

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 21/01/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/28822-l-attivita-dell-amministrazione-pubblica-non-pu-essere-ricondotta-ad-un-atteggiamento-psicologico-dell-agente-suscettibile-di-produrre-un-danno-nei-limiti-in-cui-esso-si-traduca-una-condotta-ripro>

Autore: Lazzini Sonia

**L'attività dell'amministrazione pubblica non può essere ricondotta ad un atteggiamento psicologico dell'agente, suscettibile di produrre un danno nei limiti in cui esso si traduca una condotta riprovevole, ma è il frutto di procedimenti impersonali che la**

L'attività dell'amministrazione pubblica non può essere ricondotta ad un atteggiamento psicologico dell'agente, suscettibile di produrre un danno nei limiti in cui esso si traduca una condotta riprovevole, ma è il frutto di procedimenti impersonali che la rendono oggettiva, di modo che l'imputazione a colpa della condotta dell'amministrazione va considerata in termini di raffronto tra il comportamento effettivamente tenuto e quello richiesto dall'ordinamento per evitare la lesione dell'interesse dei singoli cittadini

Nel caso di specie, l'errore scusabile non può essere accordato giacché, anche se l'amministrazione all'epoca non poteva prevedere il mutamento della giurisprudenza in ordine alla risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo, di certo era consapevole dell'illegittimità sostanziale del proprio provvedimento, accertata in via definitiva con il giudizio di merito, e del fatto che l'inerzia nel dare esecuzione alla sentenza passata in giudicato, cui l'altra parte ha ovviato con il giudizio di ottemperanza e l'intervento del commissario ad acta, si traduceva in un comportamento contrario agli obblighi derivanti dalla sentenza e, soprattutto, generatore di danno per l'interesse del ricorrente

All'affermazione della risarcibilità del danno per la lesione dell'interesse legittimo era già pervenuta la Corte di Cassazione a sezioni unite, con la nota sentenza 22 luglio 1999, n. 500, che, contrariamente a quanto argomentato dall'appellante non fonda affatto il mutamento di giurisprudenza sulle modifiche del quadro normativo introdotte dal decreto legislativo n. 80 del 1998, che pure la Suprema Corte richiama a conferma della giustezza della nuova impostazione ermeneutica, ma sulla riconsiderazione complessiva della lunga strada percorsa dalla giurisprudenza fino a quel momento.

Non a caso, infatti, viene richiamato "il progressivo formarsi di una giurisprudenza di legittimità volta ad ampliare l'area della risarcibilità ex art. 2043 c.c., sia nei rapporti tra privati, incrementando il novero delle posizioni tutelabili, che nei rapporti tra privati e P.A., valorizzando il nesso tra interesse legittimo ed interesse materiale sottostante (elevato ad interesse direttamente tutelato)". Ed altrettanto significativo è il riconoscimento del fatto che: "l'interesse legittimo non rileva infatti come situazione meramente processuale, quale titolo di legittimazione per la proposizione del ricorso al giudice amministrativo, del quale non sarebbe quindi neppure ipotizzabile lesione produttiva di danno patrimoniale, ma ha anche natura sostanziale, nel senso che si correla ad un interesse materiale del titolare ad un bene della vita, la cui lesione (in termini di sacrificio o di insoddisfazione) può concretizzare danno".

Si tratta quindi, ancora prima del mutamento del quadro normativo che si è limitato a trasferire la competenza giurisdizionale dal giudice ordinario a quello amministrativo, di un ripensamento della giurisprudenza che non trova un punto preciso di inizio nel tempo ma è frutto di una maturazione, giunta a compimento sia pure dopo un lunghissimo periodo di elaborazione, che adegua il sistema ai principi contenuti nella Costituzione della Repubblica.

La censura si basa sull'assunto che la disciplina concernente la risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo non potrebbe essere applicata a situazioni soggettive perfezionate prima dell'entrata in vigore degli articoli 33 e 35 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, in quanto le nuove norme non si sono limitate solamente a modificare il quadro processuale, immettendo nella giurisdizione amministrativa anche il contenzioso risarcitorio, ma, implicitamente, avrebbero introdotto per la prima volta l'istituto del risarcimento del danno per lesione di interesse legittimo.

Qual è il parere dell'adito giudice di appello del Consiglio di Stato?

Il collegio ritiene che tale affermazione non possa essere condivisa.

La tesi, infatti, parte da una concezione teorica diffusa nella prima metà del secolo scorso che intendeva la tutela risarcitoria extra contrattuale come una figura di "illecito civile", caratterizzata da una condotta

del soggetto chiamato a rispondere del danno definita "illecito" non solo perché qualificata dall'elemento della colpevolezza, ma anche perché lesiva di una situazione giuridica della vittima del danno tutelata erga omnes sulla base di una normativa autonoma primaria rispetto a quella aquiliana, quale appunto era considerato unicamente il diritto soggettivo. Per cui, secondo l'appellante, prima della riforma del 1998, mancando una normativa primaria specificamente riferita al danno da lesione di interesse legittimo, non era configurabile alcuna risarcibilità del pregiudizio subito dal privato.

L'affermazione non convince in quanto, al di là delle ricostruzioni teoriche, la complessità dell'istituto, così come definito dai dati normativi e giurisprudenziali, non consente di confinarlo entro un ambito rigidamente circoscritto. Infatti, occorre considerare, per un verso, come la disciplina contenuta negli articoli 2043 e seguenti del codice civile è composta in prevalenza da norme di carattere generale che consentono una pluralità di opzioni interpretative, e, per altro verso, come gli interventi del legislatore sono stati caratterizzati dalla sporadicità e dall'essere essi difficilmente riconducibili a principi chiari e unificanti. In tale contesto è toccato alla giurisprudenza il compito di effettuare un'opera di adeguamento dell'istituto, portata avanti soprattutto dalla necessità di procedere al coordinamento della disciplina preesistente con i principi costituzionali. Un'opera che, per quel che qui interessa, ha posto in discussione la validità dei capisaldi su cui si era formata la dottrina tradizionale, nel senso che, per un verso, la valutazione della condotta dannosa non rappresenta più il criterio esaustivo di imputazione della responsabilità e, per altro verso, la qualificazione di un danno com'è ingiusto è ammessa anche oltre le ipotesi in cui risulta accertata la violazione di un preesistente e autonomo dovere di non ledere i diritti assoluti altrui.

