

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 21/01/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/28824-il-risarcimento-del-danno-non-una-conseguenza-automatica-e-costante-dell annullamento-giurisdizionale-poich-dunque-nella-fattispecie-emersa-una-non-sufficiente-linearit-di-orientamenti-giurisprud>

Autore: Lazzini Sonia

Il risarcimento del danno non è una conseguenza automatica e costante dell'annullamento giurisdizionale: poiché dunque, nella fattispecie, è emersa una non sufficiente linearità di orientamenti giurisprudenziali, non può ragionevolmente imputarsi alla Com

Il risarcimento del danno non è una conseguenza automatica e costante dell'annullamento giurisdizionale: poiché dunque, nella fattispecie, è emersa una non sufficiente linearità di orientamenti giurisprudenziali, non può ragionevolmente imputarsi alla Commissione di accesso di avere avuto un atteggiamento prudente, applicando un metro di giudizio severo e rigoroso, sicuramente conforme ad uno di siffatti orientamenti, non minoritario né isolato..

L'accertata illegittimità dell'azione amministrativa integra, peraltro, uno degli elementi costitutivi del fatto illecito, ex art. 2043 c.c., di talché il giudice investito della domanda di risarcimento può e deve trarre elementi, comprovanti o al contrario escludenti la colpa dell'Amministrazione, proprio dal giudicato di annullamento dell'atto amministrativo.

Esso produce inoltre effetti riflessi anche sulla distribuzione dell'onere della prova, nel senso che sollecita l'amministrazione convenuta a sottoporre al giudice del risarcimenti concreti elementi di giudizio atti a dimostrare l'assenza di colpa, nonostante l'accertata illegittimità della propria condotta (così Cass. civ., sez. III, 27 luglio 2005, n. 15686).

Il diritto al risarcimento del danno derivante da atti illegittimi presenta una fisionomia sui generis, non meramente riconducibile al modello aquiliano ex art. 2043 c.c., essendo caratterizzato dal rilievo di alcuni tratti della responsabilità precontrattuale e della responsabilità per inadempimento di obbligazioni, sicché la disciplina concretamente applicabile risulta connotata da specifici corollari, tra i quali, in particolare, quello secondo cui l'accertata illegittimità dell'atto rappresenta un indice presuntivo della colpa dell'amministrazione, alla quale incombe l'onere di provare la sussistenza di un errore scusabile (TAR Lazio, sez. I, 27 settembre 2006, n. 9491).

Alla luce delle coordinate interpretative, così sintetizzate, il Collegio reputa che, nella fattispecie, non vi sia evidenza della ascrivibilità a colpa dell'amministrazione delle illegittimità rilevate dal Consiglio di Stato in quanto:

- l'azione amministrativa nella materia di cui trattasi, è pacificamente caratterizzata da ampi margini di discrezionalità;
- le violazioni rilevate non assurgono al prescritto grado di gravità;
- la cornice giurisprudenziale di riferimento non appare sufficientemente omogenea ed univoca, tanto da avere determinato, nel caso oggi in esame, apprezzamenti degli stessi elementi in fatto radicalmente divergenti nei due gradi di giudizio.

Ricorso per l'accertamento e la condanna

delle amministrazioni resistenti al risarcimento di tutti i danni cagionati ai ricorrenti dall'illegittimo scioglimento del Consiglio Comunale di Portici, tale dichiarato con sentenza del Consiglio di Stato n. 11556/2004.

I ricorrenti sono tutti componenti del Consiglio Comunale di Portici, sciolto con d.P.R. del 10.9.2002, adottato ai sensi dell'art. 143 del TUEL, in ragione di una asserita sussistenza di elementi di collegamento con la criminalità organizzata.

La Commissione di Accesso aveva in particolare rilevato la sussistenza di un contesto ambientale caratterizzato dalla presenza "di una vasta e potente organizzazione criminale associata alla vincente 'nuova Famiglia' denominata clan Vollaro".

