

L' art. 2043 c. c., clausola generale della responsabilità civile extracontrattuale, è applicabile al danno ingiusto prodotto dalle Pubbliche amministrazioni, e postula, tra l'altro, l'accertamento di un pregiudizio effettivo, patrimonialmente valutabile, che sia collegato da un nesso di causalità immediata e diretta con l'illegittimità del provvedimento amministrativo da cui la lesione sia derivata.

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 3690 del 21 giugno 2006, in tema di responsabilità extracontrattuale imputabile alla pubblica amministrazione, ci insegna che:

<Non può, dunque, operarsi una traslazione in sede di ottemperanza di tutto il giudizio risarcitorio, indifferentemente per l'an e per il quantum, in quanto, se così fosse – oltre a risultare violata la chiara disposizione del citato art. 35, commi 1 e 2 del D. L.vo n. 80 del 1998, come modificati dall'art. 7 della L. n. 205 del 2000 – verrebbe ad essere del tutto pretermessa la verifica di sussumibilità della situazione concreta nell'astratta fattispecie complessa di cui all'art. 2043 c. c., applicabile, mutatis mutandis, anche al danno ingiusto prodotto dalle Pubbliche amministrazioni, e che postula, tra l'altro, l'accertamento di un pregiudizio effettivo, atrimonialmente valutabile, che sia collegato da un nesso di causalità immediata e diretta con l'illegittimità del provvedimento amministrativo da cui la lesione sia derivata.

Altrimenti opinando vi sarebbe la sostanziale trasformazione del risarcimento del danno in una sorta di sanzione patrimoniale conseguente, in modo quasi automatico, all'annullamento di un atto amministrativo; laddove è, invece, necessario accertare l'effettiva sussistenza di tutti gli elementi della fattispecie aquiliana, in una con il più complesso ed articolato vaglio dell'effettivo contenuto e della specifica consistenza dell'interesse legittimo che, nel singolo caso, sia stato leso dall'atto o dal comportamento amministrativo illegittimo >

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE.  
Sezione Quinta Anno 2005

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 2908 del 2005, proposto dalla impresa \*\*\*\* s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Abbamonte, atrimonialmen domiciliata presso il medesimo in Roma, via degli Avignonesi 5;

contro

il Comune di Maddaloni, rappresentato e difeso dall'avv. To Antonio Lamberti atrimonialmen domiciliato presso il medesimo in Roma, vial dei Parioli 67;

la \*\*\*\* Appalti s.p.a. oggi \*\*\*\* Ambiente s.p.a. in proprio e in qualità di mandataria dell'A.T.I. \*\*\*\* Appalti s.p.a – A.T.I. \*\*\*\* non costituite in appello;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania , Napoli, 22 dicembre 2004 n. 1258 resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellato Comune di Maddaloni;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 13 gennaio 2006 il consigliere Marzio Branca, e uditi gli avv.ti Lamberti e Lo russo per delega quest'ultimo di Abbamonte;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

## FATTO

La odierna appellante impresa La \*\*\*\* s.r.l. ottenne l'annullamento, con sentenza del TAR Napoli 19 maggio 1997 n. 1258, della aggiudicazione alla \*\*\*\* Appalti s.p.a. in a.t.i. con \*\*\*\* s.r.l., dell'appalto per 5 anni del servizio di nettezza urbana nel Comune di Maddaloni. La sentenza è passata in giudicato.

Nello stesso anno 1997 il ramo di azienda interessato all'appalto venne ceduto dalla \*\*\*\* alla Coop. Esperia a r.l., la quale, considerando di aver acquisito con la cessione anche i diritti relativi alla gara suddetta, adì il giudice amministrativo per l'esecuzione della sentenza n. 1258/1997 e per la condanna del Comune di Maddaloni al risarcimento del danno nella misura di oltre 2 miliardi di Lire.

