

Ai sensi dell'art. 28 della Costituzione i dipendenti dello Stato sono direttamente e personalmente responsabili soltanto per gli atti compiuti in violazione di diritti e non anche di interessi legittimi: l'imputazione della responsabilità non può avvenire sulla base del mero dato obiettivo della illegittimità del provvedimento, in relazione alla normativa ad esso applicabile, dovendosi estendere anche alla valutazione della colpa grave, non del funzionario agente (da riferire ai parametri della negligenza ed imperizia), ma alla P.A. intesa come apparato, configurabile nel caso in cui l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo siano avvenute in violazione delle regole di buona amministrazione, di imparzialità e di correttezza

In virtù degli artt. 22 e 23 del dpr n. 5 del 1957 - t.u. imp. civ. St. - la responsabilità diretta dell'impiegato sussiste nei casi in cui l'illecito coinvolga situazioni soggettive di terzi, aventi consistenza di diritti soggettivi, la cui controversia va portata davanti al giudice civile: i dipendenti della pa quindi non sono legittimati passivi in caso di lesione di interessi legittimi che sono di competenza dei Tar (o del Consiglio di Stato)

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 4153 del 5 agosto 2005 (a totale riforma del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III ter, n.5141/04 in data 1° giugno 2004) ribadisce la mancanza di legittimazione passiva di un dipendente pubblico in caso di lesione di interessi legittimi

### **Vediamo i fatti**

Trasformazione da diurna a notturna di un'autolinea di trasporto pubblico che comporta una sovrapposizione di linee per una tratta tra due città con una concessione precedentemente affidata

Richiesta danni sia alla pa emanante che al responsabile del procedimento che alla seconda concessionaria da parte dell'originaria gestrice del servizio

L'ammontare del risarcimento richiesto è calcolato dalla ricorrente, con riferimento alla sottrazione del traffico sulla tratta Messina – Roma nel periodo considerato, nonché alla media dei prezzi dei biglietti per la corsa semplice e per la corsa A/R, in € 545.808 per sorte capitale, oltre a € 48.977,79 per interessi e € 38.216,83 per rivalutazione in base agli indici ISTAT alla data del 14 novembre 2001, per un totale di € 631.002,62

### **Il responsabile del procedimento è legittimato passivo?**

Il giudice di primo grado rigettata la preliminare eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla convenuta, persona fisica, in qualità di responsabile del procedimento

Le motivazioni del giudice romano si basano sulle seguenti osservazioni:

< A suo dire, l'azione risarcitoria in esame sarebbe solo una controversia tra due gestori (la ricorrente e la \*\*\* INTERNAZIONALE s.r.l.) di servizi pubblici (di autotrasporto di linea di persone), non riconducibile, quindi, ai casi di cui al precedente art. 33, c. 2.

Invece la convenuta non tiene conto che, in questa sede, non si questione già delle posizioni reciproche e concorrenziali delle predette concessionarie nel mercato regolato dalla P.A., dopo e indipendentemente dall'intervenuta (corretta) regolazione dello svolgimento dei pubblici servizi loro affidati.

Oggetto di questo giudizio è, al contrario, la domanda di risarcimento di un danno intrusivo che l'illegittima effusione della potestà concessoria, da parte della P.A. intimata, provocò alla posizione da questa stessa definita (ed incontestabile) della ricorrente nel mercato regolato, alterandone l'equilibrio concorrenziale. In altri termini, la "concorrenza", cui si riferisce la convenuta per la tratta Messina-Roma □ in comune tra le due concessionarie □, è l'effetto pregiudizievole dell'illegittima statuizione ora

annullato, non certo il virtuoso risultato del bilanciamento jure e secundum jus dei dati economici di tali imprese per la realizzazione dell'interesse pubblico.

Parimenti da rigettare è l'eccezione d'inammissibilità dell'azione, per cui il funzionario pubblico non potrebbe esser convenuto nel presente giudizio, giacché non vi sarebbero applicabili gli artt. 22 e 23 del t.u. imp. civ. St.

**Non sfugge certo al Collegio che, in virtù di queste norme, la responsabilità diretta dell'impiegato sussiste nei casi in cui l'illecito coinvolga situazioni soggettive di terzi, aventi consistenza di diritti soggettivi.**

Nondimeno, nella specie, il danno provocato dall'atto annullato è di natura intrinseca, perché l'emanazione di questo modificò, in modo illegittimamente sfavorevole, in capo alla ricorrente la sua consolidata e legittima posizione di concessionaria pubblica, circa il godimento del bene della vita concessole. Poiché il rapporto concessorio garantisce al concessionario ampi poteri di godimento delle utilitates ritraibili dal bene e/o dal servizio concessi, questi vanta un vero e proprio diritto d'esclusiva, negli ovvi limiti del titolo, verso i terzi, nonché verso la stessa P.A. concedente. Quest'ultima, a sua volta, non può sua sponte disapplicare, quando effettua attribuzioni patrimoniali ai terzi, il complesso di diritti ed obblighi scaturenti da un rapporto concessorio concernente lo stesso bene della vita, tranne che non proceda a rimuoverlo, qualora ve ne siano i presupposti.

**L'atto dannoso avendo inciso su posizioni di diritto soggettivo della concessionaria odierna ricorrente, alla fattispecie in esame s'applicano senz'altro le regole ex artt. 22 e 23 t.u. imp. civ. St.**, non potendosi sottrarre, a differenza di ciò che opinava la convenuta dott.ssa \*\*\* \*\*\*, che il giudizio su tale atto fu a suo tempo reso da questo Giudice nella sua competenza esclusiva di cui al vecchio testo dell'art. 5, I c. della l. 6 dicembre 1971 n. >

### **C'è stato un danno che non sia riconducibile ad un cd "rischio di impresa"?**

La risposta affermativa dell'adito giudice amministrativo si trova in queste osservazioni:

<Né v'è alcun dubbio che l'evento dannoso, ossia l'indebita sottrazione di traffico verso la ricorrente sulla tratta in comune tra essa e l'altra Società, non fosse direttamente derivato, secondo i normali canoni del c.d. "rischio specifico", da siffatto provvedimento. La sottrazione di qua si verificò non abusivamente o, comunque, per fatto imputabile solo a detta Società, bensì titolarmente, cioè in forza proprio di quell'atto illegittimo. Il danno in esame, quindi, fu il risultato, anzi la vera e propria realizzazione del rischio specificamente temuto dalla ricorrente, da essa adombrato senza esito alla P.A. procedente e realizzatosi solo grazie alla statuizione poi annullata in sede di cognizione>

Ma non solo

### **Fu vera colpa <grave>?**

<Non a diversa conclusione deve il Collegio pervenire in ordine alla sussistenza, quanto al profilo soggettivo della responsabilità, della colpa grave in capo alla convenuta funzionaria che emanò il predetto provvedimento. Com'è noto, ai fini dell'illecito aquiliano, occorre far riferimento ad una nozione oggettiva di colpa, consistente nell'inosservanza della diligenza dovuta secondo adeguati parametri sociali o professionali (specie per ciò che attiene all'attività della dirigenza pubblica) di condotta. In particolare, si ha la colpa grave, quando l'agente, pur essendone obbligato jure, non fa uso della diligenza propria dell'assoluta maggioranza degli uomini o, relativamente alla colpa professionale dei dipendenti della P.A., della perizia e della prudenza occorrenti nella gestione della potestà procedimentalizzata, anche discrezionale e, in quest'ambito, nell'apprezzamento degli interessi

secondari introdotti nel procedimento, da condurre anche alla stregua della normativa primaria del *neminem lae-dere*.

