

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 25/03/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29162-com-noto-la-responsabilit-patrimoniale-della-pubblica-amministrazione-per-attivit-provvedimentale-illegittima-ha-natura-extracontrattuale-per-cui-dall-annullamento-dell-atto-illegittimo-non-conse>

Autore: Lazzini Sonia

Com'è noto la responsabilità patrimoniale della pubblica amministrazione per attività provvedimentoale illegittima ha natura extracontrattuale, per cui dall'annullamento dell'atto illegittimo non consegue automaticamente il diritto al risarcimento del dann

Tar Sardegna, Cagliari, 19.02.2010 n. 204

Com'è noto la responsabilità patrimoniale della pubblica amministrazione per attività provvedimentale illegittima ha natura extracontrattuale, per cui dall'annullamento dell'atto illegittimo non consegue automaticamente il diritto al risarcimento del danno, rendendosi prima necessario l'accertamento di tutti gli elementi costitutivi del fatto illecito indicati nell'art. 2043 cod. civ.

La proposta da parte dell'intimata amministrazione dovrà pervenire al ricorrente entro 90 giorni dalla comunicazione della presente sentenza con la quale viene riconosciuto il diritto della ricorrente al risarcimento del danno ingiusto

Nel caso di specie siffatti elementi (illegittimità dell'atto, danno, nesso di causalità tra attività amministrativa e danno, elemento soggettivo) sono tutti compresenti, come si ricava dalla documentazione depositata in giudizio. In particolare per quanto riguarda l'elemento soggettivo della colpa la giurisprudenza ormai più accreditata e che il collegio condivide, ritiene che il privato danneggiato possa limitarsi ad invocare l'illegittimità dell'atto quale indice presuntivo della colpa, restando a carico dell'Amministrazione l'onere di dimostrare che si è trattato di un errore scusabile per contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione della norma, per la complessità del fatto, ovvero per l'influenza di altri soggetti (cfr. fra le tante, Cons. Stato, V Sez., 20/7/2009, n. 4527; idem, VI Sez., 23/7/2009, n. 4628). Nella specie, l'amministrazione non ha nemmeno affermato di essere incorsa in errore scusabile, per cui possono ritenersi sussistenti tutti i presupposti per affermare la sussistenza della responsabilità dell'intimata amministrazione.

E', invece, fondata la seconda censura di ricorso e motivi aggiunti

Ed invero, "La determinazione della p.a. di imposizione della prosecuzione del servizio alle medesime condizioni contrattuali, risalenti ad alcuni anni addietro, si risolve in una ingiustificata imposizione al privato del prezzo del servizio, in contrasto con l'esigenza del giusto compenso e col principio secondo cui la potestà d'ordinanza deve, in linea di massima, limitarsi ad imporre misure tali da comportare il minor sacrificio possibile per il destinatario"(cfr. citato T.A.R. Campania - Napoli, I Sez., 21/6/2005 n. 8328, T.A.R. Sicilia - Palermo, I Sez., 27/3/2008, n. 383, e TAR Lazio - Roma, II Sez., 6/10/2001, n. 8173 nonché citato Cons. Stato, V Sez., 2/12/2002 n. 6624).

Nella fattispecie, il Sindaco ha imposto al ricorrente l'esecuzione del servizio di raccolta e trasporto di rifiuti solidi urbani stabilendo che il corrispettivo dovuto fosse il medesimo già pattuito nell'ambito del pregresso rapporto contrattuale, il quale però comprendeva anche il servizio di raccolta differenziata dei rifiuti ed altre attività minori.

Deve ritenersi, tuttavia, che nemmeno in questo caso la suddetta autorità comunale potesse fissare unilateralmente, il compenso da corrispondere, atteso che, in ogni caso, non risulta compiuta alcuna verifica in ordine all'idoneità del corrispettivo stabilito a remunerare con carattere di effettività lo svolgimento della prestazione imposta.

Sotto il profilo impugnatorio il ricorso va, dunque, accolto.

Può passarsi, pertanto, all'esame della proposta domanda risarcitoria, che risulta fondata.

