

Mancato risarcimento di danni causati da comportamento incolpevole

mancato risarcimento di danni causati da comportamento incolpevole- risarcibili dei danni causati per lesione di interessi legittimi - legittimità costituzionale delle norme

mancato risarcimento di danni causati da comportamento incolpevole - risarcibilità dei danni causati per lesione di interessi legittimi - legittimità costituzionale delle norme **(Consiglio di Stato, decisione n. 5789 del 18 ottobre 2002)**

Consiglio di Stato, decisione n. 5789 del 18 ottobre 2002

Ritenuto in fatto e diritto quanto segue

La srl Pedus Service P. Dusmann (Pedus srl) impugna la sentenza indicata in epigrafe con cui il ricorso proposto in primo grado per l'annullamento della deliberazione dell' Amsa 90 del 10 ottobre 1995 e per il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno patito per la mancata esecuzione del contratto per il 1996 è stato dichiarato perento quanto alla prima domanda e rigettato quanto alla seconda. L'impugnazione è rivolta solo contro questa seconda statuizione.

Per una migliore comprensione delle questioni poste con l'appello in esame è utile premettere alcune precisazioni in punto di fatto: A) nel 1993 l' Amsa ha indetto un appalto concorso per la gestione delle mense aziendali per il triennio 1994-1996. La graduatoria della gara ha individuato come migliore offerente la società controinteressata mentre Pedus srl si è classificata al secondo posto. Tuttavia l'Amsa, con deliberazione d'urgenza 11 del 13 dicembre 1993, avendo rilevato che la differenza tra il prezzo unitario offerto dalla Serist srl ed il prezzo più basso offerto in gara non giustificava il costo dei servizi aggiuntivi, ha deciso di non aggiudicare la gara e di procedere ad una trattativa privata per l'affidamento del servizio. Alla trattativa privata sono state invitate tutte le otto imprese partecipanti all'appalto concorso ed inserite in graduatoria ed all'esito del confronto è risultata aggiudicataria la Pedus srl avendo formulato l'offerta più conveniente.

Con delibera 47 del 21 dicembre 1993 il servizio, pertanto, è stato affidato alla Pedus srl B) La Serist srl ha impugnato le due deliberazioni qui sopra indicate ed il giudizio di primo grado si è concluso con sentenza di accoglimento del tribunale regionale per la Lombardia 312 del 23 febbraio 1995 e conseguente annullamento delle due deliberazioni di indizione della trattativa privata ed aggiudicazione alla Pedus srl. Essenzialmente il giudice di primo grado ha ritenuto che l'Amsa non potesse sottrarsi alle regole della gara effettuata e che non sussistessero i presupposti per il ricorso alla trattativa privata. La sentenza 312/95 è stata appellata sia dall'Amsa che dalla Pedus srl che hanno chiesto anche la sospensione della sua efficacia negata dal Consiglio di Stato con ordinanza 896/95. La Serist srl, quindi, con diffida del 16 ottobre 1995 ha chiesto che venisse eseguita la decisione suindicata.

L'Amsa, con deliberazione 90 del 10 novembre 1995, ha deliberato di aggiudicare il servizio alla Serist srl invitando la Pedus srl ad interrompere la prestazione alla data del 31 dicembre 1995. Dal 1° gennaio 1996 al 31 dicembre 1996, quindi, la esecuzione del contratto ha avuto luogo

Mancato risarcimento di danni causati da comportamento incolpevole

con la Serist srl mentre la Pedus srl ha svolto il servizio in questione per il biennio 1994-1995.C) La deliberazione n.90 del 10 novembre 1995 è stata impugnata dalla Pedus srl con ricorso n.5259/1995 presso il Tar per la Lombardia che, dopo aver rigettato la richiesta di sospensione dell'atto impugnato (ordinanza n. 248 /1996)ha, con la sentenza appellata in questa sede, dichiarato perento il ricorso nella sua parte impugnatoria perché non era stata presentata dalla parti istanza di fissazione d'udienza ed ha rigettato la domanda diretta ad ottenere il risarcimento del danno che, in corso di giudizio, parte ricorrente aveva proposto. D) Il Consiglio di Stato, con sentenza 1060/01, ha accolto l'appello proposto dalla Pedus srl per l'annullamento della sentenza 312/95 del tribunale regionale per la Lombardia riconoscendo la legittimità delle deliberazioni dell'Amsa indicate al precedente punto A) con cui si era deciso di non aggiudicare il servizio in esito all'appalto concorso e di svolgere una trattativa privata con aggiudicazione al miglior offerente: la Pedus srl.