**Ebbene, nella specie, non si può non ravvisare tal grado di colpa, perché l'atto concessorio a suo tempo rilasciato alla ricorrente dalla stessa P.A. stabilì effettivamente la facoltà di carico di passeggeri sulla tratta Messina–Roma>**

**Il giudizio di primo grado si conclude quindi con la condanna dei convenuti:**

<il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sez. 3°-ter, in parte dà atto della rinuncia al ricorso n. 2563/2003 in epigrafe e lo accoglie per la restante parte e per l'effetto condanna, per quanto di ragione e nei sensi e con le modalità di cui in motivazione, i convenuti Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (in persona del sig. Ministro pro tempore) e la dott. Alba Maria \*\*\* (dirigente dello Stato) al risarcimento, in solido tra loro ed a favore della ricorrente, del danno da questa subito meglio indicato in premessa>

**Arriviamo quindi alla decisione del Consiglio di Stato interessato dalla responsabile del procedimento condannata in primo grado dal Tar**

L'odierno ricorso in appello mira, dunque, a infirmare le conclusioni a cui è pervenuto il Giudice di primo grado con riguardo, in particolare, alla posizione della dirigente predetta, al fine di ottenere, nei suoi confronti, il riconoscimento della estraneità da ogni responsabilità e, quindi, da ogni possibile risarcimento per danni nella vicenda di questione

I motivi dell'appello si possono così riassumere:

<Nelle conclusioni la parte appellante ha, quindi, chiesto: che **sia accolta l'eccezione di difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo**; che sia ordinata la produzione in giudizio del menzionato atto di transazione stipulato tra la \*\*\* Trasporti s.p.a. e la \*\*\* s.r.l.; che sia considerata la predetta rinuncia come mai effettuata, non integrando essa i requisiti dell'art. 46 Reg. proc. Cons. Stato; **che sia ritenuta sussistente la dedotta violazione degli artt. 22 e 23 D.P.R. n.10/1957, con conseguente esonero dell'appellante da ogni responsabilità connessa ai presunti danni lamentati dalla società \*\*\* Trasporti; che sia riconosciuto non rite-nente il caso in esame tra quelli che consentano un risarcimento dei danni anche a carico della dirigente sopraindicata**, anche perché, diversamente, ne risulterebbe indebitamente avvantaggiata la \*\*\* s.r.l.; che, in linea subordinata, sia ridotta la percentuale del quantum risarcibile a carico dell'odierna appellante e, comunque, che siano corretti i criteri di determinazione e liquidazione di quanto dalla medesima dovuto alla \*\*\* Trasporti s.p.a., secondo l'impugnata pronuncia>

il supremo giudice amministrativo ribalta completamente il parere del giudice di primo grado, così esprimendosi:

< Per quanto riguarda la dedotta assenza del requisito del danno ingiusto, il Collegio – preme-ssato che ai sensi dell'art. 28 Cost. i dipendenti dello Stato sono direttamente e personalmente re-sponsabili soltanto per gli atti compiuti in violazione di diritti e che, a norma dell'art. 23 del T.U.n.3/1957, per danno ingiusto di cui il pubblico dipendente può essere responsabile deve intendersi quello che determina la violazione di diritti – deve osservare che nel caso in esame il menzionato provvedimento sottoscritto in data 17.12.1996 dalla dott.ssa \*\*\*, ha leso soltanto interessi legittimi della s.p.a. \*\*\* Trasporti e non costituisce, quindi, causa di danno risarcibile a norma degli artt. 22 e 23 citati (in quanto riferito,

appunto, ad una condotta dell'impiegato che abbia provocato la lesione di un interesse legittimo, vantato dal terzo nei confronti della P.A.).

in conclusione quindi...

**< Pertanto, manca nel caso di cui trattasi il presupposto costituito dall'atto "commesso in violazione di diritti", perché possa ritenersi sussistente la responsabilità della dirigente in questione ai sensi delle norme citate del T.U. n. 3/1957 >**

L'imputata viene pertanto estromessa dal giudizio:

<Alla stregua delle considerazioni che precedono la Sezione, respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione, ritiene che il caso in esame non rientra, in assenza dei presupposti sopra specificati, nell'ambito di quelli che consentono un risarcimento dei danni a carico dell'odierna appellante, in solido con l'Amministrazione di appartenenza, e che quindi la sentenza impugnata debba essere riformata nella statuizione che riconosce la responsabilità della dott.ssa \*\*\*, con condanna al risarcimento del danno in solido con l'Amministrazione di appartenenza, **non essendosi verificata nella specie l'asserita lesione di diritti soggettivi attraverso un operato caratterizzato da colpa grave**>

a cura di Sonia LAZZINI

IL Consiglio di Stato con la decisione numero 4153 del 5 agosto 2005

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente  
DECISIONE

sul ricorso in appello n. 6236 del 2004, proposto da \*\*\* Alba Maria, rappresentata e difesa dall'avv. Sabino \*\*\*, presso il cui studio in Roma, piazza Buenos Ayres n.5 è elettivamente domiciliata;

contro

la \*\*\* Trasporti s.p.a., con sede in Palermo, rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Sambiagio ed elettivamente domiciliata presso lo studio del medesimo, in Roma, via Tacito n. 64;

e nei confronti

del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, presso i cui Uffici è per legge domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n.12; e della s.r.l. \*\*\* Internazionale, non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensiva, della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III ter, n.5141/04 in data 1° giugno 2004\*\*\*, resa tra le parti;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della s.p.a. \*\*\* Trasporti e del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti;

Visto il controricorso e ricorso incidentale della società anzidetta;  
Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;  
Visti gli atti tutti della causa;  
Alla pubblica udienza del 14 gennaio 2005, relatore il Consigliere Domenico Cafini, uditi l'avv. \*\*\*,  
l'avv. Sambiagio e l'avv. dello Stato Tortora;  
Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

#### FATTO

1. Con ricorso proposto davanti al TAR Lazio (n.2563/2003) la \*\*\* Trasporti s.p.a. chiede-va l'accertamento del diritto al risarcimento del danno ritenuto ingiusto subito a causa della nota 17.12.1996 n.7390, con cui il Ministero intimato, nella persona del dirigente dott.ssa Alba Ma-ria \*\*\* aveva accordato alla s.r.l. \*\*\* Internazionale la trasformazione da diurna in notturna dell'autolinea Trapani – Palermo – Messina – Roma, con posticipazione delle partenze da Messina e da Roma in sovrapposizione, relativamente alla tratta Messina – Roma, all'autolinea ordinaria notturna Agrigento – Caltanissetta – Catania – Messina – Roma, conces-sa a suo tempo alla ricorrente medesima.

Esponneva, più particolarmente, la stessa \*\*\* Trasporti s.p.a., che era concessionaria, dal 1990, della autolinea ordinaria notturna predetta e che, con la menzionata nota del 17.12.1996, il Ministero dei trasporti e della navigazione (ora, delle infrastrutture e dei trasporti) aveva con-cesso alla società \*\*\* Internazionale la trasformazione da diurna in notturna dell'autolinea avanti menzionata (con posticipazione delle partenze da Messina e da Roma dalle h. 6,30 alle h. 16,30 e, rispettivamente, dalle h. 7,45 alle h. 21,30) determinando così una sovrapposizione, relativamente alla tratta Messina – Roma, all'autolinea ordinaria notturna gestita dalla \*\*\* Tra-sporti s.p.a..

Rappresentava, inoltre, che, con precedente ricorso, proposto davanti al medesimo TAR Lazio, aveva impugnato il provvedimento ministeriale, poi annullato dal Giudice adito con la sentenza n. 2862 del 22.10.1998, confermata con decisione n. 3817 del 10.7.2001 da questa Sezione.

Deduceva, in particolare, la società ricorrente che, ritenendo di avere subito da tale vicenda un danno ingiusto, relativamente al periodo dal 17.12.1996 al 14.12.2001, era costretta ad adire nuovamente il TAR Lazio, per chiederne il risarcimento, ai sensi dell'art. 35 del D.Lgs. 31.3.1998 n. 80, nel testo novellato dall'art. 7, comma 3, della legge 21.7.2000 n. 205 - dopo avere convenuto, in solido tra loro, il Ministero emanante, la responsabile del procedimento nel-la persona della dott.ssa \*\*\* e la \*\*\* Internazionale s.r.l. (risarcimento calcolato, con riferimento alla sottrazione del traffico sulla tratta Messina – Roma nel periodo considerato nonché con riguardo alla media dei prezzi dei biglietti per la corsa semplice e per la corsa A/R, in un ammontare di € 631.002,62).

Nel giudizio si costituivano l'Amministrazione intimata, che concludeva per l'infondatezza del gravame e quindi per il suo rigetto, e la dott.ssa \*\*\*, che eccepiva il difetto di giurisdizione del Giudice adito e, nel merito, l'infondatezza della domanda risarcitoria.