Relativamente alla quantificazione del danno il ricorrente ha avanzato una richiesta di condanna specifica, fornendo all'uopo elementi probatori a sostegno della domanda, che inducono il Collegio a ritenere preferibile, ai fini di una più precisa determinazione degli importi dovuti, la via di indicare

all'intimata amministrazione i criteri ai quali dovrà attenersi per formulare all'istante una proposta di liquidazione del danno ai sensi dell'art. 35 del D. Lgs. 31/3/1998 n. 80.

Il comune dovrà pertanto:

- a) determinare le unità di personale, con la relativa categoria contrattuale, occorrenti per l'esecuzione del servizio imposto, tenendo conto che quest'ultimo includeva prestazioni più ridotte rispetto a quelle dovute in base al precedente rapporto contrattuale, svolto, secondo le affermazioni del ricorrente, con 5 dipendenti;
- b) quantificare il costo del detto personale, applicando all'uopo la tabelle FISE relative al CCNL di categoria vigente all'epoca dell'esecuzione del servizio di che trattasi e detraendo eventuali e comprovate contribuzioni ottenute dall'odierno istante;
- c) quantificare il costo di automezzi e attrezzature effettivamente utilizzate per l'espletamento della prestazione;
- d) non conteggiare alcun onere a titolo di spese asseritamente sostenute per il reperimento di automezzi sostitutivi impiegati presso altri committenti, in quanto la suddetta voce di danno è rimasta del tutto sfornita di prova;
- e) applicare sui costi così ottenuti le percentuali di spese generali (8 %) e utile d'impresa (10 %) così come richiesti dal Ricorrente;
- f) detrarre dalla somma così determinata quanto già corrisposto per il servizio eseguito in ottemperanza alle ordinanze impugnate;
- g) sul capitale residuo così determinato dovrà essere calcolata, trattandosi di debito di valore, la rivalutazione monetaria fino alla data di pubblicazione della sentenza e inoltre, da quest'ultima data e sino all'effettivo soddisfo, gli interessi nella misura legale.

La proposta da parte dell'intimata amministrazione dovrà pervenire al ricorrente entro 90 giorni dalla comunicazione della presente sentenza.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 204 del 19 febbraio 2010 emessa dal Tar Sardegna, Cagliari

N. 00204/2010 REG.SEN.
N. 00621/2007 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 621 del 2007, proposto da:
Consorzio – Ricorrente. a r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Antonello Rossi,
presso il cui studio in Cagliari, via Andrea Galassi n. 2, è elettivamente domiciliato;

contro

Comune di Villanova Monteleone, in persona del Sindaco pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avv. Vittore Davini ed elettivamente domiciliato presso
lo studio dell'avv. Monica Macciotta in Cagliari, via San Salvatore Da Civita n. 11;

per l'annullamento

dell'ordinanza 30/5/2007 n. 9 con cui il Sindaco di Villanova Monteleone ha
ordinato al ricorrente la prosecuzione del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti
solidi urbani

delle note sindacali 25/5/2007 n. 3477, 11/6/2007 n. 3874 e 11/7/2007 n. 4736;

della delibera di Giunta 6/7/2007 n. 99;

dell'ordinanza sindacale 27/11/2007 n. 79 avente ad oggetto la prosecuzione del
suddetto servizio fino al subentro della nuova impresa;

e per la condanna

dell'amministrazione intimata al risarcimento del danno.

Visto il ricorso con i relativi allegati.

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Villanova Monteleone.

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese.

Visti tutti gli atti della causa.

Nominato relatore per l'udienza pubblica del 20 gennaio 2010 il dott. Alessandro
Maggio e uditi l'avvocato A. Rossi per la ricorrente e l'avvocato M. Bazzoni in
sostituzione dell'avvocato V. Davini per l'amministrazione resistente.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Consorzio – Ricorrente a r.l., ha gestito, in qualità di appaltatore, il servizio di raccolta e trasporto rifiuti solidi urbani, nonché raccolta differenziata dei rifiuti e attività minori, per il comune di Villanova Monteleone sino al 30/4/2007 data di scadenza del contratto.

Cessato il rapporto contrattuale, il Sindaco del suddetto comune ha adottato l'ordinanza contingibile ed urgente 30/5/2007 n. 9, con la quale ha ingiunto al Ricorrente di proseguire nello svolgimento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani per un importo proporzionalmente pari a quello stabilito nel precedente contratto d'appalto per l'intero servizio di igiene urbana.

