

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 06/05/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29346-si-tratta-di-stabilire-quali-sia-la-sorte-di-provvedimenti-amministrativi-adottati-in-contrasto-con-sentenze-di-primo-grado-non-sospese-del-giudice-amministrativo-inevitabile-configurare-il-contr>

Autore: Lazzini Sonia

**Si tratta di stabilire quale sia la sorte di provvedimenti amministrativi adottati in contrasto ... con sentenze di primo grado, non sospese, del giudice amministrativo: è inevitabile configurare il contrasto con ogni pronuncia esecutiva del giudice come un**

**Tar Puglia, Lecce, 26.03.2010 n. 874**

**SI tratta di stabilire quale sia la sorte di provvedimenti amministrativi adottati in contrasto ... con sentenze di primo grado, non sospese, del giudice amministrativo: è inevitabile configurare il contrasto con ogni pronuncia esecutiva del giudice come una forma di patologia del provvedimento amministrativo certamente più grave della semplice annullabilità**

I provvedimenti contrastanti con pronunce giurisdizionali sono affetti da nullità e non richiedono di essere impugnati nel termine di decadenza

Statuita in questi termini la nullità di alcuni degli atti posti in essere dalla PA, occorre a questo punto stabilire se tale attività illegittima possa dare luogo ad una qualche forma di ristoro.

Quanto alla qualificazione dell'eventuale danno, si tratterebbe di "danno da inottemperanza" (l'unico sino ad ora pacificamente ammesso nella sede dell'esecuzione), in quanto il danno sarebbe cagionato non dal provvedimento originario ma dai comportamenti inerti, elusivi o violativi del giudicato posti in essere successivamente alla formazione di quest'ultimo (cfr., in tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 8 marzo 2004, n. 1080).

Nessuna particolare indagine è poi da effettuare in ordine alla sussistenza dell'elemento soggettivo, evidente essendo la colpa della PA nell'aver coscientemente, deliberatamente e ingiustificatamente (almeno da un certo momento in poi, come si è visto) omesso l'obbligo statuito da questo giudice.

Va inoltre puntualizzato come debba riconoscersi il diritto al risarcimento per equivalente, non potendo essere più possibile a questo punto quello in forma specifica.

Quanto alla tipologia di danno subito, si tratta di danno da perdita di chance, determinato in ragione della mancata indicazione della gara pubblica in esecuzione della sentenza.

In questa direzione, il danno da "perdita di chance" è suscettibile di essere liquidato, in linea di principio, assumendo come parametro di valutazione l'utile economico complessivamente realizzabile dal danneggiato, cui va applicato un coefficiente di riduzione proporzionato al grado di possibilità di conseguirlo, ovvero, ove tale metodologia risulti di difficile applicazione, con ricorso al criterio equitativo ex art. 1226 c.c.

Tanto premesso ritiene il Collegio che, in virtù dei poteri equitativi di determinazione del lamentato pregiudizio, esercitabili ai sensi dell'art. 1226 c.c., il danno riconoscibile a titolo di lucro cessante per perdita di chance in favore della ricorrente ammonta a complessivi € 7.032,66 (euro settemilatrentadue/66), determinati prendendo in considerazione l'ammontare delle tre determinazioni dirigenziali n. 37 del 16 marzo 2009 (per un importo complessivo pari ad euro 46.712,44), n. 67 del 29 aprile 2009 (per un importo complessivo pari ad euro 535.280,50) e n. 68 del 29 aprile 2009 (per un importo complessivo pari ad euro 394.765,98) ed applicando alle stesse l'aggio previsto per legge, pari ossia al 9%, sulla base dell'art. 2 del decreto-legge n. 185 del 2008: si ottiene in questo modo un importo delle somme da versare al concessionario pari a complessivi euro 87.908,31. Sulla somma così ottenuta va calcolato un coefficiente di riduzione pari all'8%, il quale tiene conto dei potenziali partecipanti alla gara, anche in relazione all'esito della gara da ultimo indetta e conclusa, dell'utile di impresa e della mancata dimostrazione del fermo di attività da parte della società ricorrente nel periodo considerato: in questo modo la somma spettante alla ditta a titolo di risarcimento (per danno da

inottemperanza, o meglio da tardiva inottemperanza) è pari a quella poc'anzi indicata, ossia euro 7.032,66.

Va invece escluso il danno curricolare per mancata allegazione di prova circa la sussistenza di servizi nel frattempo affidati da altri soggetti pubblici e non altrimenti aggiudicati in ragione del mancato espletamento della gara di cui si discute. Per gli affidamenti futuri la ditta ricorrente si potrà poi avvalere della attuale aggiudicazione ai medesimi fini curricolari.