2. Con la sentenza indicata in epigrafe il TAR del Lazio, pronunciandosi su detto ricorso n. 2563/2003, in parte, dava atto della intervenuta rinuncia al gravame - deposita-ta agli atti di causa all'udienza pubblica - nei confronti della sola convenuta s.r.l. \*\*\* Inter-nazionale e, in parte, lo accoglieva e, per l'effetto, condannava, per quanto di ragione e nei sensi e con le modalità di cui in motivazione, il Ministero resistente e la dott.ssa Alba Maria \*\*\* al risarcimento, in solido tra loro ed a favore della ricorrente società, del menzionato danno ritenuto subito, secondo i parametri di liquidazione indicati in motivazione, in base ai qua-li, tra l'altro, il ricavo netto globale, ai fini del risarcimento dovuto, doveva essere suddiviso nella misura del 60% a carico della \*\*\* Internazionale s.r.l. e del 20% “a testa” tra la P.A. inti-mata e la dirigente dott.ssa \*\*\*.

3. Ha interposto appello avverso tale sentenza la dirigente predetta che, nel chiederne l'annullamento, ha dedotto:

a) che nella specie la richiesta di risarcimento sia nei confronti della \*\*\* Internazionale s.r.l. che nei propri riguardi - quale funzionaria del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - non rientrerebbe nell'ambito della giurisdizione amministrativa, bensì nell'ambito di quella ordinaria;

b) che sarebbe comunque necessario, prima della pronuncia nel merito, ordinare la produzione in giudizio dell'atto di transazione stipulato nel marzo 2004 tra la \*\*\* Trasporti s.p.a. e la Se-gesta Internazionale s.r.l., potendo tale atto comportare non solo la rinuncia della prima società al ricorso, ma anche all'azione (oggettivamente considerata) e ai suoi diritti;

c) error in iudicando e violazione e falsa applicazione dell'art.46 Reg.

proc. Consiglio di Stato, non essendo stata la suddetta rinuncia al ricorso notificata alla contro-parte;

d) error in iudicando e violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e 23 D.P.R. n.3/1957, in quanto nella specie mancherebbero i necessari requisiti (violazione di diritti dei terzi e il dolo e colpa grave) ai fini del preteso risarcimento del danno;

e) error in iudicando, atteso che – qualora i danni derivati alla \*\*\* Trasporti s.p.a. dalla lamentata sovrapposizione di autolinea corrispondano ai vantaggi conseguiti dalla società \*\*\* Internazionale e qualora il 40% della somma complessiva, che dovrebbe essere determinata in esito alla procedura di liquidazione stabilita dal TAR Lazio, debba essere corrisposto dagli altri due presunti condebitori (20% dal Ministero e 20% dalla dott.ssa \*\*\*) – si verifiche-rebbe un illecito arricchimento a favore della \*\*\* Internazionale s.r.l.;

f) in linea subordinata, in caso di conferma della sentenza di primo grado, che si sarebbe dovuta comunque ridurre la percentuale a carico dell'appellante e, in ogni caso, si sarebbero dovuti correggere i criteri di determinazione e di liquidazione del quantum dovuto dalla \*\*\* Trasporti s.p.a..

Nelle conclusioni la parte appellante ha, quindi, chiesto: che sia accolta l'eccezione di difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo; che sia ordinata la produzione in giudizio del menzionato atto di transazione stipulato tra la \*\*\* Trasporti s.p.a. e la \*\*\* Internazionale s.r.l.; che sia considerata la predetta rinuncia come mai effettuata, non integrando essa i requisiti dell'art. 46 Reg. proc. Cons. Stato; che sia ritenuta sussistente la dedotta violazione degli artt. 22 e 23 D.P.R. n.10/1957, con conseguente esonero dell'appellante da ogni responsabilità connessa ai presunti danni lamentati dalla società \*\*\* Trasporti; che sia riconosciuto non riente-trante il caso in esame tra quelli che consentano un risarcimento dei danni anche a carico della dirigente sopraindicata, anche perché, diversamente, ne risulterebbe indebitamente avvantaggiata la Se gesta Internazionale s.r.l.; che, in linea subordinata, sia ridotta la percentuale del quantum risarcibile a carico dell'odierna appellante e, comunque, che siano corretti i criteri di determinazione e liquidazione di quanto dalla medesima dovuto alla \*\*\* Trasporti s.p.a., se-condo l'impugnata pronuncia.

Nel giudizio di appello si è costituita la soc. \*\*\* Trasporti s.p.a. che si è opposta al ricorso con un'ampia ed articolata memoria e che ha controdedotto alle singole censure ex adverso formulate, proponendo poi appello incidentale, nel quale ha chiesto, in via principale, che sia modificata la sentenza di primo grado disponendo l'acquisizione dei dati di cui alla lett. A) del punto 6 della sentenza stessa, circa il criterio di calcolo, per il periodo di riferimento, del danno emergente e del lucro cessante a carico dell'odierna appellante, mediante richiesta di informazioni alla competente Amministrazione, e, in via subordinata, che sia provveduto al rinvio al TAR Lazio per l'espletamento degli incumbenti cui sopra.

Si è costituita, altresì, l'Amministrazione appellata che ha criticato la sentenza impugnata anche alla luce dei presupposti indicati nella sentenza n. 500/1999 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione,

soprattutto in ordine all'accertamento dell'elemento psicologico, chiedendo la riforma della sentenza impugnata.

Alla Camera di consiglio del 30 luglio 2004 l'istanza cautelare è stata accolta con ordinanza n.6236/2004.

Con successive memorie la parti hanno ulteriormente svolto le rispettive tesi e conclusioni.

4. Alla pubblica udienza del 14 gennaio 2005 la causa è stata, infine, ritenuta per la decisione.

Corrado MORRONE ed elettivamente domiciliata in Roma, al corso Vittorio Emanuele II n. 284;

## DIRITTO

La controversia è essenzialmente incentrata, come emerge dall'esposizione che precede, sulla pretesa risarcitoria - ritenuta fondata dal Giudice di primo grado - della \*\*\* Trasporti s.p.a., per il danno ingiusto ritenuto subito a causa dell'emanazione della nota n. 7390 in data 17.12.1996 (annullata dal TAR Lazio con sentenza 23.10.1998, n.2862, passata in giudicato) con la quale l'allora Ministero dei trasporti ha consentito alla \*\*\* Internazionale s.r.l. la tra-sformazione dell'autolinea Trapani - Palermo - Messina - Roma da diurna in notturna, con posti-cipazione delle partenze da Messina e da Roma in sovrapposizione, per la tratta Messina - Roma, all'autolinea ordinaria notturna Agrigento - Caltanissetta - Catania - Messina - Roma, con-cessa a suo tempo alla medesima società \*\*\* Trasporti, nota ministeriale poi annullata in sede giurisdizionale, con forza di giudicato.

Tale pretesa risarcitoria - avanzata, ai sensi dell'art. 35, comma 1, del D.Lgs. 31.3. 1998 n. 80, nel nuovo giudizio davanti al TAR per il Lazio, nel quale erano stati convenuti sia l'Amministrazione emanante che la dirigente che aveva sottoscritto l'atto ministeriale annullato (ora parte appellante) e l'altra concessionaria s.r.l. \*\*\* Internazionale - è stata riconosciuta fondata dai giudici aditi, che, con la sentenza ora all'esame, hanno concluso per la condanna del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in persona del Ministro pro tempore, e della dirigente dott. Alba Maria \*\*\*, al risarcimento in solido, tra loro e in favore della \*\*\* Trasporti s.p.a., del danno da questa subito, secondo i criteri e le modalità indicate in motivazione.

L'odierno ricorso in appello mira, dunque, a infirmare le conclusioni a cui è pervenuto il Giudice di primo grado con riguardo, in particolare, alla posizione della dirigente predetta, al fine di ottenere, nei suoi confronti, il riconoscimento della estraneità da ogni responsabilità e, quindi, da ogni possibile risarcimento per danni nella vicenda di questione.

2. Prima di entrare nel merito della controversia stessa, occorre prendere in esame l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, nuovamente dedotta nell'odierno appello dalla dott.ssa \*\*\*, eccezione secondo cui l'azione risarcitoria di cui trattasi spetterebbe alla cognizione del Giudice ordinario, riguardando soltanto una controversia tra due gestori di servizio pubblico di autotrasporti di linea di persone (la \*\*\* Trasporti s.p.a. e la \*\*\* internazionale s.r.l.), non riconducibile, quindi, ai casi di cui all'art. 33, comma 2, del D. Lgs. n. 80 del 1998, e secondo cui sarebbe comunque di ostacolo alla domanda di risarcimento in questione l'art.103 della Costituzione.

L'eccezione non è fondata.