Ritenendo ordinanza e ulteriori determinazioni meglio descritte in epigrafe illegittime, il Ricorrente le ha impugnate chiedendone l'annullamento e domandando, inoltre, il risarcimento dei danni.

A sostegno del gravame deduce, in sintesi, due censure:

- 1) il Sindaco, non poteva ingiungere alla ricorrente la prosecuzione del servizio di raccolta e trasporto di rifiuti solidi urbani, mediante l'adozione di un provvedimento contingibile ed urgente, atteso che la data di scadenza del contratto era nota da tempo e avrebbe potuto porre rimedio alla situazione attivandosi tempestivamente, attraverso gli ordinari strumenti previsti dal codice dei contratti;
- 2) in ogni caso non avrebbe potuto imporre all'odierna istante di svolgere il servizio ad un prezzo determinato unilateralmente e in misura antieconomica per l'impresa.

Nelle more del giudizio il Sindaco di Villanova Monteleone ha emanato l'ordinanza contingibile ed urgente 27/11/2007 n. 79 con cui ha disposto l'ulteriore prosecuzione del servizio.

Avverso la nuova ingiunzione il Ricorrente ha proposto ricorso per motivi aggiunti affidato agli identici motivi già dedotti col ricorso introduttivo. Anche in questo caso l'azione impugnatoria è stata affiancata da quella risarcitoria.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione comunale, depositando memoria con cui si è opposta all'accoglimento del ricorso.

Alla pubblica udienza del 20/1/2010 la causa, su richiesta delle parti, è stata posta in decisione.

DIRITTO

In via pregiudiziale occorre affrontare la questione di rito sollevata dal comune di Villanova Monteleone.

Sostiene quest'ultimo che avendo il ricorrente chiesto oltre all'annullamento delle ordinanze contingibili ed urgenti impugnate anche il risarcimento dei danni, il ricorso avrebbe dovuto essere notificato anche al Ministero dell'Interno, mentre, invece, quest'ultimo non è stato evocato in giudizio.

L'eccezione non merita accoglimento.

In base al prevalente orientamento giurisprudenziale, cui si richiama la resistente amministrazione, "In caso di impugnazione di un provvedimento contingibile e urgente, adottato dal Sindaco quale ufficiale di Governo, è escluso che il relativo ricorso, se proposto solo per l'annullamento di atti, debba essere notificato anche al Ministero dell'interno, mentre diversamente deve essere ritenuto nel caso di contemporanea o successiva azione risarcitoria, affinché lo Stato non venga chiamato a rispondere dei danni senza aver potuto tempestivamente difendersi; infatti, è applicabile il principio che lo Stato (e non il comune) sia l'unico soggetto legittimato passivo dell'azione risarcitoria proposta per il ristoro dei danni derivanti dall'esecuzione delle ordinanze contingibili e urgenti adottate dal sindaco" (cfr. Cons. Stato, V Sez., 13/8/2007 n. 4448, Cass. Civ. III Sez., 31/7/2002 n. 11356, T.A.R. Molise 9/4/2009 n. 124).

Ad avviso del Collegio siffatto orientamento, sicuramente condivisibile, non si attaglia al caso di specie.

Ambedue le ordinanze impugnate richiamano espressamente gli artt. 50 e 54 del D. Lgs. 18/8/2000 n. 267.

Occorre, dunque, partire dalla considerazione delle due norme, avendo riguardo al testo vigente all'epoca dei fatti controversi.

La prima, al comma 5, disponeva: "... in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali".

La seconda, al comma 2, prevedeva "Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini; per l'esecuzione dei relativi ordini può richiedere al prefetto, ove occorra, l'assistenza della forza pubblica".

Dal confronto con i due testi normativi emerge con sufficiente chiarezza che allorquando il Sindaco agisce per fronteggiare "emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale", egli opera nella veste di autorità locale, con il risultato che le conseguenze dei propri atti debbono imputarsi, ad ogni effetto, ivi compreso quello risarcitorio, all'ente territoriale. Mentre il suo agire, ai soli fini risarcitori, dovrà essere imputato allo Stato unicamente laddove provveda, ex art. 54, quale ufficiale del governo, "al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini".

