

La colpa dell'apparato non può essere ritenuta in re ipsa (TAR Sent.N.03767/2012)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Nel caso in esame risulta comunque adeguatamente provata la colpa dell'Amministrazione comunale

non è prevista la responsabilità oggettiva della pa: l'Amministrazione deve essere posta in condizione di dimostrare che l'adozione del provvedimento illegittimo è dipesa da un essere scusabile

il mancato invito della ricorrente è stato determinato dal colpevole ritardo con cui il V Dipartimento ha trasmesso al Servizio Giardini l'elenco speciale aggiornato con l'indicazione delle cooperative che hanno beneficiato della riapertura dei termini per l'inserimento nell'elenco stesso

secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza comunitaria (Corte di giustizia, 19 novembre 1991; 5 marzo 1996; 26 marzo 1996), per la risarcibilità del danno da atto illegittimo de iure communitario non è necessario dimostrare l'elemento soggettivo del dolo o della colpa in capo all'organo statale, perché l'elemento in questione è in re ipsa a fronte della violazione grave e manifesta delle disposizioni del diritto comunitario e in quanto una siffatta violazione sussiste comunque nel caso di violazione delle disposizioni del Trattato. I

n conformità a tale orientamento la Corte di Giustizia ha recentemente affermato che la direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 89/665/CEE deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale la quale subordini il diritto ad ottenere un risarcimento a motivo di una violazione della disciplina sugli appalti pubblici da parte di un'amministrazione aggiudicatrice al carattere colpevole di tale violazione, anche nel caso in cui l'applicazione della normativa in questione sia incentrata su una

presunzione di colpevolezza in capo all'amministrazione suddetta, nonché sull'impossibilità per quest'ultima di far valere la mancanza di proprie capacità individuali e, dunque, un difetto di imputabilità soggettiva della violazione lamentata" (Corte di Giustizia CE , Sez. III, 30 settembre 2010).

Per effetto di tale pronuncia una parte della giurisprudenza amministrativa afferma che neppure la regola dell'inversione dell'onere della prova a carico dell'amministrazione aggiudicatrice è accettabile, poiché genera il rischio che il soggetto pregiudicato da una decisione illegittima di un'amministrazione aggiudicatrice venga comunque privato del diritto di ottenere un risarcimento per il danno causato da tale decisione, nel caso in cui l'amministrazione suddetta riesca a vincere la presunzione di colpevolezza su di essa gravante (T.A.R. Emilia Romagna Parma, Sez. I, 5 aprile 2011, n. 97);

- a fronte di tale orientamento, altra parte della giurisprudenza (ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 31 marzo 2011, n. 1983) continua tuttora ad affermare che nell'ordinamento interno non è consentito derogare alla regola secondo la quale, in materia di risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi, la colpa dell'amministrazione va ricondotta - in conformità all'impostazione risalente alla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 500 del 1999 - alla violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ovvero a negligenza, omissioni o anche errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili.

Pertanto la c.d. colpa dell'apparato non può essere ritenuta in re ipsa (cioè riferita alla mera illegittimità del provvedimento), ma deve essere provata in concreto, anche mediante il ricorso a presunzioni (Cons. Stato, Sez. V, 10 maggio 2010, n. 2750), fermo restando che l'Amministrazione deve essere posta in condizione di dimostrare che l'adozione del provvedimento illegittimo è dipesa da un essere scusabile (ad es. per l'oggettiva oscurità o la rilevante complessità della fattispecie, per il repentino mutamento disciplina della materia, per la formulazione incerta di norme recenti, per la presenza contrasti giurisprudenziali, per l'influenza determinante di comportamenti di terzi, perché l'illegittimità consegue alla dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata);

- anche a voler seguire quest'ultimo orientamento, nel caso in esame risulta comunque adeguatamente

provata la colpa dell'Amministrazione comunale. Infatti, come già evidenziato in precedenza, il mancato invito della ricorrente è stato determinato dal colpevole ritardo con cui il V Dipartimento ha trasmesso al Servizio Giardini l'elenco speciale aggiornato con l'indicazione delle cooperative che hanno beneficiato della riapertura dei termini per l'inserimento nell'elenco stesso.

<https://www.diritto.it/la-colpa-dell-apparato-non-puo-essere-ritenuta-in-re-ipsa-tar-sent-n-037672012/>