Nella specie, invero, si discute non già sulle reciproche posizioni concorrenziali delle dette concessionarie nel mercato disciplinato dall'Amministrazione dei trasporti, a seguito dell'intervenuta nuova disciplina nello svolgimento del servizio pubblico affidato, bensì sulla domanda di risarcimento di un danno subito - per effetto della riconosciuta illegittimità - a seguito dell'atto ministeriale originariamente impugnato dalla ricorrente società per via dell'alterato equilibrio nella concorrenza da esso derivato.

In definitiva, la concorrenza per la tratta in questione (Messina-Roma) in comune tra le due concessionarie, a cui si fa riferimento nella specie, costituisce, come evidenziato dai primi giudici, la conseguenza pregiudizievole dell'illegittima statuizione annullata dal TAR e non già il risultato del bilanciamento, secondo la vigente normativa, dei dati economici di tali imprese per la realizzazione dell'interesse pubblico.

Dal che deriva l'infondatezza della sollevata eccezione, la quale trova conferma, d'altro canto, in quanto statuito nella sentenza n. 500 del 22.7.1999 delle SS.UU. della Corte di Cassazione.

Tale decisione, invero, soffermandosi sugli artt. 33, 34, 35 D. Lgs. n.80/1998, ha ritenuto - in relazione alla questione riguardante il risarcimento dei danni nei confronti dei privati in conseguenza di atti illegittimi determinanti lesione di interessi legittimi - "compiuta dal Legislatore una decisa scelta nel senso del superamento del tradizionale sistema di riparto della giurisdizione in riferimento alla dicotomia diritto soggettivo-interesse legittimo, a favore della previsione di un riparto affidato al criterio della materia" e ha delineato, per quanto riguarda il Giudice amministrativo, "una nuova giurisdizione esclusiva" su dette importanti materie, nuova "perché nel contempo esclusiva, nel significato tradizionale di giurisdizione amministrativa indifferentemente estesa alla cognizione degli interessi legittimi e dei diritti, e piena, in quanto non più limitata all'eliminazione dell'atto illegittimo, ma estesa alla reintegrazione delle conseguenze patrimoniali dell'atto, perché comprensiva del potere di disporre del il risarcimento del "danno ingiusto", già precluso dall'art.7, comma 3, della legge n.1034 del 1971, che riservava al giudice ordinario, anche nelle materie attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, le questioni relative ai diritti patrimoniali consequenziali, comunemente identificati con il risarcimento del danno, e che è stato abrogato in tale parte dall'art. 35, comma 4, con conseguente estensione dei poteri del giudice amministrativo anche nelle ulteriori ipotesi di giurisdizione esclusiva prevista dalle norme precedenti".

Non può negarsi, dunque - come chiarito nella richiamata pronuncia della Corte di Cassazione - che la suindicata disciplina incide "in modo significativo sul tema risarcibilità degli interessi legittimi, sia sotto il profilo strettamente processuale, concernente il riparto delle competenze giurisdizionali, sia sotto il profilo sostanziale, in quanto coinvolge il tema generale della responsabilità civile ex art. 2043 c.c."

Alla stregua di quanto precede, tenuto conto delle modifiche dall'art.7 della legge n.205 del 2000, appare, in conclusione, indubbia la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo nel caso in questione; e ciò, a maggior ragione, se si tiene presente anche quanto affermato nella sentenza della Corte Costituzionale 6.7.2004 n.204, che, com'è noto - nell'esaminare vari problemi di costituzionalità con riguardo agli artt. 33 e 34 del D.Lgs. 31.3.1998, come integrati dall'art.7 della legge n.205 del 2000 - ha ritenuto, tra l'altro, di prendere in considerazione le competenze risarcitorie spettanti al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 35 del citato D.Lgs, escludendo che la tutela risarcitoria possa costituire una materia nuova ed ulteriore devoluta alla giurisdizione amministrativa in quanto la possibilità di chiedere il risarcimento del danno ingiusto al giudice amministrativo è un mezzo di tutela ulteriore rispetto al mezzo demolitorio, affermazione dalla quale emerge una cognizione che, da un canto, mantiene l'interesse legittimo come oggetto principale e, dall'altro, può evolvere, nel rispetto dell'art.103, comma 1, Cost. in una pronuncia al risarcimento del danno; il che conferma la tesi che reputa tale tipo di risarcimento (riparazione del danno subito in conseguenza di un provvedimento amministrativo efficace) come rimedio a tutela dell'interesse legittimo senza confusione alcuna, sotto il profilo costituzionale, con la posizione propria del diritto soggettivo.

3. Venendo al merito della controversia, il Collegio ritiene di esaminare - con precedenza sugli altri rilievi di ordine procedurale di cui ai motivi indicati al punto 3) lett. b) e c) dell'esposizione fatto, peraltro in parte superati nel corso del giudizio - il motivo sopra rubricato al punto 3, lett.d), con il quale si critica la pronuncia del TAR Lazio nella parte in cui ha accolto la richiesta di risarcimento del danno in favore della originaria ricorrente, sulla base degli artt. 22 e 23 del T.U. n 3 del 10.1.1957, e si

afferma che nella specie non sussisterebbero i requisiti da tali norme previste (danno ingiusto derivante da violazione dei diritti di terzi commesso con dolo o colpa grave dell'impiegato).

Il motivo stesso è fondato per le considerazioni che di seguito vengono esposte.

A) Per quanto riguarda la dedotta assenza del requisito del danno ingiusto, il Collegio – premesso che ai sensi dell'art. 28 Cost. i dipendenti dello Stato sono direttamente e personalmente re-sponsabili soltanto per gli atti compiuti in violazione di diritti e che, a norma dell'art. 23 del T.U.n.3/1957, per danno ingiusto di cui il pubblico dipendente può essere responsabile deve intendersi quello che determina la violazione di diritti – deve osservare che nel caso in esame il menzionato provvedimento sottoscritto in data 17.12.1996 dalla dott.ssa \*\*\*, ha leso soltanto interessi legittimi della s.p.a. \*\*\* Trasporti e non costituisce, quindi, causa di danno risarcibile a norma degli artt. 22 e 23 citati (in quanto riferito, appunto, ad una condotta dell'impiegato che abbia provocato la lesione di un interesse legittimo, vantato dal terzo nei confronti della P.A.).

Pertanto, manca nel caso di cui trattasi il presupposto costituito dall'atto "commesso in violazione di diritti", perché possa ritenersi sussistente la responsabilità della dirigente in questione ai sensi delle norme citate del T.U. n. 3/1957.

In proposito non può condividersi l'assunto del TAR, secondo cui l'atto del Ministero 17.12.1996, n.7390 avrebbe illegittimamente modificato, in senso sfavorevole all'originaria ricorrente, la posizione di concessionaria pubblica, con la conseguenza che sarebbero stati lesi i relativi specifici diritti soggettivi.

Tale assunto non tiene in adeguata considerazione, invero, l'interesse pubblico al quale l'attività dell'Amministrazione deve ispirarsi e, soprattutto, il fatto che la posizione del concessionario non può ritenersi connessa ad un diritto soggettivo, bensì ad un interesse legittimo, essendo l'impresa titolare soltanto di una concessione provvisoria, prorogabile ogni anno, e, come tale, revocabile ove la Amministrazione stessa lo reputi necessario, ai fini di un migliore soddisfacimento dell'interesse pubblico.

Né tiene conto la pronuncia appellata che la suddetta S.p.a. non vantava un diritto di esclusiva, secondo quanto emerge dalla sentenza in epigrafe, giacché soltanto i concessionari dei servizi pubblici sussidiati hanno diritto di esclusiva per la linea loro concessa sulla base dell'art. 10, comma 1, della legge n.1822/1939 (richiamata dall'appellante), mentre nella specie la società anzidetta non sarebbe concessionaria di servizi sussidiati.

Pertanto, sulla base di quanto precede, deve ritenersi che il provvedimento sottoscritto il 17.12.1996 dalla dirigente dott.ssa \*\*\* abbia leso esclusivamente interessi legittimi e non diritti soggettivi.

B) Per quanto riguarda la inesistenza della colpa a carico dell'appellante, collegata alla sussistenza di un pubblico interesse all'accoglimento della richiesta di modifica di orario della \*\*\* s.r.l., deve osservare il Collegio che nella specie il provvedimento ministeriale reso a firma della dott.ssa \*\*\*, e poi annullato con la suddetta sentenza n.2862/1998, è stato adottato soltanto dopo che erano stati acquisiti, nel corso del relativo articolato procedimento, tutti i necessari pareri nello stesso provvedimento richiamati.

Non può ritenersi sussistente nella specie, quindi, l'asserita colpa grave, come riconosciuto, al contrario, nella sentenza impugnata.