Nel caso di specie, le impugnate ordinanze extra ordinem, sono state esplicitamente emanate in considerazione della necessità e urgenza di assicurare la “prosecuzione del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani al fine di evitare gravi conseguenze all’igiene e alla sanità pubblica” (ordinanza 30/5/2007 n. 9), ovvero “al fine di evitare il diffondersi di gravi emergenze sanitarie” (ordinanza 27/11/2007 n. 79).

Il Sindaco, dunque, nonostante il riferimento fatto anche all’art. 54, ha chiaramente agito utilizzando il potere dei cui all’art. 50 e quindi “quale rappresentante della comunità locale”.

Correttamente, pertanto, il ricorrente consorzio ha evocato in giudizio il solo comune.

Il ricorso può, quindi, essere esaminato nel merito, partendo dall’azione impugnatoria.

La prima doglianza di ricorso e motivi aggiunti è infondata.

In punto di diritto occorre rilevare che il verificarsi di una situazione non nuova e neanche imprevedibile non è, in linea di massima, di ostacolo all’utilizzo del potere di ordinanza, poiché ciò che rileva non è la circostanza, estrinseca, che il pericolo sia correlato ad una situazione preesistente ovvero ad un evento nuovo ed imprevedibile, ma la sussistenza della necessità e dell’urgenza attuale di intervenire a difesa degli interessi pubblici da tutelare, a prescindere sia dalla prevedibilità che dalla stessa imputabilità all’amministrazione o a terzi della situazione di pericolo che il provvedimento è rivolto a rimuovere. Deve, dunque, aversi riguardo unicamente all’oggettiva ricorrenza di una situazione di pericolo non fronteggiabile adeguatamente e tempestivamente con le ordinarie misure.

Facendo applicazione di tale principio la giurisprudenza ha ritenuto che il Sindaco, avvalendosi dei propri poteri di ordinanza extra ordinem, ben possa imporre all’impresa già affidataria del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani,

di proseguire, dopo la scadenza del contratto, nell'espletamento del servizio, per un limitato periodo di tempo, per affrontare una situazione di emergenza sanitaria (cfr. Cons. Stato, V Sez., 3/2/2000, n. 596 e 2/12/2002 n. 6624; T.A.R. Campania - Napoli, I Sez., 21/6/2005, n. 8328, T.A.R. Puglia – Lecce, 24/9/2007 n. 3361).

Nel caso di specie, non è dubbio che ricorressero i presupposti per provvedere in via contingibile ed urgente, non avendo il Sindaco alcun altro rimedio ordinario a disposizione per garantire, con altrettanta celerità, l'esecuzione del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani, essenziale per prevenire, sino al completamento delle operazioni di gara per l'individuazione del nuovo concorrente, gravi conseguenze igieniche alla popolazione.

E', invece, fondata la seconda censura di ricorso e motivi aggiunti

Ed invero, "La determinazione della p.a. di imposizione della prosecuzione del servizio alle medesime condizioni contrattuali, risalenti ad alcuni anni addietro, si risolve in una ingiustificata imposizione al privato del prezzo del servizio, in contrasto con l'esigenza del giusto compenso e col principio secondo cui la potestà d'ordinanza deve, in linea di massima, limitarsi ad imporre misure tali da comportare il minor sacrificio possibile per il destinatario"(cfr. citato T.A.R. Campania - Napoli, I Sez., 21/6/2005 n. 8328, T.A.R. Sicilia - Palermo, I Sez., 27/3/2008, n. 383, e TAR Lazio - Roma, II Sez., 6/10/2001, n. 8173 nonché citato Cons. Stato, V Sez., 2/12/2002 n. 6624).

Nella fattispecie, il Sindaco ha imposto al ricorrente l'esecuzione del servizio di raccolta e trasporto di rifiuti solidi urbani stabilendo che il corrispettivo dovuto fosse il medesimo già pattuito nell'ambito del pregresso rapporto contrattuale, il quale però comprendeva anche il servizio di raccolta differenziata dei rifiuti ed altre attività minori.

Deve ritenersi, tuttavia, che nemmeno in questo caso la suddetta autorità comunale potesse fissare unilateralmente, il compenso da corrispondere, atteso che, in ogni

caso, non risulta compiuta alcuna verifica in ordine all'idoneità del corrispettivo stabilito a remunerare con carattere di effettività lo svolgimento della prestazione imposta.

Sotto il profilo impugnatorio il ricorso va, dunque, accolto.

Può passarsi, pertanto, all'esame della proposta domanda risarcitoria, che risulta fondata.