Il TAR accolse il ricorso con la sentenza 4 ottobre 2001 n. 4485, ma, a seguito dell'appello del Comune di Maddaloni, questa Sezione con decisione 1 marzo 2003 n. 1129 ha riformato la sentenza di primo grado, affermando che la società Esperia era priva di legittimazione a rivendicare il credito risarcitorio sorto a favore della \*\*\*\*, in quanto la cessione del ramo d'azienda non comprendeva i crediti vantati dalla \*\*\*\*.

Preso atto di tale esito La \*\*\*\*, dopo una diffida al Comune di Maddaloni a dare esecuzione alla sentenza del 1997 citata sopra e a risarcire il danno conseguente alla mancata aggiudicazione, diffida rimasta senza esito, ha proposto ricorso al TAR per l'ottemperanza alla stessa sentenza mediante esecuzione in forma specifica e, in subordine, ove non fosse possibile l'esecuzione in forma specifica, per la condanna al risarcimento del danno subito a causa della mancata aggiudicazione dell'appalto del servizio di nettezza urbana.

Il TAR, con la sentenza appellata in questa sede, ha respinto il ricorso, affermando che, anche ammesso che la domanda di risarcimento possa essere proposta per la prima volta nel giudizio di ottemperanza, non è stato osservato il termine di prescrizione per la proposizione della domanda di risarcimento del danno, che l'art. 2947 c.c. fissa in cinque anni. Tale termine nella specie si sarebbe già compiuto alla data della proposizione del ricorso di primo grado (12 marzo 2004) dovendo farsi decorrere dalla data di deposito della sentenza n. 1258 del 1997, che ha riconosciuto l'illegittimità dell'aggiudicazione.

Il TAR pertanto non ha condiviso la tesi che nella specie possa farsi applicazione del termine di prescrizione decennale, proprio dell'actio judicati, posto che sul diritto al risarcimento non vi sarebbe stata alcuna pronuncia giurisdizionale; che, inoltre, non è idoneo a interrompere il termine prescrizione, a favore dell'appellante, il giudizio introdotto allo stesso fine dalla Società Esperia, avente causa dall'odierna appellante, in quanto soggetto diverso dal titolare del diritto.

Avverso queste proposizioni dei primi giudici La \*\*\*\* ha proposto un articolato appello.

Si è censurato in primo luogo che il TAR abbia ommesso di pronunciare sull'oggetto principale del ricorso, ossia la domanda di ottemperanza alla sentenza del 1997, mediante esecuzione in forma specifica, con conseguente affidamento dell'appalto alla ricorrente.

Si affronta quindi il tema della applicabilità del termine prescrizione decennale, sostenendo che il giudizio di ottemperanza è sicuramente proponibile entro il decennio dal passaggio in giudicato della sentenza da eseguire, nella specie il 30 giugno 1997.

In terzo luogo si ribadisce che al giudizio intentato dalla avente causa, Società Esperia doveva riconoscersi effetto interruttivo a norma degli artt. 2943 e 2945, che attribuiscono tale efficacia alle domande giudiziali. In tal modo anche il termine prescrizione quinquennale risulterebbe osservato.

In particolare si fa rilevare, con richiamo alla giurisprudenza della Cassazione, che l'effetto interruttivo della domanda giudiziale non viene meno nel caso che il giudizio si concluda, come nella specie, con una decisione di improponibilità della domanda.

Si invoca, infine, in principio di cui all'art. 2935 c.c., per cui il termine di prescrizione di un diritto non decorre se il soggetto interessato non è nella condizione di esercitarlo. E tale sarebbe stata la condizione dell'appellante dopo che lo stesso TAR, accogliendo la domanda risarcitoria della Società Esperia, aveva implicitamente affermato che un soggetto diverso era la titolare del relativo diritto.

L'appello si conclude con la riproposizione dei motivi di merito dedotti in primo grado e non esaminati.