Il senso di tale evoluzione può essere colto agevolmente nella sentenza 6 luglio 2004, n. 204, (paragrafo 3.4.1.), laddove la Corte Costituzionale ha avvertito l'esigenza di ribadire come: "la dichiarazione di incostituzionalità non investe in alcun modo - nonostante i rimettenti ne adducano il disposto a sostegno delle loro censure - l'art. 7 della legge n. 205 del 2000, nella parte in cui (lettera c) sostituisce l'art. 35 del d.lgs. n. 80 del 1998: il potere riconosciuto al giudice amministrativo di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto non costituisce sotto alcun profilo una nuova "materia" attribuita alla sua giurisdizione, bensì uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione.

L'attribuzione di tale potere non soltanto appare conforme alla piena dignità di giudice riconosciuta dalla Costituzione al Consiglio di Stato (sub 3), ma anche, e soprattutto, essa affonda le sue radici nella previsione dell'art. 24 Cost., il quale, garantendo alle situazioni soggettive devolute alla giurisdizione amministrativa piena ed effettiva tutela, implica che il giudice sia munito di adeguati poteri; e certamente il superamento della regola (avvenuto, peraltro, sovente in via pretoria nelle ipotesi olim di giurisdizione esclusiva), che imponeva, ottenuta tutela davanti al giudice amministrativo, di adire il giudice ordinario, con i relativi gradi di giudizio, per vedersi riconosciuti i diritti patrimoniali consequenziali e l'eventuale risarcimento del danno (regola alla quale era ispirato anche l'art. 13 della legge 19 febbraio 1992, n. 142, che pure era di derivazione comunitaria), costituisce null'altro che attuazione del precetto di cui all'art. 24 Costituzione"

Il giudice delle leggi, quindi, non solo confina la riforma del 1998 nell'ambito della ripartizione del potere giurisdizionale, ma dà per scontato l'inquadramento della figura del risarcimento del danno ingiusto, relativamente ai danni risultanti dalla lesione dell'interesse legittimo, fra gli strumenti che assicurano la reintegrazione della situazione giuridica soggettiva offesa, spostando l'attenzione dalla condotta in se considerata al bene della vita, con la conseguenza che la mancanza della tutela risarcitoria rende non sufficientemente "effettiva" la protezione che l'ordinamento giuridico appresta per quel bene.

Il nuovo indirizzo ermeneutico, quindi, è applicabile alle fattispecie antecedenti l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 80 nel 1998, nei limiti in cui non si sia verificato alcun fatto presclusivo dell'azione di risarcimento del danno. Così non è nel caso di specie, giacché, come si è detto ciò più avanti, il ricorrente ha coltivato tempestivamente e continuativamente la pretesa, impedendo così che si verificasse la prescrizione del diritto al risarcimento del danno.

3.2 Con il secondo motivo d'appello, l'amministrazione sostiene l'inconfigurabilità, nel caso di specie, di responsabilità da "contatto qualificato", per esercizio distorto della funzione amministrativa, sotto due diversi profili:

- perché "la tutela delle situazioni soggettive strumentali non consegue dalla disapplicazione di qualsivoglia regola, ma solo dall'inosservanza di prescrizioni di fonte legislativa";
- perché "l'attenzione verso gli interessi procedimentali, generatori della responsabilità da contatto, ... è stata introdotta nel nostro ordinamento solo attraverso la legge n. 241 del 7 agosto 1990."

Entrambi i profili di censura sono palesemente infondati: il primo perché non è rinvenibile nell'ordinamento, ai fini qui considerati, alcuna distinzione tra norme giuridiche di livello legislativo e quelle adottate nell'ambito del potere regolamentare e normativo in senso lato attribuito alle amministrazioni pubbliche. Il secondo perché, anche a non voler considerare che la legge 7 agosto 1990, n. 241, non introduce ex novo nel sistema giuridico italiano il procedimento amministrativo ma codifica solo regole desunte dai principi costituzionali ed elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, sta per certo che la nascita del diritto al risarcimento del danno per equivalente, nel caso di specie, non può essere individuata nel momento in cui l'amministrazione ha adottato il provvedimento amministrativo annullato dagli organi della giustizia amministrativa, ma solo nel momento in cui, dopo la rinnovazione del procedimento, con aggiudicazione dell'appalto all'impresa appellata, l'amministrazione ha compiuto atti che non le hanno consentito di procedere al ripristino in forma specifica dell'interesse legittimo offeso. Cioè nel corso del 1994, quando la legge n. 241 era da tempo entrata in vigore.

La seconda osservazione è che la responsabilità della pubblica amministrazione, nell'ambito dell'attività procedimentale, non si esaurisce nella responsabilità aquiliana, ma si estende alla cosiddetta responsabilità da "contatto sociale", con ciò intendendo una figura introdotta dalla giurisprudenza (Cassazione civile, sezione terza, 22 gennaio 1999, n. 589), caratterizzata dal fatto che la fattispecie può essere sottoposta alle regole proprie dell'obbligazione contrattuale, pur se il fatto generatore non è il contratto. E ciò nei casi in cui, pur non preesistendo un vincolo negoziale taluni soggetti entrano in contatto non casuale ma qualificato dall'esistenza di obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso.

Ora, secondo un indirizzo giurisprudenziale che il collegio ritiene di dover confermare "la ricostruzione del rapporto tra pubblica amministrazione procedente e privato come contatto sociale qualificato permette di delineare l'effettiva dimensione dell'eventuale danno ingiusto, in quanto i comportamenti positivi e negativi della pubblica amministrazione, parametrati sulle regole (generali e speciali) che governano il procedimento amministrativo, possono tradursi nella lesione patrimoniale dell'interesse del privato al bene della vita realizzabile mercé l'intermediazione del procedimento stesso, di **talché il diritto al risarcimento dell'eventuale danno derivante da atti illegittimi presenta una fisionomia sui generis, non riducibile al mero modello aquiliano ex art. 2043 c.c., essendo caratterizzata dal rilievo di alcuni tratti della responsabilità precontrattuale e della responsabilità per inadempimento di obbligazioni, da cui discendono importanti corollari in ordine alla disciplina concretamente applicabile con particolare riguardo al termine di prescrizione, all'area del danno risarcibile ed all'onere della prova dell'imputazione soggettiva**", corollari tra i quali va considerata quello secondo il quale "l'accertata illegittimità dell'atto ritenuto lesivo dell'interesse del cittadino rappresenta, nella generalità dei casi, indice presuntivo della colpa della pubblica amministrazione, alla quale incombe l'onere di provare la sussistenza di un errore scusabile." (Consiglio di Stato, sezione quinta, 6 agosto 2001, n. 4239).