Sulle somme così liquidate, che riguardano tutte il risarcimento del danno e che consistono, perciò, in un debito di valore, deve riconoscersi la rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT, da computarsi dalla data della determinazione dirigenziale in data 16 marzo 2009 e fino alla data di deposito della presente decisione (data quest'ultima che costituisce il momento in cui, per effetto della liquidazione giudiziale, il debito di valore si trasforma in debito di valuta).

Sulle somme progressivamente e via via rivalutate sono, altresì, dovuti gli interessi nella misura legale secondo il tasso vigente all'epoca della determinazione del 16 marzo 2009, a decorrere dalla data della determinazione medesima e fino a quella di deposito della presente decisione; ciò in funzione remunerativa e compensativa della mancata tempestiva disponibilità della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno.

Su tutte le somme dovute ai sensi dei punti che precedono decorrono, altresì, gli interessi legali dalla data di deposito della presente decisione e fino all'effettivo soddisfo.

## SI LEGGA ANCHE

***A fronte di condotte serbate dall'amministrazione, palesemente contrastanti con il contenuto delle decisioni cautelari e di primo grado del giudice, non si potrebbe esigere dal soggetto interessato l'onere di impugnare, uno per uno, tutti i successivi provvedimenti***

In forza del più recente indirizzo espresso dalle Sezioni Unite della Cassazione (ordinanze nn. 13659, 13660 e 13911 dd. 13 giugno 2006) , l'azione risarcitoria per il ristoro dei danni derivati da provvedimenti illegittimi può essere proposta anche indipendentemente dalla tempestiva impugnazione dei provvedimenti stessi, purché sia rispettato il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno : né la mancata impugnazione degli atti potrebbe considerarsi come violazione del principio di autoresponsabilità, secondo cui il danneggiato deve fare tutto quanto è in proprio potere per limitare o impedire il danno lamentato.

In tema di "pregiudiziale amministrativa" merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 4136 del 24 luglio 2007 emessa dal Consiglio di Stato

< 66. In ogni caso, anche aderendo alla tesi dell'annullabilità, la mancata tempestiva impugnazione dei provvedimenti lesivi non sarebbe idonea a spiegare effetti preclusivi nei riguardi di un'azione risarcitoria, comunque proposta nel termine di prescrizione. Va ricordato, infatti, che, in forza del più recente indirizzo espresso dalle Sezioni Unite della Cassazione, l'azione risarcitoria per il ristoro dei danni derivati da provvedimenti illegittimi può essere proposta anche indipendentemente dalla tempestiva impugnazione dei provvedimenti stessi, purché sia rispettato il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno.

67. Nel caso di specie, il ricorso straordinario è stato notificato ben prima della scadenza del termine di cinque anni, decorrente dall'adozione dei provvedimenti del comune di Gallipoli, in violazione delle pronunce giurisdizionali. Pertanto, la mancata impugnazione tempestiva di tali atti non può considerarsi preclusiva dell'azione risarcitoria.

68. Né la mancata impugnazione degli atti potrebbe considerarsi come violazione del principio di autoresponsabilità, secondo cui il danneggiato deve fare tutto quanto è in proprio potere per limitare o

impedire il danno lamentato. Infatti, nel caso di specie, la DITTA ALFA aveva contestato tempestivamente il provvedimento originariamente produttivo della lesione ai propri interessi patrimoniali. A fronte del chiaro tenore delle pronunce del giudice, l'amministrazione, adottando provvedimenti di segno contrario, ha assunto la responsabilità delle conseguenze risarcitorie derivanti da tali comportamenti.

69. A fronte di condotte serbate dall'amministrazione, palesemente contrastanti con il contenuto delle decisioni cautelari e di primo grado del giudice, non si potrebbe esigere dal soggetto interessato l'onere di impugnare, uno per uno, tutti i successivi provvedimenti.>

si noti la tesi assolutamente contraria della sentenza numero 2503 del 18 luglio 2007 emessa dal Tar Veneto, Venezia