Tale colpa grave - caratterizzata per la mancanza del rispetto della diligenza minima - non può ravvisarsi, più specificamente, nell'operato della dirigente in questione perché il provvedimento del dicembre 1996, più volte menzionato, è stato emesso sulla base di precedenti pareri ed a seguito di

apposite riunioni ministeriali, nell'ambito, quindi, di un articolato procedimento in cui sono emersi i necessari elementi volti a dimostrare nella specie la esistenza di un interesse pubblico alla modifica di orario richiesta dalla s.r.l. \*\*\* Internazionale (in particolare: la riunione istruttoria a Verona citata nel provvedimento del 17.12.1996; il parere favorevole dell'Ufficio provinciale della Motorizzazione Civile di Roma, anch'esso citato nel provvedimento medesimo; il parere favorevole del competente Assessorato della Regione Sicilia; la circostanza, infine, anch'essa richiamata nelle premesse del contestato provvedimento del 1996, che l'autolinea Trapani-Roma, della \*\*\* Internazionale s.r.l. e l'autolinea Agrigento-Roma, della soc. \*\*\* Trasporti, servivano bacini differenti e che da Trapani per Roma non vi era alcun collegamento ferroviario).

Stante la presenza di detti favorevoli presupposti all'accoglimento dell'istanza della soc. \*\*\* relativamente alla modifica dell'orario da essa richiesta, perde rilevanza l'assunto, riguardante la clausola esistente nella concessione a favore della società \*\*\* Trasporti, secondo cui detta Società avrebbe avuto la facoltà di carico dei passeggeri sulla tratta Messina-Roma e il Ministero avrebbe male interpretato il significato della clausola medesima.

Peraltro, come evidenziato nella memoria della parte appellante, all'epoca dell'adozione del provvedimento in data 17.12.1996 (con il quale fu accolta la richiesta della \*\*\* di spostare alla sera la corsa diurna Trapani- Palermo- Messina - Roma) sembrava certo il divieto di carico in capo alla società \*\*\* Trasporti, secondo quanto emergeva da un atto di diffida trasmesso al Ministero da detta società a seguito di una relazione effettuata da un funzionario ministeriale, sic-chè alla suddetta data per il Ministero non era individuabile una sovrapposizione di linea.

Né tale colpa può derivare dal fatto che l'Amministrazione, tramite la dirigente in questione, avrebbe omesso di dare esecuzione a pronunce di organi giurisdizionali (sentenza n.2862/1998, di annullamento del provvedimento ministeriale datato 17.12.1996, passata in giudicato) nonché dal fatto che il Ministero dei trasporti avrebbe attribuito nuovamente alla stessa società il medesimo servizio notturno, non potendosi ritenere tale operato caratterizzato da negligenza o scorrettezza.

Sulla base delle considerazioni che precedono, non si è tenuto, quindi, adeguato conto nella sentenza in esame dei rilievi concernenti la insussistenza dei presupposti, siccome indicati nella sentenza delle SS.UU. della Corte di Cassazione n.500/1999, specialmente con riguardo all'elemento psicologico, non potendosi invocare il principio secondo cui la colpa della struttura pubblica sarebbe "in re ipsa" nel caso di esecuzione di un atto amministrativo illegittimo in quanto non conciliabile tale principio con quanto stabilito dall'art. 2043 c.c..

D'altra parte, anche la giurisprudenza ha ritenuto che l'imputazione della responsabilità non può avvenire sulla base del mero dato obiettivo della illegittimità del provvedimento, in relazione alla normativa ad esso applicabile, dovendosi estendere anche alla valutazione della colpa grave, non del funzionario agente (da riferire ai parametri della negligenza ed imperizia), ma alla P.A. intesa come apparato, configurabile nel caso in cui l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo siano avvenute in violazione delle regole di buona amministrazione, di imparzialità e di correttezza.

Tale rilievo non può essere, peraltro, superato da quanto sostenuto nella sentenza in epigrafe, con una valutazione volta a ricondurre la fattispecie nell'ambito di una lesione di diritto soggettivo, atteso che nessun diritto soggettivo può ritenersi certamente leso a seguito della concessione della modifica di orari inerenti ad un servizio di linea in concessione che si presume concorrenziale.

Il TAR Lazio, del resto, nel valutare l'elemento psicologico della colpa non sembra abbia tenuto in adeguato conto la circostanza che la vicenda in questione si riferiva in concreto ad un problema di interpretazione di alcune non chiare espressioni contenute nel disciplinare di concessione e che ben

potavano interpretarsi nel senso di una mancanza del diritto di carico nella tratta Messina –Roma da parte della ricorrente originaria.

Va osservato, comunque, che avendo sospeso il Consiglio di Stato la sentenza di primo grado n.2862/1998, che riconosceva la pretesa della ricorrente società, l'Amministrazione, in mancanza di un giudicato e in presenza di una sospensione dell'efficacia della sentenza di primo grado, non poteva che lasciare, nelle more del giudizio, la situazione inalterata e non eseguire immediatamente quanto statuito dal TAR.

Pertanto, la inesistenza di un diritto soggettivo in capo alla società \*\*\* Trasporti e l'inesistenza di una colpa grave in capo alla odierna appellante devono indurre alla conclusione che nella specie non sussistevano i presupposti per condannare al risarcimento la dott.ssa \*\*\* in conseguenza del danno preteso dalla società anzidetta, come sostenuto, appunto, nel presente appello.

4. Alla stregua delle considerazioni che precedono la Sezione, respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione, ritiene che il caso in esame non rientra, in assenza dei presupposti sopra specificati, nell'ambito di quelli che consentono un risarcimento dei danni a carico dell'odierna appellante, in solido con l'Amministrazione di appartenenza, e che quindi la sentenza impugnata debba essere riformata nella statuizione che riconosce la responsabilità della dott.ssa \*\*\*, con condanna al risarcimento del danno in solido con l'Amministrazione di appartenenza, non essendo verificata nella specie l'asserita lesione di diritti soggettivi attraverso un operato caratterizzato da colpa grave.

L'appello principale va, dunque, accolto sulla base delle motivazioni che precedono.

5. Per quanto riguarda l'appello incidentale proposto dalla \*\*\* Trasporti s.p.a. - volto a chiedere, innanzitutto, che sia modificata la sentenza impugnata disponendo che l'acquisizione dei dati di cui alla lett. A) del punto 6 della sentenza medesima venga effettuata mediante richiesta di informazioni alla Guardia di Finanza ai sensi dell'art.213 c.p.c. (ovvero mediante espletamento di consulenza tecnica d'ufficio) con conseguente annullamento delle disposizioni di cui alle lettere D) ed E) dello stesso punto 6 - esso deve ritenersi improcedibile, perdendo le relative censure ogni possibile rilevanza per effetto dell'annullamento della sentenza impugnata in accoglimento del ricorso principale.

6. Quanto alle spese del giudizio, ritiene il Collegio che nella specie sussistono giusti motivi per disporre, tra le parti in causa, la integrale compensazione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, così dispone:

- accoglie nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto, riforma la sentenza impugnata con conseguente rigetto del ricorso di primo grado;
- dichiara improcedibile l'appello incidentale;
- compensa, tra le parti, le spese del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 14 gennaio 2005, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI), con l'intervento dei Signori:

Giorgio Giovannini.	Presidente
Luigi Maruotti	Consigliere
Carmine Volpe	Consigliere
Giuseppe Minicone	Consigliere
Domenico Cafini	Consigliere est.



sul ricorso n. 2563/2003, proposto da \*\*\* TRASPORTI s.p.a., corrente in Palermo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall' avv. Salvatore SAMBIAGIO ed elettivamente domiciliata in Roma, via Tacito n. 64,

#### CONTRO

- il MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI, in persona del sig. Ministro pro tempore, rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria,  
- la \*\*\* INTERNAZIONALE s.r.l., corrente in Palermo, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita nel presente giudizio e  
- la dott. Alba Maria \*\*\* \*\*\*, dirigente dello Stato, rappresentata e difesa dall'avv. Sabino \*\*\* ed elettivamente domiciliata in Roma, alla piazza Bue-nos Aires n. 5,