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 4461 del 2 settembre 2005, emessa dal Consiglio di Stato

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO** N. 8660 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta ANNO 2003

ha pronunciato la seguente

**DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 8660 del 2003 proposto dal Comune di Barletta, in persona del Sindaco pro-tempore , rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe Rizzi ed Isabella Palmiotti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Benito Piero Panariti in Roma, via Celimontana n. 38 ;

**CONTRO**

il Controinteressato delle cooperative di produzione e lavoro, s.c.a.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso da avv. Nino Matassa, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Sinisi in Roma, via Francesco Carrara n. 24 ;

per la riforma

della sentenza del TAR del Tar per la Puglia, Bari sezione seconda, n. 3399 del 18 luglio 2002 ;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 8 febbraio 2005 il Consigliere Aldo Fera;

Uditi per le parti gli avv.ti Palmiotti e Matassa come specificato nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

**FATTO**

L'antefatto da cui muove la presente controversia è l'annullamento giurisdizionale (sentenze TAR Puglia – Bari, n. 489 del 26/7/89; C.d.S., V Sez., dec. n. 1078 del 31/7/91) del provvedimento con il quale il Comune di Barletta, a conclusione dell'apposita **gara**, aveva aggiudicato alla Società Montedil la progettazione e la costruzione di sei edifici scolastici. L'annullamento è stato provocato dal ricorso proposto dal Controinteressato delle cooperative di produzione e lavoro, seconda classificata. In seguito al giudizio di ottemperanza (sentenza Tar Puglia 5 marzo 1994, n.

439), l'amministrazione comunale ha rinnovato il procedimento formulando una nuova graduatoria che ha visto vincitore il ricorrente. Tuttavia, essendo stati nel frattempo realizzati dalla Montedil quattro dei sei edifici, il Controinteressato ha ottenuto l'affidamento della progettazione e costruzione dei soli due edifici scolastici residui.

Da qui l'azione proposta, con atto notificato il 17 ottobre 2000, dal Controinteressato davanti al Tar per la Puglia la condanna del Comune di Barletta al risarcimento dei danni subiti a seguito dell'illegittima pretermissione, di essa ricorrente, nella realizzazione dell'appalto di lavori per la costruzione di quattro edifici scolastici. Il primo giudice ha accolto il ricorso, con la sentenza specificata in rubrica, ed ha stabilito che l'amministrazione comunale, ai sensi dell'art. 7, della legge n. 205, del 21 luglio 2000, avrebbe dovuto formulare al ricorrente "una proposta vincolante relativamente all'ammontare del risarcimento del danno, sulla base dei criteri indicati nella motivazione della sentenza."

Contro tale sentenza sono stati proposti un appello principale ed un altro cosiddetto incidentale.

L'appello principale è del Comune di Barletta, il quale si affida ai seguenti motivi:

Quanto alla pronuncia sul "an debeatur"

1. Violazione dei principi di legalità e di irretroattività della legge. Secondo l'amministrazione, considerato che il presupposto fattuale della situazione passiva si era verificato nel gennaio del 1987 (attraverso la deliberazione della giunta municipale che aveva ammesso alla **gara** l'impresa Montedil), alla fattispecie non può essere applicato il regime della risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo, introdotto nell'ordinamento solo con il decreto legislativo n. 80 del 1998 (articolo 35).

3. Inconfigurabilità di responsabilità da "contatto qualificato", per esercizio distorto della funzione amministrativa, sotto due diversi profili:

a) perché "la tutela delle situazioni soggettive strumentali non consegue alla disapplicazione di qualsivoglia regola, ma solo l'inosservanza di prescrizioni di fonte legislativa";

perché

b) "l'attenzione verso gli interessi procedimentali, generatori della responsabilità da contatto, ... è stata introdotta nel nostro ordinamento solo con la legge n. 241 del 7 agosto 1990."

3. Inconfigurabilità della "colpa" dell'amministrazione:

a) perché l'amministrazione ha comunque agito nel rispetto delle regole all'epoca vigenti, secondo le quali l'annullamento giurisdizionale del provvedimento di aggiudicazione non determinava di per sé la nullità del contratto di appalto intervenuto nel frattempo ma

produceva solo la sua annullabilità, deducibile esclusivamente dell'ente pubblico a tutela del proprio interesse;

b) perché l'esistenza di un potere discrezionale della stazione appaltante, in relazione all'eventuale annullamento del contratto concluso con Montedil, interrompe il collegamento tra la causa e l'evento.

4. I giudici di primo grado avrebbero poi errato nell'affermare che l'annullamento avrebbe "eroso la sfera di discrezionalità del Comune". Mentre:

a) la scelta di rimuovere o meno il contratto concluso con l'aggiudicatario connotava una discrezionalità pura che si sottraeva anche al sindacato giurisdizionale nel giudizio prognostico sulla spettanza del bene della vita;

b) l'esistenza di tale discrezionalità comportava anche che il conseguimento del bene della vita non potesse configurarsi "in termini di certezza";

c) il che avrebbe potuto portare tutt'al più ad un risarcimento "da perdita di chance", con la conseguenza che, ai sensi dell'articolo 2697 del codice civile, avrebbe dovuto essere fornito almeno un principio di prova della "perdita di possibilità alternative".

5. Il tribunale amministrativo, infine, avrebbe dovuto concedere all'amministrazione beneficio dell'errore scusabile per essere stata la stessa indotta a confidare nell'annullabilità discrezionale del contratto con il primo aggiudicatario.

