'amministrazione agente che della parte la cui sfera è stata incisa dall'atto.

Sotto tale profilo deve essere valorizzata l'omessa attivazione da parte delle ricorrente degli strumenti di tutela predisposti dall'ordinamento giuridico avverso l'aggiudicazione definitiva dell'appalto, atto conclusivo del procedimento e concretamente lesivo (pur avendo le ricorrenti, come si è visto, richiesto invano la revoca dell'aggiudicazione provvisoria): tale circostanza, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, costituisce dato valutabile ai fini dell'esclusione o della mitigazione del danno evitabile con l'ordinaria diligenza in una logica che vede l'omessa impugnazione non più come preclusione di rito ma come fatto da considerare in sede di merito ai fini del giudizio sulla sussistenza e consistenza del pregiudizio risarcibile (Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3 del 23 marzo 2011).

In particolare, controvertendosi in materia di appalti pubblici, occorre sottolineare la omessa notificazione del c.d. preavviso di ricorso con richiesta di intervento in autotutela ai sensi dell'art. 243 bis del D.Lgs. 163/2006 (disposizione aggiunta dall'art. 6, primo comma. D.Lgs. 20 marzo 2010 n. 53 di recepimento della c.d. direttiva ricorsi in materia di contratti pubblici) che, ai sensi del quinto comma della menzionata

disposizione, costituisce comportamento valutabile ai sensi dell'art. 1227 c.c., imponendo quindi un onere di collaborazione tra le parti che, mutatis mutandis, potrebbe ispirare la valutazione sulla diligenza e buona fede delle stesse anche nelle controversie risarcitorie.

<https://www.diritto.it/mancato-ricorso-all-aggiudicazione-e-omesso-pre-ricorso-interno-diminuzione-del-risarcimento-tar-sent-n-006892012/>