Veniva asserito un sostegno del medesimo clan alle consultazioni elettorali; si contestavano le modalità di acquisto del complesso immobiliare "K.", unitamente a varie irregolarità e favoritismi compiuti dall'amministrazione comunale nei confronti di imprese "vicine" ad ambienti legati alla criminalità locale.

Avverso siffatto provvedimento ricorreva il sindaco, avv. Leopoldo S. unitamente a numerosi consiglieri comunali, tra cui gli odierni ricorrenti.

Il gravame veniva rigettato dal giudice di prime cure, con esito tuttavia ribaltato in appello (sentenza del TAR Campania, n. 3093/2003, riformata dal Cons. St., con decisione n. 1556/2004).

Secondo i ricorrenti, la vicenda appena descritta appalesa la responsabilità delle resistenti.

In particolare, evidenziano:

1) Sulla sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa per violazione del principio di buon andamento e buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost..

La sentenza di appello ha messo in luce la negligenza della Commissione di accesso sotto vari profili. In particolare è stata omessa l'analisi, richiesta dalla norma, relativa alla stringente consequenzialità tra l'emersione, da un lato di "collegamenti" o "forme di condizionamento", e, dall'altro, della compromissione della libertà di determinazione degli Organi dell'Ente, ovvero del buon andamento amministrativo, in una con la pure richiesta valutazione di pericolosità per lo stato della sicurezza pubblica.

Secondo il Consiglio di Stato, inoltre, la Commissione di accesso avrebbe potuto meglio verificare le circostanze portate innanzi alla magistratura penale, in particolare verificando se, ad elezioni avvenute, fossero intervenute assegnazioni sospette di appalti e comunque ricercando riscontri di fatto alle dichiarazioni dei collaboranti o ancora meglio approfondendo talune circostanze (ad esempio l'acquisto di un appartamento dai genitori di un noto "boss" che era avvenuto, però, tramite agenzia; la vicenda relativa ad un appalto di pulizia degli immobili di proprietà comunale, affidato ad un'impresa che, almeno sul piano formale, era regolarmente dotata di certificazione antimafia).

2) e 3) Sul danno all'identità personale e all'immagine dei consiglieri ricorrenti, nonché sul danno patrimoniale cagionato dalla perdita dell'indennità di consigliere e di assessore comunale.

Il provvedimento di scioglimento del Consiglio comunale ha prodotto una generale disistima nei confronti del Consesso, anche in ragione delle asserite proporzioni delle connivenze tra il consiglio comunale e la criminalità organizzata del posto, che facevano ritenere un coinvolgimento tout court dell'amministrazione e degli stessi ricorrenti.

I ricorrenti chiedono perciò che, oltre al danno patrimoniale rappresentato dalla perdita delle indennità per il periodo in cui il Consiglio è rimasto sciolto, venga liquidato loro, in via equitativa, il danno all'immagine.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

2.1. Deve premettersi che il presente giudizio consegue ad un processo che, pur conclusosi con l'annullamento del decreto di scioglimento, si presenta caratterizzato dalla opposte valutazioni del Tar e del Consiglio di Stato.

Mentre, infatti, il giudice di primo grado ha ritenuto che "Gli elementi concreti addotti a sostegno del provvedimento impugnato quali indici sintomatici della compromissione degli organi elettivi sorreggono la congruità del tessuto argomentativo del provvedimento impugnato, tenuto conto che non è compito del giudice amministrativo una riedizione delle valutazioni compiute in sede amministrativa né un sindacato degli apprezzamenti di merito, quando questi ultimi non si palesino macroscopicamente illogici ed ingiusti" e che "il quadro delineato nella relazione onde trattasi – nell'ampio spettro che va dalla posizione del Sindaco alle varie disfunzioni ed irregolarità messe in evidenza – danno spessore e plausibilità alla valutazione di inaffidabilità e di permeabilità dell'Amministrazione comunale all'influenza della criminalità organizzata", essendo a tal fine sufficienti elementi "di connivenza o contiguità che coinvolgano l'esercizio di un munus publicum", secondo il Consiglio di Stato, invece, "dagli atti acquisiti al giudizio non emergono [...] elementi che, in tale quadro d'insieme, valgono a supportare a sufficienza il provvedimento impugnato sotto i profili ora detti".