Quanto alla pronuncia sul "quantum":

6. La condanna al risarcimento del danno espressa nella forma di "sentenza sui criteri" è frutto della falsa applicazione dell'articolo 35, comma due, del decreto legislativo n. 80 del 1998, che riserva tale modalità alle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva. Mentre, nel caso di specie, la questione riguardava la giurisdizione generale di legittimità.

7. In via subordinata, qualora fosse configurabile una responsabilità dell'amministrazione, questa non avrebbe potuto essere che di natura precontrattuale. Per cui:

a) l'area del danno ristorabile poteva comprendere solo il risarcimento dell'interesse negativo costituito dalle spese inutilmente sostenute in vista della conclusione del contratto e della perdita di ulteriori occasioni, ma non anche dal danno emergente e dal lucro cessante ;

b) comunque il danno, nella parte relativa al mancato utile economico, non era determinabile in via presuntiva mediante applicazione analogica dell'articolo 345 della legge n. 2248 del 1865, allegato F., nonché dell'articolo 37 septies della legge n. 109 del 1994, perché il controinteressato non ha mai fornito neppure un semplice inizio di prova dell'effettiva perdita delle probabilità alternative.

L'appellante conclude chiedendo l'annullamento senza rinvio della sentenza di primo grado e in subordine la sua riforma.

Resiste all'appello il Controinteressato delle cooperative di produzione e lavoro, che contesta la fondatezza delle tesi avversarie e contestualmente propone appello incidentale autonomo sui capi di sentenza che negano il risarcimento per una serie di voci di danni espressamente richiesti e limitano inspiegabilmente la rivalutazione e gli interessi sino al 31 dicembre 1999. Conclude per il rigetto dell'appello principale e per l'accoglimento di quello autonomo da lui proposto.

Il consorzio eccepisce, altresì, la tardività dell'appello principale perché proposto oltre il termine dimidiato di cui all'articolo 23 bis della legge n. 1034 del 1971.

Il Comune di Barletta replica, eccependo in primo luogo la prescrizione del diritto al risarcimento del danno ex articolo 2947 codice civile. Sostiene al riguardo che il dies a quo per il computo della prescrizione debba partire dal 20 gennaio 1987 (di aggiudicazione dell'appalto) e che, quando venne notificata la diffida dell'8 giugno 1992, era già decorso il termine di cinque anni previsto dall'anzidetta disposizione del codice civile.

Controbatte il consorzio appellato che l'eccezione è manifestamente inammissibile, in quanto non ritualmente proposta come motivo di appello nei confronti della sentenza impugnata.

## DIRITTO

1. Oggetto dell'appello è la sentenza specificata in rubrica, con la quale il Tar per la Puglia, in accoglimento del ricorso proposto dal Controinteressato delle cooperative di produzione e lavoro, ha condannato il Comune di Barletta al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente a seguito del mancato affidamento dell'appalto di progettazione e costruzione di quattro edifici scolastici, cui essa aveva titolo per effetto della rinnovazione del procedimento di aggiudicazione conseguente all'annullamento giurisdizionale dell'originaria di aggiudicazione e del successivo giudizio di ottemperanza. Il primo giudice, nel pronunciare la condanna, ha stabilito che l'amministrazione comunale, ai sensi dell'art. 7, della legge n. 205, del 21 luglio 2000, avrebbe dovuto formulare al ricorrente "una proposta vincolante relativamente all'ammontare del risarcimento del danno, sulla base dei criteri indicati nella motivazione della sentenza."

2. In via preliminare, occorre sgombrare il campo dalle diverse questioni pregiudiziali prospettate da entrambi le parti.

2.1 Secondo la parte appellata, Controinteressato delle cooperative di produzione e lavoro, l'appello principale sarebbe tardivo perché proposto oltre il termine dimidiato di cui all'articolo 23 bis della legge n. 1034 del 1971.



In realtà, la norma richiamata si riferisce, per quel che qui interessa, ai giudizi aventi ad oggetto "i provvedimenti relativi alle procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, ivi compresi i bandi di **gara** e gli atti di esclusione dei concorrenti, nonché quelli relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate alle predette opere". Ed ha come scopo quello di contenere, nei limiti del possibile e senza eccessivo pregiudizio per le ragioni individuali di tutela giurisdizionale, i tempi dell'azione giudiziaria per ridurre il disagio che inevitabilmente deriva alla collettività dal ritardo nella realizzazione delle opere pubbliche. Ed è, inoltre, una norma che incidendo, in via di eccezione e restrittiva, su una disciplina giuridica che dà concreta attuazione a diritti fondamentali del cittadino (articolo 24 della Costituzione), non può che essere interpretata in senso stretto e, quindi, applicata solo ai casi tassativamente considerati dal legislatore.

Nella specie, l'oggetto del giudizio di primo grado è rappresentato dall'azione di condanna al risarcimento del danno per equivalente proposta in via autonoma, dopo che si era esaurita la vicenda giudiziaria relativa non solo all'impugnazione dell'aggiudicazione e degli atti amministrativi che l'avevano preceduta ma anche alla fase del giudizio di ottemperanza mediante il quale il pregiudizio economico subito dal ricorrente era stato reintegrato in forma specifica solo parzialmente (con l'affidamento dell'appalto solo relativamente a due edifici scolastici sui sei cui esso aveva titolo). Pertanto, la norma richiamata dall'appellante non è applicabile al presente giudizio in quanto l'oggetto dell'impugnazione di primo grado non solo è estraneo ai casi considerati tassativamente la norma ma, per di più, neppure incide in via indiretta sugli interessi che l'articolo 23 bis, comma uno lettera c, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, ha voluto tutelare.

Per tale motivo l'eccezione deve essere respinta.

2.2 L'appellante, a sua volta, ha introdotto, con memoria del 26 gennaio 2005, l'eccezione di prescrizione del diritto, sull'assunto che, mentre il fatto generatore del danno si sarebbe verificato nel 1987 (deliberazione n. 84 del 20 gennaio 1987 di aggiudicazione dell'appalto alla società Montedil), la domanda giudiziale davanti al giudice di primo grado per il risarcimento del danno è stata notificata solo il 17 ottobre 2000.