PER L'ACCERTAMENTO del diritto della Società ricorrente al risarcimento del danno ingiusto subito a causa della nota prot. 7390 del 17 dicembre 1996, con cui il Ministero intimato, nella persona del dirigente dott.ssa \*\*\* \*\*\*, accordò alla \*\*\* INTERNAZIONALE s.r.l. la trasformazione da diurna in notturna dell'autolinea Trapani – Palermo – Messina – Roma, con posticipazione delle partenze da Messina e da Roma in sovrapposizione, relativamente alla tratta Messina – Roma, all'autolinea ordinaria notturna Agrigento – Caltanissetta – Catania – Messina – Roma, concessa a suo tempo alla ricorrente medesima;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio soltanto delle intimato P.A. e dott. \*\*\* \*\*\*;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del 15 aprile 2004 il Cons. dott. Silvestro Maria RUSSO e uditi altresì, per le parti costituite, gli avvocati SAMBIAGIO e \*\*\* e l'Avvocato dello Stato MELILLO;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

#### FATTO

La \*\*\* TRASPORTI s.p.a., corrente in Palermo, assume d'esercire, fin dal 1990 ed in regime di concessione, l'autolinea ordinaria notturna Agrigento – Caltanissetta – Catania – Messina – Roma. Detta Società dichiara altresì che, con nota prot. 7390 del 17 dicembre 1996, emanata a firma del dirigente dell'ufficio dott.ssa Alba Maria \*\*\* \*\*\*, il Ministero dei trasporti e della navigazione (ora, delle infrastrutture e dei trasporti) dispose concesse alla \*\*\* INTERNAZIONALE s.r.l., corrente in Palermo, la trasformazione da diurna in notturna dell'autolinea Trapani – Palermo – Messina – Roma, con posticipazione delle partenze da Messina e da Roma dalle h. 6,30 alle h. 16,30 e, rispettivamente, dalle h. 7,45 alle h. 21,30. In tal modo, tuttavia, si verificò una sovrapposizione, relativamente alla tratta Messina – Roma, all'autolinea ordinaria notturna gestita dalla \*\*\* TRASPORTI s.p.a. Quest'ultima impugnò innanzi a questo Giudice il predetto provvedimento, che la Sezione, in accoglimento del suo ricorso, annullò con la sentenza n. 2862 del 22 ottobre 1998, confermata dal Consiglio di Stato (sez. VI) con decisione n. 3817 del 10 luglio 2001.

Ciò posto, la \*\*\* TRASPORTI s.p.a., ritenendo che tutta la vicenda testé descritta le abbia procurato un danno ingiusto per il periodo dal 17 dicembre 1996 al 14 novembre 2001, adisce nuovamente questo Giudice, con il ricorso in epigrafe, chiedendone il risarcimento, a sensi dell'art. 35 del Dlg 31 marzo 1998 n. 80, nel testo novellato dall'art. 7, c. 3 della l. 21 luglio 2000 n. 205. Al riguardo, la ricorrente conviene, in solido tra loro, la P.A. emanante, la responsabile del procedimento nella persona della dott.ssa \*\*\* \*\*\* e la \*\*\* INTERNAZIONALE s.r.l. L'ammontare del risarcimento richiesto è calcolato dalla ricorrente, con riferimento alla sottrazione del traffico sulla tratta Messina – Roma nel periodo considerato, nonché alla media dei prezzi dei biglietti per la corsa semplice e per la corsa A/R, in € 545.808 per sorte capitale, oltre a € 48.977,79 per interessi e € 38.216,83 per rivalutazione in base agli indici ISTAT alla data del 14 novembre 2001, per un totale di € 631.002,62. \*\*\* s.r.l. si grava innanzi a questo Giudice, con il ricorso in epigrafe, deducendo in punto di diritto Resiste in giudizio la P.A. intimata, che conclude genericamente per l'infondatezza della pretesa attorea. S'è costituita nel presente giudizio pure la dott. \*\*\* \*\*\*, che articolatamente eccepisce il difetto di giurisdizione del Giudice adito e, nel merito, l'infondatezza della domanda risarcitoria. Viceversa, la \*\*\* INTERNAZIONALE s.r.l., pur se ritualmente intimata, non s'è costituita in giudizio, né v'ha spiegato difese.

Alla pubblica udienza del 15 aprile 2004, il patrono della ricorrente deposita un atto di rinuncia della lite in esame nei soli confronti della \*\*\* INTERNAZIONALE s.r.l.. Dopodiché, su conforme richiesta delle parti costituite, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio.

#### DIRITTO

1. – Come già accennato in epigrafe e più diffusamente nelle premesse in fatto, la presente controversia ha per oggetto la domanda risarcitoria, per equivalente, promossa dalla \*\*\* TRASPORTI s.p.a., corrente in Palermo, per il danno ingiusto da essa subito a causa dell’emanazione della nota del Ministero dei trasporti e della navigazione (ora, delle infrastrutture e dei trasporti) prot. n. 7390 del 17 dicembre 1996. In particolare, con tale atto il Ministero intimato, nella persona del dirigente del servizio dott.ssa Alba Maria \*\*\* \*\*\*, accordò alla \*\*\* INTER-NAZIONALE s.r.l. la trasformazione da diurna in notturna dell’autolinea Trapani –Palermo–Messina–Roma, con posticipazione delle partenze da Messina e da Roma in sovrapposizione, per la tratta Messina–Roma, all’autolinea ordinaria notturna Agri-gento–Caltanissetta–Catania–Messina–Roma, concessa a suo tempo alla ricorrente. Detto provvedimento è stato poi annullato in sede giurisdizionale, con forza di giudicato, onde la ricorrente conviene innanzi a questo Giudice, a sensi dell’art. 35, c. 1 del Dlg 31 marzo 1998 n. 80, la P.A. emanante, la dirigente che sottoscrisse l’atto annullato e l’altra concessionaria (controinteressata nel giudizio di cognizione).

2. – Va anzitutto rigettata la preliminare eccezione di difetto di giurisdizione di questo Giudice, sollevata dalla convenuta dott.ssa \*\*\*.

A suo dire, l’azione risarcitoria in esame sarebbe solo una controversia tra due gestori (la ricorrente e la \*\*\* INTERNAZIONALE s.r.l.) di servizi pubblici (di autotrasporto di linea di persone), non riconducibile, quindi, ai casi di cui al precedente art. 33, c. 2. Invece la convenuta non tiene conto che, in questa sede, non si questione già delle posizioni reciproche e concorrenziali delle predette concessionarie nel mercato regolato dalla P.A., dopo e indipendentemente dell’intervenuta (corretta) regolazione dello svolgimento dei pubblici servizi loro affidati. Oggetto di questo giudizio è, al contrario, la domanda di risarcimento di un danno intrusivo che l’illegittima effusione della potestà concessoria, da parte della P.A. intimata, provocò alla posizione da questa stessa definita (ed incontestabile) della ricorrente nel mercato regolato, alterandone l’equilibrio concorrenziale. In altri termini, la “concorrenza”, cui si riferisce la convenuta per la tratta Messina–Roma □ in comune tra le due concessionarie □, è l’effetto pregiudizievole dell’illegittima statuizione ora annullata, non certo il virtuoso risultato del bilanciamento jure e secundum jus dei dati economici di tali imprese per la realizzazione dell’interesse pubblico.

Parimenti da rigettare è l’eccezione d’inammissibilità dell’azione, per cui il funzionario pubblico non potrebbe esser convenuto nel presente giudizio, giacché non vi sarebbero applicabili gli artt. 22 e 23 del t.u. imp. civ. St.

Non sfugge certo al Collegio che, in virtù di queste norme, la responsabilità diretta dell’impiegato sussiste nei casi in cui l’illecito coinvolga situazioni soggettive di terzi, aventi consistenza di diritti soggettivi.

Nondimeno, nella specie, il danno provocato dall’atto annullato è di natura intrusiva, perché l’emanazione di questo modificò, in modo illegittimamente sfavorevole, in capo alla ricorrente la sua consolidata e legittima posizione di concessionaria pubblica, circa il godimento del bene della vita concessore. Poiché il rapporto concessorio garantisce al concessionario ampi poteri di godimento delle utilitates ritraibili dal bene e/o dal servizio concessi, questi vanta un vero e proprio diritto d’esclusiva, negli ovvi limiti del titolo, verso i terzi, nonché verso la stessa P.A. concedente. Quest’ultima, a sua volta, non può sua sponte disapplicare, quando effettua attribuzioni patrimoniali ai terzi, il complesso di diritti ed obblighi scaturenti da un rapporto concessorio concernente lo stesso bene della vita, tranne che non proceda a rimuoverlo, qualora ve ne siano i presupposti. L’atto dannoso avendo inciso su posizioni di diritto soggettivo della concessionaria odierna ricorrente, alla fattispecie in esame s’applicano senz’altro le regole ex artt. 22 e 23 t.u. imp. civ. St., non potendosi sottrarre, a differenza di ciò che opina la convenuta dott.ssa \*\*\* \*\*\*, che il giudizio su tale atto fu a suo tempo reso da questo Giudice nella sua competenza esclusiva di cui al vecchio testo dell’art. 5, I c. della l. 6 dicembre 1971 n. 1034.