A tali, divergenti conclusioni, entrambi i giudici sono pervenuti dopo una accurata e analitica disamina degli elementi raccolti dalla Commissione di accesso.

2.2. Ciò premesso, è utile ricordare come la Sezione abbia già chiarito (cfr. la sentenza n. 4251 del 10 maggio 2007), che, sebbene l'oggetto del giudizio risarcitorio riguardi la liceità di comportamenti più che la legittimità di atti, l'avvenuto riconoscimento in sede giudiziale dell'illegittimità del provvedimento

di scioglimento crea, in linea di principio, il presupposto non solo per la restitutio in integrum (nella fattispecie già avvenuta), ma anche per il risarcimento degli ulteriori danni.

Va anche soggiunto che, per la valutazione dei comportamenti, rivestono importanza le affermazioni contenute nelle precedenti sentenze (cfr. TAR Lazio, sez. III -bis., sentenza n. 3208/2007 del 13.4.2007).

Non è infatti esclusa la possibilità di attingere elementi di giudizio dalle sentenze pronunciate in altro processo, sia tra parti diverse, sia - a maggior ragione - tra le stesse parti (Cass. civ., sez. I, 22 aprile 1993, n. 4763; Cass. civ., sez. Lavoro, 10 gennaio 2003, n. 244).

Come sopra accennato, infatti, il risarcimento del danno non è una conseguenza automatica e costante dell'annullamento giurisdizionale.

Esso richiede la positiva verifica di tutti i requisiti previsti dalla legge: oltre alla lesione della situazione soggettiva di interesse tutelata dall'ordinamento, è indispensabile che sia accertata la colpa (o il dolo) dell'amministrazione e che sussista un nesso causale tra l'illecito e il danno subito (Cons. St., sez. IV, 14 giugno 2001, n. 3169).

Secondo gli approdi più recenti della giurisprudenza amministrativa, le condivisibili esigenze di semplificazione probatoria sottese all'impostazione sopradescritta possono comunque essere parimenti soddisfatte "restando all'interno dei più sicuri confini dello schema e della disciplina della responsabilità aquiliana, utilizzando, per la verifica dell'elemento soggettivo, le presunzioni semplici di cui agli artt. 2727 e 2729 Cod.civ." (così, in termini, Cons. St., sez. IV, 15 luglio 2008, n. 3615; cfr. anche sez. VI, 6 luglio 2004 n. 5012).

In particolare, il privato danneggiato, ancorché onerato della dimostrazione della colpa dell'Amministrazione, risulta agevolato dalla possibilità di offrire al giudice elementi indiziari, quali la gravità della violazione, il carattere vincolato dell'azione amministrativa, l'univocità della normativa di riferimento e il proprio apporto partecipativo al procedimento. Così che, "acquisiti gli indici rivelatori della colpa, spetta all'Amministrazione l'allegazione degli elementi ascrivibili allo schema dell'errore scusabile e al giudice apprezzarne, come voluto dalla sentenza n. 500 del 1999, e liberamente valutarne l'idoneità ad attestare o a escludere la colpevolezza dell'Amministrazione [...]. Sono stati, di conseguenza, definiti i caratteri che devono possedere gli elementi adottati a propria discolpa dall'Amministrazione, a fronte della produzione degli indizi a suo carico, perché la situazione allegata integri gli estremi dell'errore scusabile e consenta, perciò, di escludere la colpa dell'apparato amministrativo, facendo in ciò riferimento anche alla giurisprudenza comunitaria" (decisione n. 3615/2008, cit.),

Con particolare riguardo al grado e all'intensità della colpa, il Collegio rileva che l'indagine svolta dalla Commissione di accesso ha richiesto accertamenti estremamente complessi e articolati, di cui danno atto entrambe le sentenze.

I ricorrenti, al riguardo, hanno fatto leva sull'esistenza di gravi carenze istruttorie che avrebbero caratterizzato l'operato della Commissione medesima, stigmatizzate dal Consiglio di Stato.