PER IL PRINCIPIO SECONDO IL QUALE , l'esercizio della pretesa risarcitoria fondata sull'affermata lesione di un interesse legittimo deve intendersi impedito a chi ha ommesso di impugnare, nel termine decadenziale, il provvedimento amministrativo asseritamente produttivo del danno del quale domanda il ristoro, tutela sia la parte privata che in tal modo può sollecitamente accedere al rimedio giudiziale al fine di ottenere nella maggior parte dei casi il riconoscimento delle proprie ragioni in via diretta e non già per equivalente patrimoniale (comunque, in subordine,garantito), sia la pubblica amministrazione che - a sua volta, e soprattutto in dipendenza dei fini di interesse generale da essa perseguiti - necessita di certezza giuridica al fine di fondare la legittimità del suo operato, e senza che quest'ultimo - quindi - possa formare oggetto di contestazione entro i ben più lunghi termini di prescrizione (esigenza, questa, addirittura essenziale per le pubbliche amministrazioni che sono chiamate a svolgere funzioni che impongono celerità decisionali e, soprattutto, duratura permanenza degli effetti delle determinazioni assunte, proprio in quanto sottese agli interessi primari che intuitivamente assistono - tra l'altro - le esigenze della difesa nazionale e della tutela dell'ordine pubblico), UN DIPENDENTE PUBBLICO CHE HA SUBITO UN DANNO DA MOBBING DEVE PRIMA RICHIEDERE L'ANNULLAMENTO DEGLI ATTI A CUI TALE COMPORTAMENTO ILLECITO SI RIFERISCE ALTRIMENTI IL SUO RICORSO E' INAMMISSIBILE, ED INOLTRE PROPRIO L'OMESSA IMPUGNAZIONE DEI PROVVEDIMENTI AUTORITATIVI , HA PER CERTO AGGRAVATO IL DANNO, RENDENDOLO IRREVERSIBILE..

Il cosiddetto mobbing consiste in una condotta del datore di lavoro sistematica e protrattasi nel tempo, con le caratteristiche della persecuzione, finalizzata all'emarginazione del lavoratore e che concreti, per le sue caratteristiche vessatorie, una lesione dell'integrità fisica e alla personalità morale del prestatore di lavoro

Merita di essere riportato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 2503 del 18 luglio 2007 emessa dal Tar Veneto, Venezia che ci offre un'interessante panoramica giurisprudenziale sul mobbing

<Il mobbing può essere pure efficacemente descritto quale condotta del datore di lavoro sistematica nel tempo e diretta all'emarginazione del lavoratore, e che si qualifica per il nesso che lega i diversi atti e comportamenti del primo in un disegno unitario finalizzato a tale scopo. La sua sussistenza deve essere - quindi - desunta da un'analisi complessiva del quadro in cui si esplica la prestazione del lavoratore, attraverso indici presuntivi quali la reiterazione di richiami e sanzioni disciplinari, ovvero la sottrazione di vantaggi precedentemente acquisiti, che avvengano con carattere di ripetitività (così T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 21 luglio 2006 n. 1844), oppure - e ancora - quale situazione illecita di conflittualità sistematica, persistente ed in costante progresso all'interno del luogo di lavoro, in cui gli attacchi reiterati e sistematici hanno lo scopo di danneggiare la salute, i canali di

comunicazione, il flusso di informazioni, la reputazione e la professionalità della vittima, sicché quest'ultima può pretendere il risarcimento da parte dell'autore delle condotte illecite del danno biologico, morale ed esistenziale; in altri termini, deve trattarsi di diffusa ostilità proveniente dall'ambiente di lavoro che si realizza in una pluralità di condotte, frutto di una vera e propria strategia persecutoria, piuttosto che in un singolo comportamento, sia pure reiterato (così T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 29 giugno 2006 n. 881).

Ciò che, dunque, distingue il mobbing dalle mere situazioni di conflittualità interpersonali che sovente caratterizzano gli ambienti di lavoro (sia privati che pubblici) è la sistematicità dei comportamenti vessatori e il reiterarsi nel tempo, nonché l'unitaria e intenzionale finalizzazione di tali comportamenti allo svilimento della professionalità del lavoratore e alla mortificazione della sua dignità (cfr., puntualmente, Tribunale Milano, 4 gennaio 2006); ossia, detto altrimenti, la fattispecie del mobbing presuppone, nell'accezione che va consolidandosi (pur con varietà di accentuazioni) in dottrina e giurisprudenza, una durevole serie di reiterati comportamenti vessatori e persecutori, tali da creare una situazione di sofferenza nel dipendente: sofferenza che si concreta in un danno ingiusto, incidente sulla persona del lavoratore e, in particolare, sulla sua sfera mentale, relazionale e psicosomatica.

Pertanto, concreta il mobbing una serie prolungata di atti volti ad "accerchiare" la vittima, a porla in posizione di debolezza, sulla base di un intento persecutorio sistematicamente perseguito (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 25 giugno 2004 n. 6254).