L'eccezione, anche a tacere degli aspetti processuali (vedi Consiglio di Stato, sezione quinta, 10 febbraio 2004, n. 491), è comunque infondata per l'assorbente considerazione che il dies a quo per il computo della prescrizione non può essere fatto risalire al momento dell'adozione del provvedimento amministrativo lesivo dell'interesse legittimo inciso dall'amministrazione. Ciò nella considerazione "che l'azione di risarcimento del danno può essere proposta sia unitamente all'azione di annullamento che in via autonoma, ma che è ammissibile solo a condizione che sia impugnato tempestivamente il provvedimento illegittimo e che sia coltivato con successo il relativo giudizio di annullamento, in quanto al giudice amministrativo non è dato di poter disapplicare atti amministrativi non regolamentari." (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 26 marzo 2003, n. 4). Per cui nel caso in cui, ai fini del risarcimento del danno degli interessi

legittimi, occorre il previo annullamento dell'atto amministrativo illegittimo, com'è nella specie, "in applicazione della regola civilistica secondo cui la prescrizione comincia a decorrere non già da quando il diritto è sorto, bensì da quando il diritto può essere fatto valere (art. 2935 c.c.), la pretesa risarcitoria può essere fatta valere solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza di annullamento, e dunque la prescrizione inizia a decorrere solo da tale momento" (Consiglio di Stato, sezione sesta, 16 settembre 2004, n. 5995).

Nel caso di specie il giudizio di impugnazione si è chiuso con la sentenza del Consiglio di Stato, sezione quinta, n. 1078, depositata il 31 luglio 1991, e la prima diffida e messa in mora è stata notificata dal ricorrente l'8 giugno del 1992. Ad essa sono seguite numerose richieste e diffide stragiudiziali (in data 27 luglio 1992, 24 ottobre 1994, 24 febbraio 1995, 3 marzo 1995, 17 maggio 1995, 22 novembre 1995, 18 dicembre 1997), cioè atti idonei a produrre effetti interruttivi della prescrizione.

Senza considerare, infine, che in caso di specie l'azione per la reintegrazione della situazione soggettiva della ricorrente si è svolta lungo un percorso articolato che ha visto, in primo luogo, la proposizione di un ricorso per ottemperanza, cui è seguita la sentenza del Tar per la Puglia 5 marzo 1994, n. 439, ed in secondo luogo l'attività amministrativa di rinnovazione del procedimento: le deliberazioni del commissario ad acta del 30 marzo 1994, n. 132 e 133, che hanno aggiudicato al ricorrente l'appalto per la progettazione e costruzione di sei edifici scolastici; la determinazione n. 1222 del 5 dicembre 1995 con la quale il Comune di Barletta ha dato concreta attuazione al giudicato limitatamente ai restanti due edifici scolastici ancora da realizzare; la domanda giudiziale proposta davanti al giudice di primo grado per il risarcimento del danno notificata il 17 ottobre 2000.

Il ricorso, quindi, è stato caratterizzato da una continua e progressiva iniziativa del ricorrente, che ha posto in essere una serie di atti, di indubbio effetto interruttivo, per ottenere, nell'ordine, l'annullamento degli atti illegittimi, la loro rinnovazione, la reintegrazione in forma specifica e, da ultimo, il risarcimento per equivalente. Ora, tra la fine una fase e l'inizio di quella successiva non è mai trascorso un periodo di tempo utile al formarsi della prescrizione.

Pertanto, l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno prospettata dall'appellante va respinta.

3. Passando all'esame del merito, l'appello principale, proposto dal Comune di Barletta, è infondato.

3.1 Con il primo motivo l'appellante denuncia la violazione dei principi di legalità e di irretroattività della legge. La censura si basa sull'assunto che la disciplina concernente la risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo non potrebbe essere applicata a situazioni soggettive perfezionate prima dell'entrata in vigore degli articoli 33 e 35 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, in quanto le nuove norme non si sono limitate solamente a modificare il quadro processuale, immettendo nella giurisdizione

amministrativa anche il contenzioso risarcitorio, ma, implicitamente, avrebbero introdotto per la prima volta l'istituto del risarcimento del danno per lesione di interesse legittimo.

Il collegio ritiene che tale affermazione non possa essere condivisa.

La tesi, infatti, parte da una concezione teorica diffusa nella prima metà del secolo scorso che intendeva la tutela risarcitoria extra contrattuale come una figura di "illecito civile", caratterizzata da una condotta del soggetto chiamato a rispondere del danno definita "illecito" non solo perché qualificata dall'elemento della colpevolezza, ma anche perché lesiva di una situazione giuridica della vittima del danno tutelata erga omnes sulla base di una normativa autonoma primaria rispetto a quella aquiliana, quale appunto era considerato unicamente il diritto soggettivo. Per cui, secondo l'appellante, prima della riforma del 1998, mancando una normativa primaria specificamente riferita al danno da lesione di interesse legittimo, non era configurabile alcuna risarcibilità del pregiudizio subito dal privato.

L'affermazione non convince in quanto, al di là delle ricostruzioni teoriche, la complessità dell'istituto, così come definito dai dati normativi e giurisprudenziali, non consente di confinarlo entro un ambito rigidamente circoscritto. Infatti, occorre considerare, per un verso, come la disciplina contenuta negli articoli 2043 e seguenti del codice civile è composta in prevalenza da norme di carattere generale che consentono una pluralità di opzioni interpretative, e, per altro verso, come gli interventi del legislatore sono stati caratterizzati dalla sporadicità e dall'essere essi difficilmente riconducibili a principi chiari e unificanti. In tale contesto è toccato alla giurisprudenza il compito di effettuare un'opera di adeguamento dell'istituto, portata avanti soprattutto dalla necessità di procedere al coordinamento della disciplina preesistente con i principi costituzionali. Un'opera che, per quel che qui interessa, ha posto in discussione la validità dei capisaldi su cui si era formata la dottrina tradizionale, nel senso che, per un verso, la valutazione della condotta dannosa non rappresenta più il criterio esaustivo di imputazione della responsabilità e, per altro verso, la qualificazione di un danno come ingiusto è ammessa anche oltre le ipotesi in cui risulta accertata la violazione di un preesistente e autonomo dovere di non ledere i diritti assoluti altrui.