3. – Ancora in via preliminare, deve il Collegio prendere in esame l'atto di rinuncia al ricorso nei confronti della sola convenuta \*\*\* INTERNAZIONALE s.r.l. □ che la ricorrente ha prodotto, sottoscrivendolo in una con il suo patrono, in pubblica udienza□, anche i fini della verifica della persistente attualità dell'interesse azionato in questa sede.

Il testo dell'atto di rinuncia è chiaro e non lascia adito a dubbi circa l'effettiva volontà della ricorrente di rinunciare «... soltanto nei confronti della \*\*\* Internazionale s.r.l. al ricorso iscritto al n. 2563/2003...». Di tale dichiarazione, sottoscritta dalla parte e depositata agli atti di causa all'udienza pubblica, s'è dato atto nel relativo processo verbale ed essa integra i requisiti ex art. 46 reg. proc. Cons. St., senz' uopo di notificazione, appunto perché resa all'udienza. Pertanto, ferma restando la prosecuzione del giudizio nei confronti degli altri convenuti, per quanto alla posizione della predetta Società al Collegio non resta che dar atto della rinuncia, con conseguente estinzione del giudizio, a sensi del combinato disposto del citato art. 46 e dell'art. 306, I c., c.p.c.

Giova tuttavia osservare che, nella specie, si controverte del risarcimento d'un danno aquiliano da statuizione amministrativa illegittima con conseguente attribuzione patrimoniale, in varia guisa provocato dalla condotta di tutt'e tre i convenuti, onde essi sono solidalmente responsabili a sensi dell'art. 2055, I c., c.c. Presupposto di siffatta solidarietà è, appunto, l'imputabilità del fatto dannoso in capo ai convenuti stessi, giacché essi, sia pur con serie causali ontologicamente autonome, han tutti contribuito a produrre l'evento, da cui è originato il danno patrimoniale nei confronti della ricorrente. La \*\*\* INTERNAZIONALE s.r.l. propose l'istanza di concessione e la P.A. intimata, attraverso il responsabile del procedimento dott. \*\*\* \*\*, emanò l'atto poi annullato, grazie al quale tale Società lucrò guadagni in danno alle utilità legittime dapprima concesse alla ricorrente. Assodata, quindi, la solidarietà tra i convenuti, occorre allora verificare se l'atto di rinuncia della ricorrente stessa, valendo nei riguardi d'un solo condebitore solidale, si limiti al processo e, quindi, lasci integro il diritto all'azione a sensi dell'art. 310, I c., c.p.c., senza implicare alcunché sul piano sostanziale. In caso contrario, la rinuncia de qua, se involge l'azione in sé, costituisce un caso di remissione ex art. 1301, I c., c.c., in virtù del quale, appunto, la rinuncia al diritto a favore d'uno dei debitori in solido, pur manifestata in corso di giudizio, libera anche gli altri condebitori.

Reputa sul punto il Collegio che il dato testuale ricavabile dall'art. 46, I c. reg. proc. non sia perspicuo o, comunque, non sia risolutivo, perché, a differenza del combinato disposto degli artt. 306 e 310 c.p.c. □ che regolano gli effetti dell'estinzione del processo per rinuncia agli atti processuali, intatta restando l'azione□, pare riguardare entrambe le ipotesi di rinuncia. Infatti, l'art. 46 fu emanato prima dell'entrata in vigore del Dlg 30 dicembre 1923 n. 2840, recante l'istituzione della competenza esclusiva di questo Giudice, di talché s'appalesa strettamente coesistente al tradizionale giudizio impugnatorio-annullatorio di legittimità, a sua volta correlato al termine decadenziale per proporre l'impugnazione. Con riguardo a tale tipo di giudizio, la rinuncia ex art. 46, implica non solo l'estinzione del processo, ma soprattutto l'acquiescenza al provvedimento gravato e la decadenza dall'azione (arg. ex Cons. St., V, 4 luglio 1959 n. 446), mentre non sembra possibile rinunciare all'azione prima dell'emanazione dell'atto lesivo (rinuncia come acquiescenza: cfr. id., 20 giugno 2001 n. 3259), giacché si può validamente rinunziarvi (rectius, prestare acquiescenza a tale atto) soltanto dopo che sia sorto l'interesse soggettivo (cfr. id., 28 gennaio 1956 n. 54) o, meglio, non l'interesse legittimo, che s'attualizza non appena la P.A. esercita la potestà attraverso il procedimento amministrativo, ma l'interesse a ricorrere. Del pari, è jus receptum (cfr., per tutti, Cons. St., VI, 23 novembre 1960 n. 989; id., IV, 13 settembre 2001 n. 4781) che l'atto di rinuncia al giudizio da parte del ricorrente, pur quando irrituale perché non notificato alle altre parti, determina l'improcedibilità del ricorso, in quanto esso già di per sé solo dimostra che è venuto meno l'interesse alla decisione, onde la rinuncia non è che il sintomo dell'estinzione della posizione fatta valere e, quindi, dell'azione, più che del processo. Né pare al Collegio che un argomento decisivo possa provenire dall'art. 26, VII c., I per. della l. 1034/1971, nel testo novellato dall'art. 9 della l. 21 luglio 2000 n. 205, in quanto detta norma assoggetta al rito speciale della pronuncia con decreto presidenziale genericamente l'estinzione del giudizio, oltre alla rinuncia al ricorso (stessa locuzione dell'art. 46, I c. reg. proc.) ed alla perenzione, che, com'è noto, sono già esse vicende estintive del giudizio stesso.

Ritiene, quindi, il Collegio che, ai fini della valutazione del significato della rinuncia come rinuncia all'azione, piuttosto che ai soli atti del processo, occorra far riferimento anzitutto alla circostanza se l'interessato abdicò, o meno alla posizione sostanziale vantata prima che spirino i termini per la proposizione dell'azione, il che denota senz'altro l'estinzione del diritto d'azione. In secondo luogo, non si può prescindere, specie se il giudizio è già instaurato, dal reale contenuto dell'atto abdicativo e dall'effetto che la parte intende così realizzare, indipendentemente dall'uso, o meno, della formula di cui al citato art. 46, visto che nella prassi è adoperata in modo atecnico, ossia per vari ed eterogenei scopi estintivi, i più dei quali rimessi al mero arbitrio della parte stessa e, come tali, non investigabili. Inoltre, la rinuncia è intellegibile come tale solo se l'interessato manifesti, in modo serio e non controverso, la volontà di non agire o, se ha già chiesto tutela, di desistere incondizionatamente. Infine, non va sottaciuto che, in ordine all'individuazione della rinuncia all'azione □ cui va ricondotta, quale la più rilevante tra le vicende paradigmatiche, l'acquiescenza□, quest'ultima intanto sussiste, in quanto ci si trovi in presenza di atti o comportamenti univoci posti liberamente in essere dal destinatario del provvedimento o del fatto lesivo, che dimostrino la chiara ed irrefutabile su volontà d'accettarne gli effetti e l'operatività e di non reagire alla lesione, con conseguente impossibilità di configurare l'acquiescenza stessa in via di mera presunzione (perché, in tal caso, non si può riscontrare in modo inequivoco la volontà dell'interessato d'accettare tutte le conseguenze derivanti dall'evento lesivo: cfr. Cons. St., VI, 16 aprile 2003 n. 1990).

Sulla scorta di questi elementi e ad una serena lettura dell'atto depositato dalla ricorrente, la rinuncia colà indicata, ancorché riferita al «ricorso iscritto al n. 2563/ 2003...» e nei limiti soggettivi dell'individuato destinatario, va intesa solo come rinuncia agli atti del giudizio, a sensi degli artt. 306 e 310, I c., c.p.c., non esistendo allo stato alcun altro elemento oggettivo (p.es., un'intervenuta transazione inter partes, ecc.), diverso da questo dato testuale, che faccia presumere in modo chiaro e non equivoco, la volontà della ricorrente di rinunciare sic et simpliciter all'azione. Da ciò discende l'impossibilità di configurare siffatta rinuncia a guisa di, o con effetti simili a, una remissione ex art. 1301, I c., I parte, c.c., ossia come gratuita rinuncia al diritto al risarcimento, quale in effetti la remissione è a sensi del precedente art. 1236, in quanto non v'è prova certa d'una dismissione del diritto stesso tale da determinarne la perdita da parte della ricorrente, con conseguente liberazione ope legis, in una con la convenuta \*\*\* INTERNAZIONALE s.r.l., anche gli altri condebitori solidali. A tutto concedere, il dato testuale stesso è univocamente indirizzato a rimettere il diritto de quo solo verso tale convenuta, onde la ricorrente l'ha riservato verso gli altri condebitori, con l'ovvio limite che non può esigere il credito da costoro, se non detrae la parte della convenuta stessa.