Appare ora possibile apprezzare le censure svolte nell'atto di appello con cui si deduce, in definitiva che: a) non è necessario ai fini della configurazione di una responsabilità dell'Amministrazione per il risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi, individuare la «colpa» nei comportamenti dell'amministrazione medesima essendo sufficiente l'accertamento della illegittimità degli atti per integrare l'elemento soggettivo della fattispecie della responsabilità civile; b) non è possibile differenziare, ai fini della integrazione degli estremi della fattispecie di responsabilità in esame, gli effetti delle sentenze che accertano la illegittimità di atti della pubblica amministrazione a seconda che siano emesse in primo o secondo grado.Nel caso di specie, infatti, la dichiarazione relativa alla legittimità dell'affidamento del servizio alla Pedus srl non avrebbe la funzione di fissare l'obbligo del risarcimento del danno subito per la parziale inesecuzione del contratto a differenza di quanto accadrebbe se l'accertamento della legittimità di tale provvedimento fosse intervenuta in primo grado; c) esistono istituti nell'ordinamento che assumono la funzione di riequilibrare posizioni sostanziali anche a prescindere da stati soggettivi e dalla imputabilità di determinati effetti dannosi (arricchimento senza causa, «negotiorum gestio», eccessiva onerosità sopravvenuta, d) non è necessaria una previsione specifica a livello legislativo per il riconoscimento di un indennizzo a chi subisca danni per comportamenti incolpevoli di altri soggetti, pertanto nella specie quanto meno a tale titolo potrebbe riconoscersi un ristoro della posizione dell'impresa aggiudicataria; e) un diverso orientamento implicherebbe la illegittimità costituzionale delle norme che prevedono nell'ordinamento positivo la risarcibilità dei danni provocati per la lesione di interessi legittimi e che privano i soggetti di un risarcimento adeguato nel caso di danni provocati da comportamenti incolpevoli.

Ritiene il collegio che la decisione appellata meriti conferma.Il nucleo centrale delle valutazioni del primo giudice rimane, infatti, indenne dalle censure qui brevemente riprodotte. Deve essere chiarito in primo luogo che l'Amsa ,sulla base degli elementi di fatto riportati analiticamente al punto 2) che precede,ha emesso la deliberazione 90/1995 in esecuzione della sentenza 312/95 del Tar per la Lombardia, che al momento della adozione dell'atto era immediatamente esecutiva in forza dell'articolo 33 della legge 1034/71 e non sospesa dal giudice di appello. L'adozione degli atti conseguenti all'ordine del giudice integra un comportamento dovuto in

Mancato risarcimento di danni causati da comportamento incolpevole

modo che, rispetto a tali atti, non si pone un problema di imputabilità soggettiva degli stessi in relazione agli stati psicologici soggettivi di dolo o colpa del soggetto agente perché tali atti non sono volontari e corrispondono all'esigenza di conformare l'ordinamento positivo all'ordine del giudice. E ciò vale a prescindere dalla difficoltà di indagare, per le persone giuridiche in genere e per gli Enti pubblici in particolare, a chi tali stati soggettivi debbano essere riferiti. Conseguentemente all'Amsa non possono essere collegati gli effetti eventualmente negativi degli atti emessi in adempimento di provvedimenti giudiziari. Si potrebbe giungere a diverse conclusioni se i provvedimenti emessi dall'amministrazione fossero diversi o ulteriori nei loro effetti da quanto strettamente necessario per l'adempimento del provvedimento giurisdizionale, ma in tal caso sarebbe necessario un accertamento sulla legittimità o meno di tali statuizioni così come accade, ordinariamente, per tutte le manifestazioni di poteri autoritativi.