Autore del mobbing (o più soggetti in concorso fra loro) può essere chiunque (sia esso solo un opportunista, o autoritario di carattere, sia esso, ben oltre le prime apparenze, anche un malvagio e perverso) che, servendosi di un potere - vantato o reale - invade sistematicamente e consapevolmente la sfera privata della vittima, con azioni che possono dirigersi contro la persona del soggetto da colpire, contro la sua funzione lavorativa, contro il suo ruolo e contro lo status della vittima: "il tutto finalizzato ad un progressivo isolamento fisico, morale e psicologico dall'ambiente di lavoro, sì da lasciare la vittima nella convinzione che è solo colpa sua se non vale nulla, per cui è meglio che se ne vada" (così T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 6 giugno 2006 n. 4340).

Né va sottaciuto che le controversie dirette ad accertare fattispecie di mobbing comportano per loro stessa natura una penetrazione psicologica dei comportamenti, al di là di atti che possono presentarsi anche come legittimi e inoffensivi, in modo da indagarne il carattere eventualmente vessatorio, ossia dolosamente diretto a svilire, nuocere o ledere la dignità personale e professionale di un dipendente; in tal senso, quindi, la coscienza e volontà del mobber si pone rispetto al fatto non solo come elemento essenziale e costitutivo dell'illecito, ma come elemento idoneo persino a darvi significato: in altri termini, senza il dolo specifico del mobber medesimo gli atti potrebbero tutti apparire legittimi e leciti (cfr. Tribunale Trieste, 10 dicembre 2003).

L' illecito da mobbing rappresenta, innanzitutto, una violazione dell'obbligo di sicurezza posto dall'art. 2087 c.c. a carico del datore di lavoro, e si può realizzare con comportamenti materiali o provvedimenti del datore di lavoro anche indipendentemente dall'inadempimento di specifici obblighi contrattuali previsti dalla disciplina del rapporto di lavoro subordinato (Cass. Sez. Lav. n. 4774 del 2006 cit.), fermo restando che nell'ipotesi in cui la tutela invocata attenga a diritti soggettivi derivanti direttamente dal medesimo rapporto di lavoro, lesi da comportamenti che rappresentano l'esercizio di tipici poteri datoriali, in violazione non solo del principio di protezione delle condizioni di lavoro, ma anche della tutela della professionalità prevista dall'art. 2103 cod. civ., la fattispecie di responsabilità va ricondotta alla violazione degli obblighi contrattuali stabiliti da tali norme, indipendentemente dalla natura dei danni subiti dei quali si chiede il ristoro e dai riflessi su situazioni soggettive (quale il diritto alla salute di all'art. 32 Cost.) che trovano la

loro tutela specifica nell'ambito dei rapporto obbligatorio (cfr. sul punto Cass. SS.UU. 4 maggio 2004 n. 8438).

Detto altrimenti, la responsabilità da mobbing può dar luogo ad un danno esistenziale o danno alla vita di relazione, di natura sia contrattuale che extracontrattuale, che si realizza ogniqualvolta il lavoratore venga aggredito nella sfera della dignità senza che tale aggressione offra sbocchi per altra qualificazione risarcitoria (Tribunale Como, 22 maggio 2001); e se, dunque, la responsabilità del datore di lavoro assume, al riguardo, connotazione sia contrattuale a' sensi dell'art. 2087 c.c., sia extracontrattuale a' sensi dell'art. 2043 c.c., il regime di ripartizione dell'onere della prova è quello più favorevole al dipendente e, pertanto, quello contrattuale; conseguentemente spetta al datore di lavoro dimostrare di aver posto in essere tutte le misure necessarie per tutelare l'integrità psico-fisica del dipendente, mentre spetta al lavoratore dimostrare l'esistenza del nesso causale tra l'evento lesivo e il comportamento del datore di lavoro (così Tribunale Forlì, 15 marzo 2001; in termini del tutto consonanti, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 22 giugno 2004 n. 6254 afferma che in tema di mobbing è ammissibile il concorso tra la responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. e la responsabilità specifica ex art. 2087 c.c. - nella parte cui obbliga il datore di lavoro ad adottare tutte le misure necessarie a tutelare la personalità morale dei prestatori di lavoro - anche alla luce dell'obbligo di eseguire il contratto secondo buona fede, e che nell'ipotesi in cui il ricorrente faccia valere un'ipotesi di responsabilità al tempo stesso contrattuale ed extracontrattuale della P.A. resistente trova in ogni caso applicazione la disciplina dell'onere probatorio più favorevole al ricorrente, ossia quello contrattuale, con la conseguenza che spetta al datore di lavoro dimostrare di aver posto in essere tutte le misure necessarie per tutelare l'integrità psico-fisica del dipendente).>