Il senso di tale evoluzione può essere colto agevolmente nella sentenza 6 luglio 2004, n. 204, (paragrafo 3.4.1.), laddove la Corte Costituzionale ha avvertito l'esigenza di ribadire come: "la dichiarazione di incostituzionalità non investe in alcun modo - nonostante i rimettenti ne adducano il disposto a sostegno delle loro censure - l'art. 7 della legge n. 205 del 2000, nella parte in cui (lettera c) sostituisce l'art. 35 del d.lgs. n. 80 del 1998: il potere riconosciuto al giudice amministrativo di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto non costituisce sotto alcun profilo una nuova "materia" attribuita alla sua giurisdizione, bensì uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione.

L'attribuzione di tale potere non soltanto appare conforme alla piena dignità di giudice riconosciuta dalla Costituzione al Consiglio di Stato (sub 3), ma anche, e soprattutto, essa affonda le sue radici nella previsione dell'art. 24 Cost., il quale, garantendo alle situazioni soggettive devolute alla giurisdizione amministrativa piena ed effettiva tutela, implica che il giudice sia munito di adeguati poteri; e certamente il superamento della regola (avvenuto, peraltro, sovente in via pretoria nelle ipotesi olim di giurisdizione esclusiva), che imponeva, ottenuta tutela davanti al giudice amministrativo, di adire il giudice ordinario, con i relativi gradi di giudizio, per vedersi riconosciuti i diritti patrimoniali consequenziali e l'eventuale risarcimento del danno (regola alla quale era ispirato anche l'art. 13 della legge 19 febbraio 1992, n. 142, che pure era di derivazione comunitaria), costituisce null'altro che attuazione del precetto di cui all'art. 24 Costituzione"

Il giudice delle leggi, quindi, non solo confina la riforma del 1998 nell'ambito della ripartizione del potere giurisdizionale, ma dà per scontato l'inquadramento della figura del risarcimento del danno ingiusto, relativamente ai danni risultanti dalla lesione dell'interesse legittimo, fra gli strumenti che assicurano la reintegrazione della situazione giuridica soggettiva offesa, spostando l'attenzione dalla condotta in se considerata al bene della vita, con la conseguenza che la mancanza della tutela risarcitoria rende non sufficientemente "effettiva" la protezione che l'ordinamento giuridico appresta per quel bene.

D'altro canto, all'affermazione della risarcibilità del danno per la lesione dell'interesse legittimo era già pervenuta la Corte di Cassazione a sezioni unite, con la nota sentenza 22 luglio 1999, n. 500, che, contrariamente a quanto argomentato dall'appellante non fonda affatto il mutamento di giurisprudenza sulle modifiche del quadro normativo introdotte dal decreto legislativo n. 80 del 1998, che pure la Suprema Corte richiama a conferma della giustezza della nuova impostazione ermeneutica, ma sulla riconsiderazione complessiva della lunga strada percorsa dalla giurisprudenza fino a quel momento. Non a caso, infatti, viene richiamato "il progressivo formarsi di una giurisprudenza di legittimità volta ad ampliare l'area della risarcibilità ex art. 2043 c.c., sia nei rapporti tra privati, incrementando il novero delle posizioni tutelabili, che nei rapporti tra privati e P.A., valorizzando il nesso tra interesse legittimo ed interesse materiale sottostante (elevato ad interesse direttamente tutelato)". Ed altrettanto significativo è il riconoscimento del fatto che: "l'interesse legittimo non rileva infatti come situazione meramente processuale, quale titolo di legittimazione per la proposizione del ricorso al giudice amministrativo, del quale non sarebbe quindi neppure ipotizzabile lesione produttiva di danno patrimoniale, ma ha anche natura sostanziale, nel senso che si correla ad un interesse materiale del titolare ad un bene della vita, la cui lesione (in termini di sacrificio o di insoddisfazione) può concretizzare danno".

Si tratta quindi, ancora prima del mutamento del quadro normativo che si è limitato a trasferire la competenza giurisdizionale dal giudice ordinario a quello amministrativo, di un ripensamento della giurisprudenza che non trova un punto preciso di inizio nel tempo ma è frutto di una maturazione, giunta a compimento sia pure dopo un lunghissimo

periodo di elaborazione, che adegua il sistema ai principi contenuti nella Costituzione della Repubblica.

Il nuovo indirizzo ermeneutico, quindi, è applicabile alle fattispecie antecedenti l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 80 nel 1998, nei limiti in cui non si sia verificato alcun fatto presclusivo dell'azione di risarcimento del danno. Così non è nel caso di specie, giacché, come si è detto ciò più avanti, il ricorrente ha coltivato tempestivamente e continuativamente la pretesa, impedendo così che si verificasse la prescrizione del diritto al risarcimento del danno.

3.2 Con il secondo motivo d'appello, l'amministrazione sostiene l'inconfigurabilità, nel caso di specie, di responsabilità da "contatto qualificato", per esercizio distorto della funzione amministrativa, sotto due diversi profili:

- perché "la tutela delle situazioni soggettive strumentali non consegue dalla disapplicazione di qualsivoglia regola, ma solo dall'inosservanza di prescrizioni di fonte legislativa";
- perché "l'attenzione verso gli interessi procedimentali, generatori della responsabilità da contatto, ... è stata introdotta nel nostro ordinamento solo attraverso la legge n. 241 del 7 agosto 1990."

Entrambi i profili di censura sono palesemente infondati: il primo perché non è rinvenibile nell'ordinamento, ai fini qui considerati, alcuna distinzione tra norme giuridiche di livello legislativo e quelle adottate nell'ambito del potere regolamentare e normativo in senso lato attribuito alle amministrazioni pubbliche. Il secondo perché, anche a non voler considerare che la legge 7 agosto 1990, n. 241, non introduce ex novo nel sistema giuridico italiano il procedimento amministrativo ma codifica solo regole desunte dai principi costituzionali ed elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, sta per certo che la nascita del diritto al risarcimento del danno per equivalente, nel caso di specie, non può essere individuata nel momento in cui l'amministrazione ha adottato il provvedimento amministrativo annullato dagli organi della giustizia amministrativa, ma solo nel momento in cui, dopo la rinnovazione del procedimento, con aggiudicazione dell'appalto all'impresa appellata, l'amministrazione ha compiuto atti che non le hanno consentito di procedere al ripristino in forma specifica dell'interesse legittimo offeso. Cioè nel corso del 1994, quando la legge n. 241 era da tempo entrata in vigore.