In realtà, la sentenza resa in grado di appello ha non tanto rilevato negligenze dell'amministrazione, quanto ridimensionato le risultanze dell'accesso ispettivo, mettendo in luce profili di indagine non sufficientemente scandagliati, ovvero evidenziando la non univocità, ai fini della valutazione di permeabilità dell'amministrazione alla criminalità organizzata, di circostanze pacificamente acclamate (quali ad esempio, la vicenda dell'acquisto da parte del Comune del complesso immobiliare K., il mancato licenziamento di un dipendente colpito dall'interdizione perpetua all'accesso ai pubblici uffici, la mancata rescissione di un contratto d'appalto riferibile a soggetto gravato da pregiudizi penali).

Pur non volendo affermare (come fa la difesa erariale) che, in tal modo, sia stato operato un autonomo riesame, nel merito, delle risultanze investigative, è indubbio che il parametro utilizzato in sede di appello è di stampo garantistico, laddove invece, secondo la giurisprudenza prevalente, richiamata dal giudice di primo grado, l'attuale contesto normativo finalizzato a fronteggiare e combattere l'invasività del fenomeno mafioso "risulta caratterizzato da un forte avanzamento del livello di prevenzione realizzato su tre piani convergenti: attribuzione di rilevanza a fatti e circostanze consistenti in molti casi in una evenienza di mero pericolo, ammissione sul piano probatorio di elementi indiziari di tipo logico e presuntivo, previsione di ampi margini di discrezionalità nell'esercizio dei relativi poteri".

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 4491 del 4 maggio 2009, emessa dal Tar Lazio, Roma



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio

Sede di Roma, Sez. I[^]

composto dai signori magistrati:

Giorgio Giovannini	Presidente
Roberto Politi	Componente
Silvia Martino	Componente rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 10755/2004 proposto da***, tutti rappresentati e difesi, dagli avv.ti Luigi Tremante e Roberto Ferrari, ed elettivamente domiciliati in Roma, presso lo studio dell'avv. Stefano Vinti, alla via Emilia n. 88;

CONTRO

- Ministero dell'Interno, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso la quale domicilia *ex lege* in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;
- Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente p.t., n.c.;

per l'accertamento e la condanna

delle amministrazioni resistenti al risarcimento di tutti i danni cagionati ai ricorrenti dall'illegittimo scioglimento del Consiglio Comunale di Portici, tale dichiarato con sentenza del Consiglio di Stato n. 11556/2004.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore alla pubblica udienza dell'11 marzo 2009 la d.ssa Silvia Martino e uditi altresì gli avv.ti delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti sono tutti componenti del Consiglio Comunale di Portici, sciolto con d.P.R. del 10.9.2002, adottato ai sensi dell'art. 143 del TUEL, in ragione di una asserita sussistenza di elementi di collegamento con la criminalità organizzata.

La Commissione di Accesso aveva in particolare rilevato la sussistenza di un contesto ambientale caratterizzato dalla presenza *“di una vasta e potente organizzazione criminale associata alla vincente ‘nuova Famiglia’ denominata clan Vollaro”*.

Veniva asserito un sostegno del medesimo *clan* alle consultazioni elettorali; si contestavano le modalità di acquisto del complesso immobiliare “K.”, unitamente a varie irregolarità e favoritismi compiuti dall'amministrazione comunale nei confronti di imprese “vicine” ad ambienti legati alla criminalità locale.

Avverso siffatto provvedimento ricorreva il sindaco, avv. Leopoldo S., unitamente a numerosi consiglieri comunali, tra cui gli odierni ricorrenti.

Il gravame veniva rigettato dal giudice di prime cure, con esito tuttavia ribaltato in appello (sentenza del TAR Campania, n. 3093/2003, riformata dal Cons. St., con decisione n. 1556/2004).

Secondo i ricorrenti, la vicenda appena descritta appalesa la responsabilità delle resistenti.

In particolare, evidenziano:

1) Sulla sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa per violazione del principio di buon andamento e buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost..