Ed ancora

<Secondo Cass. SS.UU. 4 maggio 2004 n. 3438, ad esempio, in tema di azione promossa da un dipendente nei confronti del suo datore di lavoro pubblico per il risarcimento del danno all'integrità psicofisica derivante da condotte antigiuridiche configuranti fattispecie di mobbing, il riparto di giurisdizione risulterebbe strettamente subordinato - a differenza di quanto affermato innanzi - all'accertamento della natura giuridica dell'azione di responsabilità in concreto proposta: "e ciò in quanto, se trattasi di azione contrattuale, la cognizione della domanda rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - allorché la controversia abbia per oggetto una questione relativa ad un periodo del rapporto di lavoro antecedente al 30 giugno 1998 - mentre, se trattasi di azione extracontrattuale, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario"., con la precisazione che "al fine di tale accertamento, deve ritenersi proposta l'azione di responsabilità extracontrattuale tutte le volte che non emerga una precisa scelta del danneggiato, mentre si può ritenere proposta l'azione di responsabilità contrattuale quando la domanda di risarcimento del danno sia espressamente fondata sull'inosservanza, da parte del datore di lavoro, di una puntuale obbligazione contrattuale>

attenzione però

<Del resto, allo stato attuale della giurisprudenza assolutamente prevalente, la proposizione della domanda di annullamento dell'atto reputato invalido costituisce, come è ben noto, un presupposto indefettibilmente necessario per poter radicare innanzi a questo stesso giudice l'ulteriore istanza risarcitoria del danno (cfr. su tale specifico punto, ad es., Cons. Stato, A.P. 26 marzo 2003 n. 4): e nel caso di specie il xxxxxxx non avendo, per l'appunto, presentato entro i termini decadenziali di cui all'art. 21, primo comma, della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 come modificato per effetto dell'art. 1 della L. 21 luglio 2000 n. 205, la domanda di annullamento dei provvedimenti di cui trattasi, non può - ora - chiedere i danni da essi asseritamente discendenti.

A ben vedere, infatti, la sua inerzia al riguardo, proprio perché ha reso inoppugnabili i provvedimenti in questione, va riguardata quale implicita acquiescenza alle pur illegittime determinazioni assunte nei suoi confronti dall'Amministrazione qui intimata; né va sottaciuto che nello specifico caso del trasferimento a Padova tale acquiescenza è ricavabile non già in via implicita, ma in via del tutto esplicita a fronte della circostanza che lo stesso xxxxx afferma di aver sottoscritto in data 5 gennaio 2005 un assenso al proprio reimpiego. Sempre in tal senso, va pure rilevato che, anche le stesse pronunce giudiziali citate dalla difesa del xxxxxx a fondamento della sussistenza della giurisdizione di questo giudice in ordine al mobbing da questi subito - ossia la predetta sentenza n. 2 del 2004 resa da questa stessa Sezione e la decisione n. 5414 del 2002 resa dalla Sezione V del Consiglio di Stato - a loro volta ribadiscono la necessità che la pretesa risarcitoria si fondi sul previo annullamento dei provvedimenti lesivi e - allo stesso tempo - costitutivi di danno.>

>

ma non solo

<In considerazione della scelta del legislatore di disporre un organico sistema, nel quale la tutela risarcitoria costituisce un rimedio di tutela ulteriore per chi abbia tempestivamente e fondatamente impugnato l'atto lesivo, avvalendosi di uno dei due rimedi previsti dall'ordinamento, e cioè del ricorso giurisdizionale o di quello straordinario, non può - dunque - che ribadirsi, anche sulla scorta di quanto già puntualmente affermato da Cons. Stato, A.P., 26 marzo 2003 n. 4, che il soggetto leso da un provvedimento autoritativo può ottenere il risarcimento del danno solo ove lo abbia fondatamente impugnato nel prescritto termine di decadenza, posto che la mancanza di impugnazione rende inoppugnabile il provvedimento e comporta che la lesione vada considerata secundum ius, nel senso che il danno patrimoniale si fonda su un titolo giuridico che è divenuto insindacabile in ogni sede giurisdizionale>

CONCLUDENDO QUINDI, nella particolare fattispecie sottoposta ai giudici veneziani:

<.5. Va in ogni caso soggiunto che, ove pure si dovesse accedere - in esito ad una non augurabile persistenza dei sopradescritti orientamenti delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione - ad una possibilità di liquidazione del danno da interesse legittimo anche in mancanza di un'impugnazione in termini dell'atto che lo ha prodotto, l'esito del giudizio non potrebbe essere ragionevolmente favorevole per l'attuale ricorrente: e ciò in relazione alla valutazione, forzosamente negativa nei riguardi della posizione giuridica di tutti i ricorrenti in consimili ipotesi, di un elemento di fondo che si preannuncerebbe - per l'appunto - come costante in tutte le fattispecie omologhe alla presente.

