

## **Esclusa la configurabilità dell'errore scusabile, vi è responsabilità della pa per illegittima aggiudicazione (TAR Sent.N.02935/2012)**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Appalti pubblici

Da tutto quanto sin qui rilevato, trovano riscontro, nella fattispecie in esame, quel grado di negligenza dell'amministrazione e l'univocità della lex specialis che escludono la configurabilità di un errore scusabile ed, al contrario, risultano idonei ad integrare la responsabilità della pubblica amministrazione per il danno causato alla parte ricorrente in ragione dell'illegittima aggiudicazione al Consorzio.

il risarcimento del danno non è una conseguenza automatica e costante dell'annullamento giurisdizionale,

richiedendo la positiva verifica, oltre che della lesione della situazione soggettiva di interesse tutelata dall'ordinamento, della sussistenza della colpa o del dolo dell'Amministrazione e del nesso causale tra l'illecito e il danno subito.

Infatti "la domanda di risarcimento dei danni è regolata dal principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., sicché grava sul danneggiato l'onere di provare, ai sensi del citato articolo, tutti gli elementi costitutivi della domanda di risarcimento del danno per fatto illecito (danno, nesso causale e colpa)" (C.d.S sez. V, 08 febbraio 2011, n. 854).

Tuttavia, siffatti presupposti debbono essere interpretati alla luce dei principi fissati in sede comunitaria. A riguardo giovano i criteri enucleati dalla Corte di Giustizia CE che ha affermato (19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e Bonifaci c. Italia e 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e

C-48/93, Brasserie du Pecheur e Factorame) che le condizioni necessarie per configurare la responsabilità e concedere il risarcimento debbono identificarsi nella necessità che la norma violata attribuisca diritti, che la violazione sia manifesta e grave nel caso in cui lo Stato eserciti un potere discrezionale, che vi sia un nesso causale tra l'obbligo gravante sullo Stato ed il danno subito dal soggetto. Sostanzialmente, la Corte pur espungendo la colpa in senso soggettivo dalle condizioni necessarie ai fini della responsabilità della pubblica amministrazione, ha tuttavia individuato alcuni elementi indiziari ai fini della gravità della violazione che risultano coincidenti con quelli elaborati dalla giurisprudenza nazionale ai fini dell'individuazione della colpa, quali il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, l'ampiezza del potere discrezionale che una siffatta norma riserva alle Autorità, il carattere intenzionale o involontario della trasgressione o del danno, la scusabilità o l'inescusabilità dell'errore di diritto, la presenza di prassi contrastanti.

Passaggio tratto dalla sentenza numero 2935 del 28 marzo 2012 pronunciata dal Tar Lazio, Roma

Svolte siffatte premesse, nel caso in esame, pare nessun dubbio possa essere addotto in ordine al danno patito, derivante dalla mancata aggiudicazione e ad essa connesso da evidente derivazione causale. Sicchè è necessario soffermarsi sulla condotta dell'Amministrazione sia che essa rilevi sotto il profilo della colpa (Cons. Stato n.854 del 2011) sia che si voglia ragionare in termini di gravità alla luce della più recente giurisprudenza comunitaria (Corte di giustizia CE, sez. III, 30 settembre 2010, causa C-314/2009, come da ultimo richiamata dal TAR Emilia Romagna, Parma, sez. I, 5 aprile 2011, n. 97).

Nessun dubbio può sussistere per quanto riguarda la responsabilità relativa alla illegittima aggiudicazione annullata dal Tribunale con la sentenza n. 11593 più volte citata e confermata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 2073 del 2011.

Sul punto giova ribadire che a riguardo il TAR si pronunciava con sentenza semplificata rilevando la manifesta fondatezza del gravame, poiché appariva evidente - come esplicitato in fatto - che la Commissione avrebbe dovuto escludere la controinteressata atteso che il prezzo unitario offerto per la prima colazione si appalesava inidoneo a consentire la prestazione del servizio. Il Consiglio di Stato in

sede di appello evidenziava, poi, che “è proprio la intenzionale violazione da parte del Consorzio, della norma contenente l’obbligo di cui al ricordato art. 3 Busta C, che avrebbe dovuto impedire alla stazione appaltante di considerare il prezzo di € 0,01 ai fini dell’attribuzione del punteggio al Consorzio ad un’offerta sul punto “prima facie” manifestazione e capziosamente irrisoria” ed ancora che “proprio la considerazione unitaria” dell’offerta, secondo la pretesa dell’allora appellante “fa anzi emergere in tutta la sua plastica evidenza proprio la singolarità, e l’illegittimità sostanziale dell’aggiudicazione al Consorzio”.

Da tutto quanto sin qui rilevato, trovano riscontro, nella fattispecie in esame, quel grado di negligenza dell’amministrazione e l’univocità della lex specialis che escludono la configurabilità di un errore scusabile (Cons. Stato, Sez. IV, n. 4325/2009; n. 5012/2004; Sez. V n. 1346/2007, Sez. VI n. 3144/2009; sez. V, n. 550/2011) ed, al contrario, risultano idonei ad integrare la responsabilità della pubblica amministrazione per il danno causato alla parte ricorrente in ragione dell’illegittima aggiudicazione al Consorzio.

<https://www.diritto.it/esclusa-la-configurabilita-dell-errore-scusabile-vi-e-responsabilita-della-pa-per-illegittima-aggiudicazione-tar-sent-n-029352012/>