La sentenza di appello ha messo in luce la negligenza della Commissione di accesso sotto vari profili. In particolare è stata omessa l'analisi, richiesta dalla norma, relativa alla stringente

conseguenzialità tra l'emersione, da un lato di "collegamenti" o "forme di condizionamento", e, dall'altro, della compromissione della libertà di determinazione degli Organi dell'Ente, ovvero del buon andamento amministrativo, in una con la pure richiesta valutazione di pericolosità per lo stato della sicurezza pubblica.

Secondo il Consiglio di Stato, inoltre, la Commissione di accesso avrebbe potuto meglio verificare le circostanze portate innanzi alla magistratura penale, in particolare verificando se, ad elezioni avvenute, fossero intervenute assegnazioni sospette di appalti e comunque ricercando riscontri di fatto alle dichiarazioni dei collaboranti o ancora meglio approfondendo talune circostanze (ad esempio l'acquisto di un appartamento dai genitori di un noto "boss" che era avvenuto, però, tramite agenzia; la vicenda relativa ad un appalto di pulizia degli immobili di proprietà comunale, affidato ad un'impresa che, almeno sul piano formale, era regolarmente dotata di certificazione antimafia).

2) e 3) Sul danno all'identità personale e all'immagine dei consiglieri ricorrenti, nonché sul danno patrimoniale cagionato dalla perdita dell'indennità di consigliere e di assessore comunale.

Il provvedimento di scioglimento del Consiglio comunale ha prodotto una generale disistima nei confronti del Consesso, anche in ragione delle asserite proporzioni delle connivenze tra il consiglio comunale e la criminalità organizzata del posto, che facevano ritenere un coinvolgimento *tout court* dell'amministrazione e degli stessi ricorrenti.

I ricorrenti chiedono perciò che, oltre al danno patrimoniale rappresentato dalla perdita delle indennità per il periodo in cui il Consiglio è rimasto sciolto, venga liquidato loro, in via equitativa, il danno all'immagine.

Si è costituito, per resistere, il Ministero dell'Interno, depositando memoria.

I ricorrenti hanno depositato una memoria conclusionale, in vista della pubblica udienza dell'11 marzo 2009, alla quale il ricorso è stato assunto in decisione.

2. Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

2.1. Deve premettersi che il presente giudizio consegue ad un processo che, pur conclusosi con l'annullamento del decreto di scioglimento, si presenta caratterizzato dalla opposte valutazioni del Tar e del Consiglio di Stato.

Mentre, infatti, il giudice di primo grado ha ritenuto che *“Gli elementi concreti addotti a sostegno del provvedimento impugnato quali indici sintomatici della compromissione degli organi elettivi sorreggono la congruità del tessuto argomentativo del provvedimento impugnato, tenuto conto che non è compito del giudice amministrativo una riedizione delle valutazioni compiute in sede amministrativa né un sindacato degli apprezzamenti di merito, quando questi ultimi non si palesino macroscopicamente illogici ed ingiusti”* e che *“il quadro delineato nella relazione onde trattasi – nell'ampio spettro che va dalla posizione del Sindaco alle varie disfunzioni ed irregolarità messe in evidenza – danno spessore e plausibilità alla valutazione di inaffidabilità e di permeabilità dell'Amministrazione comunale all'influenza della criminalità organizzata”*, essendo a tal fine sufficienti elementi *“di connivenza o contiguità che coinvolgano l'esercizio di un munus publicum”*, secondo il Consiglio di Stato, invece, *“dagli atti acquisiti al giudizio non emergono [...] elementi che, in tale quadro d'insieme, valgono a supportare a sufficienza il provvedimento impugnato sotto i profili ora detti”*.

A tali, divergenti conclusioni, entrambi i giudici sono pervenuti dopo una accurata e analitica disamina degli elementi raccolti dalla Commissione di accesso.

2.2. Ciò premesso, è utile ricordare come la Sezione abbia già chiarito (cfr. la sentenza n. 4251 del 10 maggio 2007), che, sebbene l'oggetto del giudizio risarcitorio riguardi la liceità di comportamenti più che la legittimità di atti, l'avvenuto riconoscimento in sede giudiziale dell'illegittimità del provvedimento di scioglimento crea, in linea di principio, il presupposto non solo per la *restitutio in integrum* (nella fattispecie già avvenuta), ma anche per il risarcimento degli ulteriori danni.

