



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 Calabria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 148 del 2007, proposto da:  
Societa' Co.Fer. Costruzioni S.r.l.-Lamezia Terme, rappresentato e  
difeso dall'avv. Massimiliano Carnovale, con domicilio eletto presso  
avv. Romano Gentile in Catanzaro, Galleria Mancuso - Scala B;

***contro***

Comune di Falerna, rappresentato e difeso dall'avv. Fernando  
Scrivano, con domicilio eletto presso avv. Luigi T. Ciambrone in  
Catanzaro Lido, via Thaon De Revel N. 7;

***per***

risarcimento danni conseguente all'annullamento di illegittimo  
provvedimento amministrativo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Falerna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2011 il dott. Alessio Falferi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

La ditta Mario Ferraro presentava ricorso avanti questo Tribunale avverso la deliberazione della Giunta Municipale del Comune di Falerna n. 167 del 9.5.1994, con il quale era approvato il verbale di aggiudicazione dei lavori di data 14.5.1993 di costruzione rete interna di fognatura nera con potenziamento dell'impianto di depurazione di Falerna Marina, per un importo a base d'asta di lire 1.955.000.000 (euro 1.000.677,23).

Il ricorso si fondava, essenzialmente, sulla contestata disapplicazione da parte dell'Amministrazione Comunale dell'art. 2 bis, comma 2 del D.L. 2 marzo 1989, n. 65, come convertito dalla legge n. 155 del 1989, il quale consentiva, fino alla data del 31.12.1992, di procedere alla esclusione automatica della offerte anomale presentate, in luogo della valutazione delle stesse ai sensi del primo comma della medesima disposizione.

La ditta ricorrente affermava che ove l'Amministrazione avesse applicato la norma prevista dal bando di gara, escludendo automaticamente le due offerte anomale pervenute, la medesima

sarebbe risultata aggiudicataria dell'appalto. Sennonché, la stazione appaltante aveva ritenuto di non dare applicazione alla citata disposizione, avendo questa validità solo fino al 31.12.1992 e, conseguentemente, con il contestato verbale del 14.5.1993 era stata disposta l'aggiudicazione in favore di altro concorrente, poi approvata con la deliberazione n. 167/1994.

La domanda cautelare proposta dalla ricorrente era respinta e, con sentenza n. 124/1994, era respinto, altresì, il ricorso.

Avverso la detta sentenza, l'odierna ricorrente CO.FER. Costruzioni srl –nel frattempo succeduta alla ditta Mario Ferraro - proponeva appello al Consiglio di Stato, il quale, con pronuncia n. 1225 depositata in data 28.2.2002 accoglieva l'appello e, in riforma della sentenza di primo grado, annullava gli atti impugnati.

La ditta CO.FER. srl agisce, pertanto, in questa sede affermando che logica conseguenza della pronuncia del Consiglio di Stato è la spettanza del giusto risarcimento del danno per l'attività illegittima ed illecita posta in essere dall'Amministrazione Comunale.

In particolare, la ditta ricorrente sostiene come nel caso in esame sussistano tutti gli elementi per poter disporre il risarcimento del danno, in quanto: vi è stata la condotta illegittima dell'Amministrazione Comunale concretizzatasi con la deliberazione n. 167/1994, poi annullata in sede giurisdizionale in via definitiva; vi è stato il danno ingiusto subito, cioè la mancata aggiudicazione dell'appalto in questione –a tale fine produce simulazione dalla quale emerge che la stessa, ove fosse stata data corretta applicazione delle

norme del bando, con esclusione delle offerte anomale, sarebbe risultata aggiudicataria -, con tutte le conseguenze patrimoniali e non patrimoniali derivate; vi è la posizione giuridica soggettiva lesa di cui è titolare la ricorrente medesima; vi è la sussistenza dell'elemento psicologico del dolo o , in subordine, della colpa grave in capo all'Amministrazione Comunale, la quale ha posto in essere un'attività provvedimentale negligente ed imprudente, ignorando elementari principi di diritto.

In ordine alla quantificazione del danno, la ricorrente indica oltre alle spese sostenute per la partecipazione alla gara, quantificate nell'uno per cento dell'importo dell'appalto originario (euro 10.096,77), il mancato utile che sarebbe derivato dalla esecuzione dell'appalto, pari al 20% dell'importo a base d'asta al netto del ribasso (euro 201.934,64) e, in subordine, nella misura del 10% ex art 354 L. 2248/1865, All. F., oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

In via subordinata, la ricorrente chiede che siano determinati i criteri in base ai quali il Comune resistente dovrà proporre il pagamento delle somme dovute.

Resiste in giudizio il Comune di Falerna, il quale chiede che il ricorso sia rigettato non sussistendo i presupposti richiesti dall'ordinamento per poter disporre il risarcimento del danno e, comunque, contesta la quantificazione dei danni effettuata dalla ricorrente.

Alla pubblica udienza del 27 gennaio 2011, il Collegio ha trattenuto in decisione il ricorso.

Preliminarmente si deve precisare –come correttamente rileva parte

ricorrente - che il presente giudizio non attiene alle circostanze di merito afferenti alla gara d'appalto relativa ai lavori di costruzione della rete di fognatura, tutte questioni già definite con la pronuncia del Consiglio di Stato n. 1225/2002. Conseguentemente, ogni riferimento a detta vicenda assume, in questa sede, l'unico significato di verifica in ordine alla sussistenza dei requisiti previsti per la risarcibilità del danno patito.