Si deve, inoltre, precisare che il presupposto della tesi difensiva dell'appellante è che la decisione del Consiglio di Stato 1060/01 che ha annullato la sentenza 312/95 più volte citata, per la sua efficacia retroattiva, travolga ogni effetto prodottosi durante il tempo necessario per il giudizio e che, pertanto, l'accertamento della legittimità degli atti di affidamento alla Pedus srl implichi direttamente la illegittimità della deliberazione 90/1995 dell'Amsa che aveva nel frattempo, in esecuzione della sentenza 312/95, affidato il servizio alla Serist srl. Così non è perché anche la forza retroattiva del giudicato incontra il limite del «factum infectum fieri nequit» e deve tenere conto delle attività amministrative e dei fatti intervenuti nelle more del giudizio.

Nel caso di specie degli effetti immediati discendenti dalla esecutività della sentenza del giudice amministrativo di primo grado e dell'obbligo di eseguire tale disposizione. Del resto parte appellante aveva impugnato la deliberazione 90/1995 e deve solo alla sua inerzia – né interessa in questa sede da quali considerazioni sia stata determinata – la mancata decisione nel merito in ordine alla legittimità della deliberazione in parola posto che il relativo giudizio è stato dichiarato perento per mancanza della istanza di fissazione dell'udienza di merito nel termine biennale dal deposito del ricorso.

Emerge, da tale angolazione, un altro elemento decisivo ai fini di causa : nessun atto illegittimo può essere imputato all'Amsa che ha visto in appello confermata la legittimità delle scelte effettuate in ordine all'affidamento del servizio con la sentenza 1060/01 di questo giudice e che, per il comportamento processuale della Pedus srl, ha ottenuto la consolidazione degli effetti della deliberazione 90/1995. Questa considerazione fa cadere anche le censure mosse alla sentenza appellata nella parte in cui afferma la necessità della individuazione della colpa per la configurazione della responsabilità della pubblica amministrazione e non considera sufficiente, come sostiene parte appellante, la dichiarazione della illegittimità di un atto amministrativo per integrare l'elemento soggettivo della fattispecie di responsabilità. Nel caso in esame, come detto, non vi è stato alcun accertamento di illegittimità degli atti dell'Amsa: la censura di cui trattasi è perciò inconferente.

Appaiono, poi, privi di pregio i riferimenti ad istituti privatistici diretti al riequilibrio delle posizioni private e che esulano completamente dall'ambito dei criteri per la individuazione di ipotesi di

Mancato risarcimento di danni causati da comportamento incolpevole

responsabilità civile, nonché il richiamo alla possibilità di riconoscere nel caso di specie un indennizzo che, come è noto, è istituito nell'ordinamento positivo collegato a specifiche fattispecie costituenti un numero chiuso e tutte contemplate in apposite disposizioni legislative.

Parimenti da disattendere è l'argomentazione volta a porre in dubbio la legittimità costituzionale delle norme che prevedono, con le limitazioni qui evidenziate, il riconoscimento della risarcibilità dei danni causati per lesione di interessi legittimi: non vi è violazione del principio di eguaglianza perché a tutti i soggetti dell'ordinamento, in pari misura, sono poste a carico le conseguenze negative di comportamenti incolpevoli e sarebbe semmai lesiva di tale principio la previsione di una ipotesi di responsabilità oggettiva a carico delle pubbliche amministrazioni. Né c'è contrasto con il diritto di difesa che anzi è garantito al massimo grado proprio dalla previsione nel giudizio amministrativo della esecutività della sentenza di primo grado che assicura la massima corrispondenza, in ogni momento, alle statuizioni del giudice del comportamento delle amministrazioni nell'esercizio dei loro poteri autoritativi.

Alla stregua delle considerazioni che precedono l'appello è respinto. Sussistono, tuttavia, motivi per la compensazione delle spese di giudizio.

PQM

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe lo rigetta con conferma della sentenza appellata.

Spese compensate.

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