Va anche soggiunto che, per la valutazione dei comportamenti, rivestono importanza le affermazioni contenute nelle precedenti sentenze (cfr. TAR Lazio, sez. III –bis., sentenza n. 3208/2007 del 13.4.2007).

Non è infatti esclusa la possibilità di attingere elementi di giudizio dalle sentenze pronunciate in altro processo, sia tra parti diverse, sia - a maggior ragione - tra le stesse parti (Cass. civ., sez. I, 22 aprile 1993, n. 4763; Cass. civ., sez. Lavoro, 10 gennaio 2003, n. 244).

L'accertata illegittimità dell'azione amministrativa integra, peraltro, uno degli elementi costitutivi del fatto illecito, *ex art. 2043 c.c.*, di talché il giudice investito della domanda di risarcimento può e deve trarre elementi, comprovanti o al contrario escludenti la colpa dell'Amministrazione, proprio dal giudicato di annullamento dell'atto amministrativo.

Esso produce inoltre effetti riflessi anche sulla distribuzione dell'onere della prova, nel senso che sollecita l'amministrazione convenuta a sottoporre al giudice del risarcimenti concreti elementi di giudizio atti a dimostrare l'assenza di colpa, nonostante l'accertata illegittimità della propria condotta (così Cass. civ., sez. III, 27 luglio 2005, n. 15686).

Il diritto al risarcimento del danno derivante da atti illegittimi presenta una fisionomia *sui generis*, non meramente riconducibile al modello aquiliano *ex art. 2043 c.c.*, essendo caratterizzato dal rilievo di alcuni tratti della responsabilità precontrattuale e della responsabilità per inadempimento di obbligazioni, sicché la disciplina concretamente applicabile risulta connotata da specifici corollari, tra i quali, in particolare, quello secondo cui l'accertata illegittimità dell'atto rappresenta un indice presuntivo della colpa dell'amministrazione, alla quale incombe l'onere di provare la sussistenza di un errore scusabile (TAR Lazio, sez. I, 27 settembre 2006, n. 9491).

Come sopra accennato, infatti, il risarcimento del danno non è una conseguenza automatica e costante dell'annullamento giurisdizionale.

Esso richiede la positiva verifica di tutti i requisiti previsti dalla legge: oltre alla lesione della situazione soggettiva di interesse tutelata dall'ordinamento, è indispensabile che sia accertata la

colpa (o il dolo) dell'amministrazione e che sussista un nesso causale tra l'illecito e il danno subito (Cons. St., sez. IV, 14 giugno 2001, n. 3169).

Secondo gli approdi più recenti della giurisprudenza amministrativa, le condivisibili esigenze di semplificazione probatoria sottese all'impostazione sopradescritta possono comunque essere parimenti soddisfatte "restando all'interno dei più sicuri confini dello schema e della disciplina della responsabilità aquiliana, utilizzando, per la verifica dell'elemento soggettivo, le presunzioni semplici di cui agli artt. 2727 e 2729 Cod.civ." (così, in termini, Cons. St., sez. IV, 15 luglio 2008, n. 3615; cfr. anche sez. VI, 6 luglio 2004 n. 5012).

In particolare, il privato danneggiato, ancorché onerato della dimostrazione della colpa dell'Amministrazione, risulta agevolato dalla possibilità di offrire al giudice elementi indiziari, quali la gravità della violazione, il carattere vincolato dell'azione amministrativa, l'univocità della normativa di riferimento e il proprio apporto partecipativo al procedimento. Così che, "acquisiti gli indici rivelatori della colpa, spetta all'Amministrazione l'allegazione degli elementi ascrivibili allo schema dell'errore scusabile e al giudice apprezzarne, come voluto dalla sentenza n. 500 del 1999, e liberamente valutarne l'idoneità ad attestare o a escludere la colpevolezza dell'Amministrazione [...]". Sono stati, di conseguenza, definiti i caratteri che devono possedere gli elementi adottati a propria discolta dall'Amministrazione, a fronte della produzione degli indizi a suo carico, perché la situazione allegata integri gli estremi dell'errore scusabile e consenta, perciò, di escludere la colpa dell'apparato amministrativo, facendo in ciò riferimento anche alla giurisprudenza comunitaria" (decisione n. 3615/2008, cit.),