Il Comune di Maddaloni ha prodotto memoria per resistere al gravame ed ha proposto altresì appello incidentale. La contestazione ha riguardo: a) alla statuizione di ammissibilità della domanda risarcitoria nel giudizio di ottemperanza; b) alla decorrenza del termine prescrizione, che i primi giudici hanno fissato nella data di pubblicazione della sentenza che ha accertato l'illegittimità dell'aggiudicazione, mentre si pretende che tale termine decorra dalla data del fatto, rappresentato dalla aggiudicazione impugnata.

Alla pubblica udienza del 13 gennaio 2006 la causa veniva trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Il primo motivo di gravame è rivolto contro la mancata pronuncia sulla domanda di esecuzione in forma specifica della sentenza di primo grado che aveva annullato la aggiudicazione dell'appalto del servizio di nettezza urbana ad altra concorrente.

Si lamenta che i primi giudici non abbiano esplicitato un dato di fatto, in vero notorio alle parti, ossia che, alla data di proposizione del ricorso di primo grado (12 marzo 2004), l'appalto, per il quale è stata bandita la gara, aggiudicato nel 1992 per 5 anni, era stato interamente eseguito, e che pertanto la domanda di esecuzione in forma specifica non poteva essere accolta. Come ricordato nel cenno dei fatti, già la sentenza del TAR Napoli, n. 4485 del 2001, citata nell'atto di appello, poi riformata con sentenza di questa Sezione 1° marzo 2003 n. 1129, nell'accogliere la domanda di risarcimento del danno della Società Esperia, aveva dato atto che l'appalto era stato eseguito. Ma, come ricorda l'Amministrazione resistente, il ricorso di primo grado, nonché lo stesso atto di appello (pag. 18), risultano finalizzati all'accoglimento della domanda risarcitoria nell'impossibilità di assumere il servizio appaltato.

Ne consegue che la omessa declaratoria addebitata alla sentenza qui appellata costituisce menda del tutto veniale, priva di effetti lesivi per la posizione giuridica dell'appellante. La relativa censura è pertanto inammissibile.

Il secondo mezzo di gravame investe la motivazione del rigetto della domanda risarcitoria a causa dell'intervenuta prescrizione del relativo diritto.

Rispetto all'esame della censura assume rilievo pregiudiziale, tuttavia, la eccezione con la quale l'Amministrazione, mediante ricorso incidentale, ha dedotto l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno proposta per la prima volta nel ricorso rivolto a conseguire l'ottemperanza alla sentenza di annullamento del provvedimento lesivo.

L'eccezione è fondata.

Il Collegio ritiene di non doversi discostare dal meditato indirizzo, dominante nella giurisprudenza amministrativa, secondo cui il giudizio di ottemperanza è riservato alla esecuzione delle decisioni passate in giudicato, sicché, con riguardo alle fattispecie come quella in esame, mediante il giudizio di ottemperanza può essere data esecuzione ad una condanna al risarcimento del danno che sia stata emessa nell'apposito giudizio cognitorio, (cfr. da ultimo, Cons. St., Sez. V, 5 maggio 2005 n. 2167) La pretesa alla concentrazione nel giudizio di ottemperanza della fase cognitoria e della fase esecutiva, infatti, è ammesso soltanto per quelle ipotesi di danno che si siano verificate successivamente alla formazione del giudicato e proprio a causa del ritardo nella esecuzione della pronuncia irrettabile (Cons. St., Sez. VI, 8 marzo 2004 n. 1080).

Le proposizioni della sentenza appellata, che fanno leva sulla modificazione dell'art. 35 del d.lgs. n. 80 del 1998, introdotta dalla legge n. 205 del 2000, con attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione sul risarcimento del danno, in forma specifica o per equivalente, non sono condivisibili, perché, come la giurisprudenza ha già affermato, l'innovazione legislativa conferma la separatezza della fase cognitoria da quella esecutiva in materia di risarcimento del danno causato dal provvedimento illegittimo.

Secondo la norma, infatti, se le parti non giungono ad un accordo sulla somma da corrispondere quale risarcimento per equivalente, spettante in forza del giudicato, in sede di ottemperanza "può essere chiesta la determinazione della somma dovuta".