Se è vero - infatti - che, a' sensi dell'art. 2056 c.c., il risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 del medesimo codice e che il primo comma di quest'ultimo articolo - recante la rubrica "concorso del fatto colposo del creditore" - dispone, a sua volta, che "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate", risulterebbe ben evidente che - sotto questo specifico profilo - proprio l'omessa impugnazione, da parte del xxxxx dei predetti provvedimenti autoritativi (certamente illegittimi, ma dalla cui rimozione ope iudicis sarebbe conseguito il pieno ripristino della posizione giuridica lesa), ha per certo aggravato il danno, rendendolo irreversibile.>

a cura di Sonia LAZZINI

A CURA DI SONIA LAZZINI

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 874 del 26 marzo 2010 pronunciata dal Tar Puglia, Lecce

**N. 00874/2010 REG.SEN.**  
**N. 01824/2009 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 Puglia**

**Lecce - Sezione Prima**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 1824 del 2009, proposto da:  
Ricorrente Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Sergio Della Rocca e Noemi Carnevale, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Lecce, via Oberdan 107;

***contro***

Comune di Massafra, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Scaligina, con domicilio eletto presso Cosimo Perrone in Lecce, piazzetta Montale,8;

***nei confronti di***

Controinteressata Servizi Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Flascassovitti, Alfonso Maria Papa Malatesta e Fabio Marchetti, con domicilio eletto presso Francesco Flascassovitti in Lecce, via 95 Rgt.Fanteria 1;

***per l'esecuzione***

della sentenza del T.A.R. Puglia - Lecce, Prima Sezione, n. 3067 del 23 ottobre 2008.



Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Massafra;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Controinteressata Pragma Spa;

Viste le memorie difensive rispettivamente prodotte dalle parti costituite in giudizio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27/01/2010 il dott. Massimo Santini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO e DIRITTO

1. La sentenza di cui si chiede in questa sede l'esecuzione ha a suo tempo annullato la delibera della giunta municipale di Massafra n. 9 del 14 gennaio 2008 con la quale si era provveduto all'affidamento diretto nei confronti di Controinteressata s.p.a. del servizio di riscossione coattiva a mezzo ruolo delle sanzioni amministrative non oblate a favore del Comune di Massafra.

La sentenza stessa pronunciava in particolare il suddetto annullamento per la mancata indizio della gara ai fini dell'affidamento dell'affidamento in questione.

La ricorrente riferisce che, a seguito del deposito di tale sentenza (23 ottobre 2008) il comune di Massafra non solo non avrebbe interrotto il rapporto con Controinteressata s.p.a., ma al tempo stesso non avrebbe provveduto ad indire la prescritta procedura di gara. A dimostrazione di quanto affermato allega una serie (n. 6) di determinazioni dirigenziali con le quali si dà in sostanza esecuzione, mediante approvazione degli accertamenti effettuati in relazione alle violazioni del codice della strada (e conseguente clausola di esecutività del ruolo coattivo), alla predetta delibera giuntale già oggetto di annullamento.

2. Una volta interposta la prescritta diffida, la società ha dunque interposto gravame per chiedere l'esecuzione della predetta sentenza. Chiede inoltre di dichiarare la nullità, ai sensi dell'art. 21-septies della legge n. 241 del 1990, delle determinazioni dirigenziali sopra citate e con le quali si continuava in concreto ad autorizzare Controinteressata alla riscossione dei pagamenti sino ad allora non oblati da parte dei singoli trasgressori. Formula poi istanza di risarcimento per la perdita della chance (da calcolare sull'aggio non incassato per il periodo di inottemperanza) ed in relazione al danno curricolare subito.

3. Si sono costituiti in giudizio la società contro interessata ed il comune resistente per chiedere il rigetto del gravame e comunque di dichiarare la cessazione della materia del contendere.

A quest'ultimo proposito si è infatti appreso che, nelle more, è stata avviata la procedura di gara, con avviso pubblicato il 18 novembre 2009, che si è poi conclusa il successivo 19 gennaio 2010 con l'aggiudicazione in favore della RICORRENTE s.p.a., ossia nei confronti della odierna ricorrente.