2.3. Alla luce delle coordinate interpretative, così sintetizzate, il Collegio reputa che, nella fattispecie, non vi sia evidenza della ascrivibilità a colpa dell'amministrazione delle illegittimità rilevate dal Consiglio di Stato in quanto:

- l'azione amministrativa nella materia di cui trattasi, è pacificamente caratterizzata da ampi margini di discrezionalità (cfr. Cons. St., sez. IV, 6 aprile 2005, n. 1573, id., sez. V, 4 maggio 2005 n. 2160

nonché, sia pure in riferimento non già all'art. 143 del T.U.E.L. ma al pregresso omologo art. 15 – bis della l. n. 55 del 1990, Corte Cost., 19 marzo 1993, n. 103).

- le violazioni rilevate non assurgono al prescritto grado di gravità;
- la cornice giurisprudenziale di riferimento non appare sufficientemente omogenea ed univoca, tanto da avere determinato, nel caso oggi in esame, apprezzamenti degli stessi elementi in fatto radicalmente divergenti nei due gradi di giudizio.

Con particolare riguardo al grado e all'intensità della colpa, il Collegio rileva che l'indagine svolta dalla Commissione di accesso ha richiesto accertamenti estremamente complessi e articolati, di cui danno atto entrambe le sentenze.

I ricorrenti, al riguardo, hanno fatto leva sull'esistenza di gravi carenze istruttorie che avrebbero caratterizzato l'operato della Commissione medesima, stigmatizzate dal Consiglio di Stato.

In realtà, la sentenza resa in grado di appello ha non tanto rilevato negligenze dell'amministrazione, quanto ridimensionato le risultanze dell'accesso ispettivo, mettendo in luce profili di indagine non sufficientemente scandagliati, ovvero evidenziando la non univocità, ai fini della valutazione di permeabilità dell'amministrazione alla criminalità organizzata, di circostanze pacificamente acclarate (quali ad esempio, la vicenda dell'acquisto da parte del Comune del complesso immobiliare K., il mancato licenziamento di un dipendente colpito dall'interdizione perpetua all'accesso ai pubblici uffici, la mancata rescissione di un contratto d'appalto riferibile a soggetto gravato da pregiudizi penali).

Pur non volendo affermare (come fa la difesa erariale) che, in tal modo, sia stato operato un autonomo riesame, nel merito, delle risultanze investigative, è indubbio che il parametro utilizzato in sede di appello è di stampo garantistico, laddove invece, secondo la giurisprudenza prevalente, richiamata dal giudice di primo grado, l'attuale contesto normativo finalizzato a fronteggiare e combattere l'invasività del fenomeno mafioso “risulta caratterizzato da un forte avanzamento del livello di prevenzione realizzato su tre piani convergenti: attribuzione di rilevanza a fatti e

circostanze consistenti in molti casi in una evenienza di mero pericolo, ammissione sul piano probatorio di elementi indiziari di tipo logico e presuntivo, previsione di ampi margini di discrezionalità nell'esercizio dei relativi poteri".

Poiché dunque, nella fattispecie, è emersa una non sufficiente linearità di orientamenti giurisprudenziali, non può ragionevolmente imputarsi alla Commissione di accesso di avere avuto un atteggiamento prudente, applicando un metro di giudizio severo e rigoroso, sicuramente conforme ad uno di siffatti orientamenti, non minoritario né isolato.

3. In definitiva, per quanto appena argomentato, il ricorso deve essere respinto.

Sembra equo, però, compensare integralmente tra le parti le spese e gli onorari di giudizio.

PQM

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sez. I[^], definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dell'11 marzo 2009.

Giorgio Giovannini Presidente

Silvia Martino Estensore