Questo Tribunale, con la pronuncia n. 124/94 ha ritenuto legittima la condotta dell'Amministrazione Comunale, in quanto alla data della redazione del verbale di gara e del provvedimento di approvazione dello stesso, la disposizione concernente l'esclusione automatica delle offerte anomale, pur essendo espressamente prevista nel bando, non risultava più legittimamente invocabile, avendo automaticamente cessato di avere efficacia in ragione del chiaro disposto di legge che configurava la medesima come transitoria. Diversamente, il Consiglio di Stato, con la ricordata sentenza n. 1225/2002, ha ritenuto che la pubblica Amministrazione è tenuta ad applicare le regole fissate nel bando, atteso che questo costituisce *lex specialis* della gara e non può essere disapplicato nel corso del procedimento neppure in caso in cui talune regole non siano più conformi allo *jus supervenientes*, operando il bando di gara (salvo prova contraria) un rinvio materiale e non dinamico alle regole in esso contenute, con l'effetto di rendere indifferente la mutazione successivamente intervenuta a livello legislativo.

Riportata per sommi capi la vicenda relativa alla gara d'appalto in

questione, e passando all'esame della risarcibilità del danno, si deve rilevare quanto segue.

Come noto, il risarcimento del danno non è una conseguenza automatica dell'annullamento giurisdizionale del provvedimento impugnato, non essendo questo sufficiente ma richiedendosi, altresì, la positiva verifica di tutti i requisiti previsti, e cioè la lesione della situazione soggettiva tutelata, la colpa dell'Amministrazione, l'esistenza di un danno patrimoniale e la sussistenza di un nesso causale tra l'illecito ed il danno subito.

Pertanto, in caso di domanda di risarcimento dei danni proposta nei confronti di una pubblica Amministrazione, al fine di stabilire se la fattispecie concreta integri una ipotesi di responsabilità, il giudice deve procedere, in ordine successivo, a svolgere le seguenti indagini: a) accertare la sussistenza di un evento dannoso; b) stabilire se il danno accertato sia qualificabile come danno ingiusto, in relazione alla sua incidenza su un interesse rilevante per l'ordinamento; c) accertare sotto il profilo causale, facendo applicazione dei noti criteri generali, se l'evento dannoso sia riferibile ad una condotta dell'Amministrazione; d) stabilire se l'evento dannoso sia riferibile a dolo o colpa dell'Amministrazione, non potendo quest'ultima essere considerata in colpa, di per sé solo, in caso di esecuzione volontaria di atto amministrativo illegittimo (tra le tante *Consiglio di Stato, sez. IV, 3 agosto 2010, n. 5160*; questa stessa sezione con pronuncia *7 luglio 2010, n. 1545*).

Con riferimento, più specificamente, all'imputazione dell'elemento

dannoso a titolo di dolo o colpa della Pubblica amministrazione, si osserva come essa debba ritenersi sussistente nell'ipotesi in cui l'adozione della determinazione illegittima, che apporti lesione all'interesse del soggetto, si sia verificata in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione a cui deve ispirarsi l'attività amministrativa nel proprio esercizio, ovvero quando l'azione dell'Amministrazione sia caratterizzata da negligenza nell'interpretare ed applicare la vigente normativa (*Consiglio di Stato, sez. V, 22 febbraio 2010, n. 1038*).

Per converso, è stato posto in luce come nel caso in cui l'operato della Pubblica amministrazione, all'atto di emanazione del provvedimento amministrativo poi annullato in via giurisdizionale, sia correlato all'esistenza di particolari circostanze, quali l'equivocità e la contraddittorietà della normativa applicabile, la novità delle questioni, le oscillazioni giurisprudenziali nella materia, che possano avere influito sull'illegittimo comportamento dell'Amministrazione stessa, deve ritenersi non possa configurarsi una situazione soggettiva di colpa dell'Amministrazione suscettibile di generare un obbligo di risarcimento del danno subito in favore del soggetto interessato (*Consiglio di Stato, sez. V, 26 maggio 2010, n. 3367; id, 13 aprile 2010, n. 2029; id, 22 febbraio 2010, n. 1038*).

Alla luce degli esposti principi generali, nel caso in esame, non c'è dubbio che la peculiarità dell'ipotesi affrontata dall'Amministrazione Comunale non permetta di affermare la sussistenza di una situazione soggettiva colposa in capo alla medesima.

Al di là di ogni altra ed ulteriore argomentazione, pure utilizzabile in tale contesto, l'indubbia equivocità della norma di cui all'art. 2 bis legge n. 155/1989, che l'Amministrazione Comunale si è trovata ad applicare nel corso della procedura concorsuale, appare del tutto evidente solo considerando il fatto che, da un lato, il TAR e, dall'altro, il Consiglio di Stato ne hanno offerto una diversa interpretazione.

Non pare, quindi, ragionevolmente invocabile una colpa dell'Amministrazione Comunale nell'interpretare e, poi, applicare (o disapplicare, come in realtà avvenuto) una disposizione, la cui interpretazione ed applicazione, in quella specifica situazione ed in quella particolare sequenza temporale, erano oggettivamente equivoche, tale da determinare due opposte pronunce giurisdizionali, seppur di grado diverso.

In definitiva, per tutto quanto detto, deve ritenersi che, nel caso in questione, non sia ravvisabile l'elemento soggettivo della colpa in capo all'Amministrazione Comunale.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno va respinta.

Sussistono giustificati motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 27  
gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere

Alessio Falferi, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)