4. Alla camera di consiglio del 27 gennaio 2010 la causa è stata infine trattenuta in decisione.

5. Tutto ciò premesso, il ricorso è in parte improcedibile ed in parte fondato, anche in relazione alla domanda di risarcimento.

6. In particolare:

6.1. Il ricorso è improcedibile per cessata materia contendere in ordine alla mancata esecuzione della citata sentenza di questo TAR, atteso che in corso di causa l'amministrazione, mediante adozione dell'avviso di gara in data 17 novembre 2009, ha ottemperato allo iussum giudiziale in modo pienamente soddisfacente per il ricorrente.

6.2. Quanto alla attività posta invece in essere prima della presentazione di questo ricorso, deve preliminarmente distinguersi tra: a) le determinazioni dirigenziali (con

le quali si rendono esecutivi i ruoli coattivi concernenti gli accertamenti relativi alle infrazioni del codice della strada di volta in volta rilevate) poste in essere nel periodo immediatamente successivo al deposito della sentenza di cui si è chiesta l'esecuzione in questa sede, ossia nel periodo strettamente necessario per l'avvio e la conclusione del procedimento di gara per l'affidamento del suddetto servizio di riscossione; b) le determinazioni poste invece in essere successivamente a tale periodo, ossia una volta trascorsi i tempi tecnici legati all'esaurimento delle predetta procedura competitiva.

Ritiene il collegio che l'attenzione debba concentrarsi unicamente in relazione a questi ultimi atti. Appare infatti congruo che, nel periodo immediatamente successivo alla sentenza, onde evitare paralisi dell'attività amministrativa e in particolare il mancato incasso di somme di considerevole importo nonché urgenti per il comune, potesse eccezionalmente essere consentita la prosecuzione dell'attività di riscossione in capo ad Controinteressata, in particolare nelle more della procedura di gara. A tale proposito il collegio, anche sulla falsariga del procedimento di evidenza pubblica poi concluso in vista dell'udienza, ritiene che detto periodo debba essere pari a quattro mesi. Dunque occorrerà concentrarsi sugli atti emessi a partire dal mese di marzo 2009.

Quanto, poi, alla valutazione circa la legittimità di tali ultimi provvedimenti, come evidenziato dal Consiglio di Stato, sez. V, nella sentenza 24 luglio 2007, n. 4136, "si tratta di stabilire quale sia la sorte di provvedimenti amministrativi adottati in contrasto ... con sentenze di primo grado, non sospese, del giudice amministrativo". Al riguardo, si è ritenuto che nel contesto della disposizione di cui all'art. 21-septies della legge n. 241 del 1990 "il concetto di giudicato potrebbe essere inteso in senso più ampio, comprensivo di tutte le pronunce immediatamente esecutive", in quanto "contengono un comando giurisdizionale, che si impone inderogabilmente alle amministrazioni destinatarie". "In tale

contesto sistematico – prosegue lo stesso Consiglio di Stato – è inevitabile configurare il contrasto con ogni pronuncia esecutiva del giudice come una forma di patologia del provvedimento amministrativo certamente più grave della semplice annullabilità”. “In definitiva, quindi, ... i provvedimenti contrastanti con pronunce giurisdizionali sono affetti da nullità e non richiedono di essere impugnati nel termine di decadenza”.

Ne deriva da quanto sopra detto che le determinazioni adottate nei mesi di marzo ed aprile 2009 (in particolare: n. 37 del 16 marzo 2009, n. 67 del 29 aprile 2009 e n. 68 del 29 aprile 2009) sono da considerarsi nulle per violazione delle statuizioni contenute nella sentenza di questo TAR.

6.3. Statuita in questi termini la nullità di alcuni degli atti posti in essere dalla PA, occorre a questo punto stabilire se tale attività illegittima possa dare luogo ad una qualche forma di ristoro.

Quanto alla qualificazione dell'eventuale danno, si tratterebbe di “danno da inottemperanza” (l'unico sino ad ora pacificamente ammesso nella sede dell'esecuzione), in quanto il danno sarebbe cagionato non dal provvedimento originario ma dai comportamenti inerti, elusivi o violativi del giudicato posti in essere successivamente alla formazione di quest'ultimo (cfr., in tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 8 marzo 2004, n. 1080).