La domanda volta all'accertamento del diritto al risarcimento è soggetta all'ordinario vaglio, del giudice della cognizione.

Questi dovrà, in primo luogo, verificare il fondamento della domanda risarcitoria relativamente all'effettiva sussistenza, nell'an, di un danno patrimoniale risarcibile.

In secondo luogo, dopo aver accertato la sussistenza dell'obbligazione risarcitoria per quanto attiene, appunto, all'an della pretesa del ricorrente (rendendo, quantomeno una pronunzia equivalente alla cd. Condanna generica del processo civile), è ancora il giudice della cognizione che dovrà altresì «stabilire i criteri in base ai quali l'Amministrazione pubblica o il gestore del pubblico servizio devono proporre a favore dell'avente titolo il pagamento di una somma entro un congruo termine» (art. 35, comma, 2 D. L.vo n. 80 del 1998, come modificato dall'art. 7 L. n. 205 del 2000 cit.); il giudice, quindi, è chiamato a fissare in sede di cognizione anche i criteri sulla cui base dovrà avvenire, sull'accordo delle parti o, in difetto, in sede, questa volta, di ottemperanza, la determinazione della somma dovuta a titolo di risarcimento (vale a dire la determinazione, anche nel quantum, dell'obbligazione risarcitoria).

Non può, dunque, operarsi una traslazione in sede di ottemperanza di tutto il giudizio risarcitorio, indifferentemente per l'an e per il quantum, in quanto, se così fosse – oltre a risultare violata la chiara disposizione del citato art. 35, commi 1 e 2 del D. L.vo n. 80 del 1998, come modificati dall'art. 7 della L. n. 205 del 2000 – verrebbe ad essere del tutto pretermessa la verifica di sussumibilità della situazione

concreta nell'astratta fattispecie complessa di cui all'art. 2043 c. c., applicabile, mutatis mutandis, anche al danno ingiusto prodotto dalle Pubbliche amministrazioni, e che postula, tra l'altro, l'accertamento di un pregiudizio effettivo, patrimonialmente valutabile, che sia collegato da un nesso di causalità immediata e diretta con l'illegittimità del provvedimento amministrativo da cui la lesione sia derivata.

Altrimenti opinando vi sarebbe la sostanziale trasformazione del risarcimento del danno in una sorta di sanzione patrimoniale conseguente, in modo quasi automatico, all'annullamento di un atto amministrativo; laddove è, invece, necessario accertare l'effettiva sussistenza di tutti gli elementi della fattispecie aquiliana, in una con il più complesso ed articolato vaglio dell'effettivo contenuto e della specifica consistenza dell'interesse legittimo che, nel singolo caso, sia stato leso dall'atto o dal comportamento amministrativo illegittimo (cfr. Cons. Stato, IV sez., sent. N. 390 del 2001 cit.). E' superfluo, dunque, ribadire che per tutto questo complesso accertamento – se non si voglia stravolgere il ruolo del giudizio esecutivo rispetto a quello cognitivo – debba necessariamente affermarsi la competenza funzionale del giudice della cognizione; non importa se ciò avvenga nell'ambito dello stesso giudizio annullatorio, ovvero in separata sede, ma comunque pur sempre nell'ambito di un giudizio ordinario articolato sul doppio grado ed a cognizione piena sull'an, nonché, se possibile, sul quantum delle pretese risarcitorie del danneggiato.

Nella specie, nessuna domanda di risarcimento del danno è stata mai proposta, né su di essa è stata adottata una pronuncia passata in giudicato.

L'eccezione circa l'inammissibilità della domanda risarcitoria va dunque accolta, e la statuizione conduce al rigetto dell'appello con assorbimento di ogni altra questione.

Le spese vanno poste a carico della parte soccombente nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, rigetta l'appello in epigrafe;

condanna l'appellante al pagamento delle spese del giudizio in favore del Comune di Maddaloni, e ne liquida l'importo in Euro 5.000,00=;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 13 gennaio 2006

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - 21 giugno 2006