3.2 Con il terzo motivo d'appello, l'amministrazione sostiene l'inconfigurabilità della "colpa" dell'amministrazione:

- perché l'amministrazione ha comunque agito nel rispetto delle regole all'epoca vigenti, secondo le quali l'annullamento giurisdizionale del provvedimento di aggiudicazione non determinava di per sé la nullità del contratto di appalto intervenuto nel frattempo ma produceva solo la sua annullabilità, deducibile esclusivamente dell'ente pubblico a tutela del proprio interesse;

- perché l'esistenza di un potere discrezionale della stazione appaltante, in relazione all'eventuale annullamento del contratto concluso con Montedil, interrompe il collegamento tra la causa e l'evento.

Sempre argomentando intorno all'esistenza di siffatta discrezionalità, l'appellante insiste, con i successivi quarto e quinto motivo di appello, nel sostenere che l'amministrazione:

- ha comunque agito nel rispetto delle regole all'epoca vigenti;

- l'esistenza di un potere discrezionale della stazione appaltante, in relazione all'eventuale annullamento del contratto concluso con Montedil, interrompe il collegamento tra la causa e l'evento;

- la scelta di rimuovere o meno il contratto concluso con l'aggiudicatario connotava una discrezionalità pura che si sottraeva anche al sindacato giurisdizionale nel giudizio prognostico sulla spettanza del bene della vita;

- l'esistenza di tale discrezionalità comportava anche che il conseguimento del bene della vita non potesse configurarsi "in termini di certezza";

- il che avrebbe potuto portare tutt'al più ad un risarcimento "da perdita di chance", con la conseguenza che, ai sensi dell'articolo 2697 del codice civile, venisse fornito almeno un principio di prova della "perdita di possibilità alternative";

- infine, avrebbe dovuto essere concesso il beneficio dell'errore scusabile.

Tutta questa nutrita serie di profili di censura muove da due concezioni della colpa, nel risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo, che il collegio ritiene di non poter condividere.

La prima è che, dopo l'annullamento del provvedimento amministrativo illegittimo, residui un potere discrezionale nell'amministrazione di ampiezza tale da stabilire se procedere o meno al ripristino della situazione soggettiva offesa dall'azione dell'amministrazione. E' vero che l'assunto si fonda su una giurisprudenza della Corte di Cassazione secondo la quale l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione non produceva effetti diretti sul contratto stipulato sulla base del provvedimento illegittimo, ma comportava la sola annullabilità del medesimo deducibile esclusivamente dall'amministrazione. Ma tale giurisprudenza è stata travolta dal ripensamento operato con la sentenza delle Sezioni Unite 22 luglio 1999, n. 500. Infatti, una volta ammessa l'esistenza del diritto al risarcimento del danno, derivato dalla lesione dell'interesse legittimo, nelle forme della reintegrazione in forma specifica e del risarcimento per equivalente, la tematica si sposta dal piano puramente civilistico a quello più prettamente amministrativistico, nel senso indicato dalla corte costituzionale con la sentenza 6 luglio 2004, n. 204.

Ciò posto, se è vero che l'annullamento giurisdizionale del provvedimento amministrativo illegittimo non esaurisce la discrezionalità dell'amministrazione, è altrettanto vero che, la discrezionalità deve essere esercitata nell'ambito dei parametri indicati nella decisione giurisdizionale. E, comunque, non può avere contenuto tale da comprendere anche la scelta tra reintegrare o meno la situazione soggettiva offesa, perché, ove così fosse, non solo verrebbe affermato un paradossale principio giuridico, secondo il quale il debitore può a suo piacimento liberarsi dall'obbligazione, ma verrebbe svuotato di contenuto l'articolo 24, comma primo, della Costituzione.

La seconda concezione che non può essere condivisa è la connotazione in senso soggettivo della colpa dell'amministrazione. Una prima osservazione che deve essere fatta al riguardo è che l'attività dell'amministrazione pubblica non può essere ricondotta ad un atteggiamento psicologico dell'agente, suscettibile di produrre un danno nei limiti in cui esso si traduca in una condotta riprovevole, ma è il frutto di procedimenti impersonali che la rendono oggettiva, di modo che l'imputazione a colpa della condotta dell'amministrazione va considerata in termini di raffronto tra il comportamento effettivamente tenuto e quello richiesto dall'ordinamento per evitare la lesione dell'interesse dei singoli cittadini.

La seconda osservazione è che la responsabilità della pubblica amministrazione, nell'ambito dell'attività procedimentale, non si esaurisce nella responsabilità aquiliana, ma si estende alla cosiddetta responsabilità da "contatto sociale", con ciò intendendo una figura introdotta dalla giurisprudenza (Cassazione civile, sezione terza, 22 gennaio 1999, n. 589), caratterizzata dal fatto che la fattispecie può essere sottoposta alle regole proprie dell'obbligazione contrattuale, pur se il fatto generatore non è il contratto. E ciò nei casi in cui, pur non preesistendo un vincolo negoziale taluni soggetti entrano in contatto non casuale ma qualificato dall'esistenza di obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso.

Ora, secondo un indirizzo giurisprudenziale che il collegio ritiene di dover confermare "la ricostruzione del rapporto tra pubblica amministrazione procedente e privato come contatto sociale qualificato permette di delineare l'effettiva dimensione dell'eventuale danno ingiusto, in quanto i comportamenti positivi e negativi della pubblica amministrazione, parametrati sulle regole (generali e speciali) che governano il procedimento amministrativo, possono tradursi nella lesione patrimoniale dell'interesse del privato al bene della vita realizzabile mercé l'intermediazione del procedimento stesso, di talché il diritto al risarcimento dell'eventuale danno derivante da atti illegittimi presenta una fisionomia sui generis, non riducibile al mero modello aquiliano ex art. 2043 c.c., essendo caratterizzata dal rilievo di alcuni tratti della responsabilità precontrattuale e della responsabilità per inadempimento di obbligazioni, da cui discendono importanti corollari in ordine alla disciplina concretamente applicabile con particolare riguardo al termine di prescrizione, all'area del danno risarcibile ed all'onere della prova dell'imputazione soggettiva", corollari tra i quali va considerata quello secondo il quale "l'accertata illegittimità dell'atto ritenuto lesivo dell'interesse del cittadino rappresenta, nella generalità dei casi, indice presuntivo della colpa della pubblica

amministrazione, alla quale incombe l'onere di provare la sussistenza di un errore scusabile.” (Consiglio di Stato, sezione quinta, 6 agosto 2001, n. 4239).