Nessuna particolare indagine è poi da effettuare in ordine alla sussistenza dell'elemento soggettivo, evidente essendo la colpa della PA nell'avere coscientemente, deliberatamente e ingiustificatamente (almeno da un certo momento in poi, come si è visto) omesso l'obbligo statuito da questo giudice.

Va inoltre puntualizzato come debba riconoscersi il diritto al risarcimento per equivalente, non potendo essere più possibile a questo punto quello in forma specifica.

Quanto alla tipologia di danno subito, si tratta di danno da perdita di chance, determinato in ragione della mancata indizione della gara pubblica in esecuzione della sentenza.

In questa direzione, il danno da “perdita di chance” è suscettibile di essere liquidato, in linea di principio, assumendo come parametro di valutazione l’utile economico complessivamente realizzabile dal danneggiato, cui va applicato un coefficiente di riduzione proporzionato al grado di possibilità di conseguirlo, ovvero, ove tale metodologia risulti di difficile applicazione, con ricorso al criterio equitativo ex art. 1226 c.c.

Tanto premesso ritiene il Collegio che, in virtù dei poteri equitativi di determinazione del lamentato pregiudizio, esercitabili ai sensi dell’art. 1226 c.c., il danno riconoscibile a titolo di lucro cessante per perdita di chance in favore della ricorrente ammonta a complessivi € 7.032,66 (euro settemilatrentadue/66), determinati prendendo in considerazione l’ammontare delle tre determinazioni dirigenziali n. 37 del 16 marzo 2009 (per un importo complessivo pari ad euro 46.712,44), n. 67 del 29 aprile 2009 (per un importo complessivo pari ad euro 535.280,50) e n. 68 del 29 aprile 2009 (per un importo complessivo pari ad euro 394.765,98) ed applicando alle stesse l’aggio previsto per legge, pari ossia al 9%, sulla base dell’art. 2 del decreto-legge n. 185 del 2008: si ottiene in questo modo un importo delle somme da versare al concessionario pari a complessivi euro 87.908,31. Sulla somma così ottenuta va calcolato un coefficiente di riduzione pari all’8%, il quale tiene conto dei potenziali partecipanti alla gara, anche in relazione all’esito della gara da ultimo indetta e conclusa, dell’utile di impresa e della mancata dimostrazione del fermo di attività da parte della società ricorrente nel periodo considerato: in questo modo la somma spettante alla ditta a titolo di risarcimento (per danno da inottemperanza, o meglio da tardiva inottemperanza) è pari a quella poc’anzi indicata, ossia euro 7.032,66.

Va invece escluso il danno curricolare per mancata allegazione di prova circa la sussistenza di servizi nel frattempo affidati da altri soggetti pubblici e non altrimenti aggiudicati in ragione del mancato espletamento della gara di cui si discute. Per gli affidamenti futuri la ditta ricorrente si potrà poi avvalere della attuale aggiudicazione ai medesimi fini curricolari.

Sulle somme così liquidate, che riguardano tutte il risarcimento del danno e che consistono, perciò, in un debito di valore, deve riconoscersi la rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT, da computarsi dalla data della determinazione dirigenziale in data 16 marzo 2009 e fino alla data di deposito della presente decisione (data quest'ultima che costituisce il momento in cui, per effetto della liquidazione giudiziale, il debito di valore si trasforma in debito di valuta).

Sulle somme progressivamente e via via rivalutate sono, altresì, dovuti gli interessi nella misura legale secondo il tasso vigente all'epoca della determinazione del 16 marzo 2009, a decorrere dalla data della determinazione medesima e fino a quella di deposito della presente decisione; ciò in funzione remunerativa e compensativa della mancata tempestiva disponibilità della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno.

Su tutte le somme dovute ai sensi dei punti che precedono decorrono, altresì, gli interessi legali dalla data di deposito della presente decisione e fino all'effettivo soddisfo.

Le spese di giudizio sono a carico delle parti soccombenti e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Lecce, prima sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1824/2009, nei sensi di cui in motivazione in parte lo dichiara improcedibile, in parte lo accoglie e per l'effetto dichiara nulle le determinazioni dirigenziali n. 37 del 16 marzo 2009, n. 67 del 29

aprile 2009 e n. 68 del 29 aprile 2009. Dispone conseguentemente il risarcimento dei danni patiti, in favore della società ricorrente, nella misura di cui in motivazione.

Liquida le spese del presente giudizio in complessive euro 3.000 (tremila), oltre IVA e CPA, da corrispondere, in parti eguali, da parte del comune resistente e della società contro interessata.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 27/01/2010 con l'intervento dei Magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Massimo Santini, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/03/2010

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

IL SEGRETARIO