4. – Per la parte non rinunciata, il ricorso in epigrafe è fondato ed è meritevole d'accoglimento, per le considerazioni di cui appresso.

5. – Quanto all'evidenziazione della condotta e dell'evento dannosi, giova rammentare che la prima si sostanziò nell'emanazione, nonostante che la ricorrente avesse avvertito la P.A. ed il dirigente precedente dell'erroneità della richiesta della \*\*\* INTERNAZIONALE s.r.l., del provvedimento annullato, che statui in modo effettivamente lesivo della già consolidata posizione attorea, ossia di guisa che la trasformazione della natura dell'autolinea e l'imposizione dei nuovi orari sulla tratta Messina–Roma determinassero l'oggettiva sovrapposizione con il servizio svolto dalla ricorrente medesima.

Né v'è alcun dubbio che l'evento dannoso, ossia l'indebita sottrazione di traffico verso la ricorrente sulla tratta in comune tra essa e l'altra Società, non fosse direttamente derivato, secondo i normali canoni del c.d. “rischio specifico”, da siffatto provvedimento. La sottrazione de qua si verificò non abusivamente o, comunque, per fatto imputabile solo a detta Società, bensì titolarmente, cioè in forza proprio di quell'atto illegittimo. Il danno in esame, quindi, fu il risultato, anzi la vera e propria realizzazione del rischio specificamente temuto dalla ricorrente, da essa adombrato senza esito alla P.A. precedente e realizzatosi solo grazie alla statuizione poi annullata in sede di cognizione.

Non a diversa conclusione deve il Collegio pervenire in ordine alla sussistenza, quanto al profilo soggettivo della responsabilità, della colpa grave in capo alla convenuta funzionaria che emanò il predetto provvedimento. Com'è noto, ai fini dell'illecito aquiliano, occorre far riferimento ad una nozione oggettiva di colpa, consistente nell'inosservanza della diligenza dovuta secondo adeguati parametri sociali o professionali (specie per ciò che attiene all'attività della dirigenza pubblica) di

condotta. In particolare, si ha la colpa grave, quando l'agente, pur essendone obbligato jure, non fa uso della diligenza propria dell'assoluta maggioranza degli uomini o, relativamente alla colpa professionale dei dipendenti della P.A., della perizia e della prudenza occorrenti nella gestione della potestà procedimentalizzata, anche discrezionale e, in quest'ambito, nell'apprezzamento degli interessi secondari introdotti nel procedimento, da condurre anche alla stregua della normativa primaria del *neminem laedere*.

Ebbene, nella specie, non si può non ravvisare tal grado di colpa, perché l'atto concessorio a suo tempo rilasciato alla ricorrente dalla stessa P.A. stabilì effettivamente la facoltà di carico di passeggeri sulla tratta Messina–Roma. Detta clausola, tanto evidente da esser univocamente interpretata in tal senso in entrambi i gradi di giudizio, fu invece fraintesa dalla P.A. e dalla dirigente procedenti all'atto dell'emanazione del provvedimento annullato in quella sede. La P.A. e la dirigente procedenti, quindi, omisero d'apprezzare, con quella minima necessaria prudenza che il caso imponeva, il significato della clausola apposta alla concessione della ricorrente, senza avvedersene e, se del caso, senza porre quelle modifiche, a tale concessione o al provvedimento a favore della \*\*\* INTERNAZIONALE s.r.l., che opportunità, ragionevolezza e diligenza avrebbero suggerito, se vi fossero state un' accorta valutazione e la precisa ponderazione di tutti gli interessi nella loro effettiva consistenza. Né può la convenuta dott.ssa \*\*\* \*\*\* invocare, a sua esimente, i pareri resi nel procedimento concessorio a favore della Società intimata, posto che, in disparte quello negativo dell'Uff. prov. motorizzazione civile di Palermo □ che aveva puntualmente evidenziato la situazione di fatto su cui il nuovo atto sarebbe andato ad incidere□, essi non valutarono il contrasto di interessi tra le due imprese e, quindi, non sono stati ritenuti rilevanti dal giudicato d'annullamento. Né scriminante della responsabilità della convenuta stessa può dirsi la circostanza che ella fu trasferita ad altro incarico dal 1999, posto che, in disparte la possibilità che ella aveva di rimediare alla questione dopo la sentenza di questa Sezione n. 2862 del 22 ottobre 1998, l'atto emanato configurò un illecito istantaneo ad effetti permanenti, onde, al più, tale vicenda potrebbe valere come attenuante in sede di liquidazione del danno.

6eludibile per chi, come essa, è un operatore dello specifico settore, attenersi scrupolosamente alle tariffe stesse, nell'ovvio limite dell'oscillazione tollerata dai decreti che l'hanno prevista e senza far ulteriori frazioni, a nulla rilevando l'omessa indicazione del suo carattere mensile. Non esclude il Collegio che la ricorrente possa, in un primo tempo, aver equivocato. – In definitiva, nella parte non rinunciata, il ricorso in epigrafe va accolto nei termini fin qui esaminati, in ordine all'an debeat. Circa il quantum, reputa il Collegio, procedendo a sensi dell' art. 35, c. 2 del Dlg 80/1998 ed affinché la P.A. convenuta effettui la sua proposta di pagamento a favore della ricorrente, di fissare in via squittiva, giusta la richiesta attorea, i seguenti parametri di liquidazione:

A) – calcolare, per il periodo di riferimento dal 17 dicembre 1996 al 14 novembre 2001, il danno emergente ed il lucro cessante a scapito della ricorrente, all'uopo adoperando il numero globale dei biglietti venduti nel periodo stesso dalla convenuta \*\*\* INTERNAZIONALE s.r.l. nella tratta in contestazione e ricavando da questo il ricavo giornaliero medio, ponderato tra corse semplici e corse A/R e tra i prezzi operati da detta Società e dalla ricorrente stessa;

B) – moltiplicare detto ricavo medio per il numero dei giorni del periodo considerato, al netto dei periodi d'eventuale legittima interruzione del servizio, onde stabilire il ricavo globale lordo;

C) – depurare detto ricavo globale lordo dagli eventuali ricavi lucrati dalla ricorrente, sulla stessa tratta e negli orari di servizio della Società convenuta, nel periodo di riferimento, onde ottenere il ricavo globale netto;

D) – suddividere il ricavo globale netto tra i convenuti, nella misura del 60% a carico della \*\*\* INTERNAZIONALE s.r.l. e del 20% a testa tra la P.A. intimata e la dott.ssa \*\*\* \*\*\*;

E) – depurare, a sensi dell'art. 1301, I c., II parte, c.c., il ricavo globale netto della quota a carico della Società convenuta;

F) – concludere tale procedura entro giorni centottanta (180 gg.), decorrenti dalla notificazione della presente sentenza o dalla sua comunicazione d'ufficio, affinché, nei successivi giorni trenta (30 gg.), sia proposta la somma risultante dalle surriferite operazioni in pagamento alla ricorrente.

Le spese del presente giudizio, stante la novità della questione e sussistendo giusti motivi, possono essere integralmente compensate tra tutte le parti.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sez. 3°-ter, in parte dà atto della rinuncia al ricorso n. 2563/2003 in epigrafe e lo accoglie per la restante parte e per l'effetto condanna, per quanto di ragione e nei sensi e con le modalità di cui in motivazione, i convenuti Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (in persona del sig. Ministro pro tempore) e la dott. Alba Maria \*\*\* \*\*\*(dirigente dello Stato) al risarcimento, in solido tra loro ed a favore della ricorrente, del danno da questa subito meglio indicato in premessa.

Spese compensate.

Ordina all'Autorità amministrativa d'eseguire la presente sentenza.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 15 aprile 2004.

Francesco CORSARO, PRESIDENTE

Silvestro Maria RUSSO, ESTENSORE