Nel caso di specie, l'errore scusabile non può essere accordato giacché, anche se l'amministrazione all'epoca non poteva prevedere il mutamento della giurisprudenza in ordine alla risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo, di certo era consapevole dell'illegittimità sostanziale del proprio provvedimento, accertata in via definitiva con il giudizio di merito, e del fatto che l'inerzia nel dare esecuzione alla sentenza passata in giudicato, cui l'altra parte ha ovviato con il giudizio di ottemperanza e l'intervento del commissario ad acta, si traduceva in un comportamento contrario agli obblighi derivanti dalla sentenza e, soprattutto, generatore di danno per l'interesse del ricorrente.

I profili di censura in questione vanno quindi tutti disattesi.

3.3 Con il sesto motivo l'appellante sostiene che il giudice di primo grado non poteva pronunciare la condanna al risarcimento del danno nella forma di "sentenza sui criteri", in quanto l'articolo 35, comma due, del decreto legislativo n. 80 del 1998, riserva tale modalità alle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva.

La tesi non considera che la condanna generica al pagamento di somme di denaro, una volta accertata la sussistenza di un diritto, non costituisce affatto una eccezione nell'ambito del sistema (articolo 278 codice di procedura civile) e che comunque la ratio dell'articolo 35, comma due, del decreto legislativo n. 80 del 1998, pur inizialmente inserito nell'ambito più circoscritto della giurisdizione esclusiva, sta proprio nell'esigenza di raccordare le norme della procedura civile alla tipicità del processo amministrativo, che si muove sempre nell'ambito di situazioni caratterizzate dalla presenza di un potere della pubblica amministrazione.

In questo ambito, quindi, la cosiddetta "sentenza sui criteri" può essere utilmente impiegata anche al di là della giurisdizione esclusiva, allorché, come nel caso di specie, la quantificazione del danno necessita di una ulteriore attività collaborativa dell'amministrazione.

3.4 Con il settimo ed ultimo motivo, l'appellante sostiene che, anche ad ammettere una responsabilità dell'amministrazione, questa non avrebbe potuto avere altro che natura precontrattuale.

L'assunto, per le argomentazioni più avanti svolte, non può essere condiviso in quanto il risarcimento del danno per equivalente, nel caso di specie, trova la sua origine non nella violazione dell'articolo 1337 del codice civile, che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede nella fase delle trattative, ma nel comportamento tenuto dall'amministrazione in sede di esecuzione della sentenza di annullamento dell'aggiudicazione originaria e, in particolare, nel fatto che questa non ha consentito il ripristino dell'interesse dopo la rinnovazione del procedimento, tenendo così una



condotta contraria agli obblighi derivanti la sentenza e dannosa per l'interesse del ricorrente.

3.5 Per tali ragioni, l'appello proposto al comune di Barletta deve essere respinto.

4. L'appello incidentale ed autonomo proposto dal Controinteressato delle cooperative di produzione lavoro è, invece, fondato sia pure nei termini che seguono.

Secondo il consorzio, la sentenza di primo grado sarebbe errata nella parte relativa alla quantificazione del danno; in particolare sotto i seguenti profili:

- perché limita al 31 dicembre 1999 il computo di interessi e rivalutazione monetaria, che invece vanno conteggiati "fino al soddisfo";

- perché ha limitato il danno emergente al solo 3% del valore dell'appalto che consorzio non ha potuto eseguire, senza considerare la quota parte delle spese generali, relative all'appalto non realizzato, e le mancate economie di scala;

- perché ha negato il risarcimento del spese legali effettivamente sopportate nei diversi giudizi, il cui importo è superiore a quelle liquidate nelle singole sentenza;

- perché non ha risarcito i costi di gestione del contenzioso interni sostenuti dal consorzio;

- perché ha assorbito i costi delle spese di progettazione sostenuti per la partecipazione alla **gara** nel mancato utile.

Di tutte queste pretese l'unica fondata è la prima, in quanto il principio pacifico secondo il quale la rivalutazione monetaria e gli interessi vanno computati fino al pagamento credito principale è stato disatteso, nel caso di specie, solo perché il giudice di primo grado ha erroneamente interpretato la data delle 31 dicembre 1999, contenuta nell'atto introduttivo del giudizio, come riferimento ad una limitazione cronologica della domanda presentata dalla parte e non, come essa era in realtà, quale indicazione del termine cui si riferiva il conteggio effettuato dalla parte medesima e sottoposto all'attenzione del giudice.

Le altre pretese vanno tutte disattese, perché, laddove il giudice faccia ricorso al criterio equitativo (articolo 1226 del codice civile) nella liquidazione del danno, non potendo questo essere provato nel suo preciso ammontare, non ha senso cumulare tale criterio con un'analisi delle singole ragioni di credito che sono confluite nella valutazione complessiva. Senza considerare poi che le spese relative alla gestione del contenzioso esorbitano dall'ambito del risarcimento del danno e rientrano in quello proprio di ciascun giudizio, per cui giustamente esse sono state liquidate dai singoli giudici nelle diverse sentenza che si sono occupate nella vicenda.

Per questi motivi l'appello proposto dal consorzio deve essere accolto nei limiti esposti in motivazione.

5. Data la novità e complessità delle questioni affrontate, il collegio ritiene di dover compensare tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, respinge il ricorso principale. Accoglie il ricorso incidentale ed autonomo come in motivazione. Compensa tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 8 febbraio 2005, con l'intervento dei signori:

Raffaele Iannotta Presidente

Raffaele Carboni Consigliere

Aldo Fera Consigliere estensore

Claudio Marchitello Consigliere

Aniello Cerreto Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Aldo Fera f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 2 settembre 2005**

**(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)**

***p. IL DIRIGENTE***

***f.to Luciana Franchini***

*N°. RIC .8660/2003*