Com'è noto la responsabilità patrimoniale della pubblica amministrazione per attività provvedimento illegittima ha natura extracontrattuale, per cui dall'annullamento dell'atto illegittimo non consegue automaticamente il diritto al risarcimento del danno, rendendosi prima necessario l'accertamento di tutti gli elementi costitutivi del fatto illecito indicati nell'art. 2043 cod. civ.

Nel caso di specie siffatti elementi (illegittimità dell'atto, danno, nesso di causalità tra attività amministrativa e danno, elemento soggettivo) sono tutti compresenti, come si ricava dalla documentazione depositata in giudizio. In particolare per quanto riguarda l'elemento soggettivo della colpa la giurisprudenza ormai più accreditata e che il collegio condivide, ritiene che il privato danneggiato possa limitarsi ad invocare l'illegittimità dell'atto quale indice presuntivo della colpa, restando a carico dell'Amministrazione l'onere di dimostrare che si è trattato di un errore scusabile per contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione della norma, per la complessità del fatto, ovvero per l'influenza di altri soggetti (cfr. fra le tante, Cons. Stato, V Sez., 20/7/2009, n. 4527; idem, VI Sez., 23/7/2009, n. 4628).

Nella specie, l'amministrazione non ha nemmeno affermato di essere incorsa in errore scusabile, per cui possono ritenersi sussistenti tutti i presupposti per affermare la sussistenza della responsabilità dell'intimata amministrazione.

Relativamente alla quantificazione del danno il ricorrente ha avanzato una richiesta di condanna specifica, fornendo all'uopo elementi probatori a sostegno della domanda, che inducono il Collegio a ritenere preferibile, ai fini di una più precisa

determinazione degli importi dovuti, la via di indicare all'intimata amministrazione i criteri ai quali dovrà attenersi per formulare all'istante una proposta di liquidazione del danno ai sensi

dell'art. 35 del D. Lgs. 31/3/1998 n. 80.

Il comune dovrà pertanto:

- a) determinare le unità di personale, con la relativa categoria contrattuale, occorrenti per l'esecuzione del servizio imposto, tenendo conto che quest'ultimo includeva prestazioni più ridotte rispetto a quelle dovute in base al precedente rapporto contrattuale, svolto, secondo le affermazioni del ricorrente, con 5 dipendenti;
- b) quantificare il costo del detto personale, applicando all'uopo la tabelle FISE relative al CCNL di categoria vigente all'epoca dell'esecuzione del servizio di che trattasi e detraendo eventuali e comprovate contribuzioni ottenute dall'odierno istante;
- c) quantificare il costo di automezzi e attrezzature effettivamente utilizzate per l'espletamento della prestazione;
- d) non conteggiare alcun onere a titolo di spese asseritamente sostenute per il reperimento di automezzi sostitutivi impiegati presso altri committenti, in quanto la suddetta voce di danno è rimasta del tutto sfornita di prova;
- e) applicare sui costi così ottenuti le percentuali di spese generali (8 %) e utile d'impresa (10 %) così come richiesti dal Ricorrente;
- f) detrarre dalla somma così determinata quanto già corrisposto per il servizio eseguito in ottemperanza alle ordinanze impugnate;
- g) sul capitale residuo così determinato dovrà essere calcolata, trattandosi di debito di valore, la rivalutazione monetaria fino alla data di pubblicazione della sentenza e inoltre, da quest'ultima data e sino all'effettivo soddisfo, gli interessi nella misura legale.

La proposta da parte dell'intimata amministrazione dovrà pervenire al ricorrente entro 90 giorni dalla comunicazione della presente sentenza.

Sussistono validi motivi per disporre l'integrale compensazione di spese ed onorari di giudizio.

P.Q.M.

Accoglie la domanda impugnatoria proposta col ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla, secondo quanto specificato in motivazione le impugnate ordinanze.

Accoglie, altresì, la proposta domanda risarcitoria disponendo che il comune resistente provveda a formulare al ricorrente una proposta di pagamento, secondo i criteri fissati in motivazione, nel termine di novanta giorni dalla comunicazione della presente sentenza.

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

Così deciso in Cagliari nelle camere di consiglio del 20 gennaio – 3 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Grazia Flaim, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/02/2010

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

IL SEGRETARIO

