

L'accertamento della colpa dell'Amministrazione responsabile deve essere effettuato mediante una penetrante indagine, riferita, non all'elemento soggettivo del singolo funzionario agente, ma alla P.A. intesa come apparato e, ferma restando la permanente difficoltà di individuare un « quid pluris» rispetto alla stessa illegittimità dell'atto, la colpa dell'Amministrazione deve essere valutata tenendo conto non solo dei vizi che inficiano il provvedimento, ma anche della gravità delle violazioni imputabili all'Amministrazione, anche alla luce dell'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'organo, dei precedenti di giurisprudenza, delle condizioni concrete e dell'apporto eventualmente dato dai privati nel procedimento

In tema di accertamento della responsabilità della pa, merita di segnalare il pensiero espresso dal Tar Lazio, Roma con la sentenza numero 5035 del 31 maggio 2007:

<la responsabilità per colpa può essere riconosciuta solo quando la violazione risulti grave, commessa in un contesto di fatto ed in un quadro di riferimenti normativi tali da palesare, ictu oculi, la negligenza e l'imperizia dell'organo amministrativo nell'assunzione del provvedimento viziato, mentre deve essere negata quando l'indagine conduca al riconoscimento di un errore scusabile per la sussistenza di contrasti giurisprudenziali, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto>

ma vi è di più

< La prova della colpa dell'autore dell'atto illegittimo, che costituisce uno dei presupposti indispensabili per ottenere il risarcimento del danno, deve infatti essere fornita da colui che lo richiede, mentre la valutazione circa l'assolvimento di tale onere è rimessa al giudice di merito>

nella particolare fattispecie sottoposta ai giudici romani, quindi:

< La domanda risarcitoria in esame risulta, quindi, insuscettibile di accoglimento, essendosi parte ricorrente limitata a fornire una mera allegazione e non una - pur parziale - prova della sussistenza di detto essenziale presupposto della domanda stessa, essendo detta azione risarcitoria sul piano probatorio, comunque, soggetta non già alla regola del principio dispositivo con metodo acquisitivo, bensì al principio dell'onere della prova ex art. 2697, c.c., e art. 115, c.p.c., applicabili anche al processo amministrativo concernente diritti soggettivi, come quello al risarcimento del danno ingiusto>

a cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO SEZIONE SECONDA TER
ANNO
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 3384 del 2004 proposto da ASSOCIAZIONE CULTURALE ***, con sede in Roma, in persona del presidente pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Francario, unitamente al quale è elettivamente domiciliato in Roma, alla Via Savoia n. 31;

CONTRO

il COMUNE di POMEZIA, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Aquino, unitamente al quale è, per legge (art. 35, II c., della L. n. 1054 del 1924), domiciliato presso la Segreteria della Sezione;

per la condanna al risarcimento danni,

quantificati in € 250,00 per danno emergente, in € 5.000,00 per la perdita di chances, e in € 29.170,00 per mancato guadagno, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi, conseguenti all'accertata illegittimità della delibera della Giunta comunale di Pomezia n. 469 del 16.6.1997, avente ad oggetto "Presenza d'atti e verbali di gara" per l'affidamento della gestione del servizio dei soggiorni estivi per minori per l'anno 1997, annullata dal T.A.R. Lazio, Sez. II, con sentenza 15 maggio 2002, n. 4407;

in via subordinata per la fissazione, ex art. 35, II c., del D. Lgs. n. 80 del 1998, come sostituito dall'art. 7 della L. n. 205 del 2000, dei criteri in base ai quali dovrà essere proposto alla parte ricorrente il pagamento di una somma entro un congruo termine;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Vista la memoria prodotta dalla parte resistente a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 19.3.2007, con designazione del Consigliere Antonio Amicuzzi relatore della causa, i procuratori delle parti comparsi come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 27.3.2004, depositato il 7.4.2004, la Associazione Culturale ***, con sede in Roma, ha chiesto la condanna del Comune di Pomezia al risarcimento dei danni in epigrafe indicati conseguenti all'accertata illegittimità della delibera della Giunta comunale di Pomezia n. 469 del 16.6.1997, e, in via subordinata, la fissazione, ex art. 35, II c., del D. Lgs. n. 80 del 1998, come sostituito dall'art. 7 della L. n. 205 del 2000, dei criteri in base ai quali dovrà essere proposto alla parte ricorrente il pagamento di una somma entro un congruo termine.

Con atto depositato il 19.9.2006 si è costituito in giudizio il Comune di Pomezia.

Con memoria depositata il 16.3.2007 l'Amministrazione resistente ha eccepito la inammissibilità (per mancata impugnazione degli atti di affidamento del servizio de quo) ed ha dedotto la infondatezza del ricorso, concludendo per la reiezione.

Alla pubblica udienza del 19.3.2007 il ricorso è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da verbale di causa agli atti del giudizio.

DIRITTO

1.- Con il ricorso in esame la Associazione in epigrafe indicata ha chiesto la condanna del Comune di Pomezia al risarcimento dei danni, quantificati in €250,00 per danno emergente, in €5.000,00 per la perdita di chances, e in €29.170,00 per mancato guadagno, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi, conseguenti all'accertata illegittimità della delibera della Giunta comunale di Pomezia n. 469 del 16.6.1997, avente ad oggetto "Presenza d'atti e verbali di gara" per l'affidamento della gestione del servizio dei soggiorni estivi per minori per l'anno 1997, annullata dal T.A.R. Lazio, Sez. II, con sentenza 15 maggio 2002, n. 4407; in via subordinata detta Associazione ha chiesto la fissazione, ex art. 35, II c., del D. Lgs. n. 80 del 1998, come sostituito dall'art. 7 della L. n. 205 del 2000, dei criteri in base ai quali dovrà essere proposto alla parte ricorrente il pagamento di una somma entro un congruo termine.

Ciò in quanto l'Amministrazione comunale, con la citata delibera, invece di aggiudicare detta gara alla ricorrente, classificatasi prima nelle graduatorie relative ai soggiorni diurni ed a quelli marini e montani, aveva dichiarato idonee allo svolgimento del servizio dei soggiorni estivi tutte le ditte partecipanti alla gara, scegliendo di affidare ad alcune di esse, ma non alla ricorrente, il servizio stesso.

La Associazione di cui trattasi ha impugnato quindi la citata delibera n. 469 del 1997 innanzi alla II Sezione di questo T.A.R., che, con detta sentenza n. 4407 del 2002 ha annullato esso provvedimento nell'assunto che "La procedura indetta con la deliberazione di Giunta n. 407/1997 non aveva come oggetto l'individuazione di ditte idonee a cui affidare successivamente e sulla base di una diversa ed autonoma valutazione la gestione dei soggiorni estivi, bensì prevedeva una specifica gara, con nomina di un'apposita commissione e formulazione di una graduatoria, riguardante l'affidamento dell'appalto del predetto servizio pubblico. In tale contesto, quindi, è evidente che il comune non poteva non tener conto della graduatoria ed affidare, discrezionalmente e senza alcuna motivazione al riguardo, la gestione dei soggiorni estivi per minori ad alcune delle ditte partecipanti, ignorando totalmente l'associazione ricorrente che nella citata graduatoria si era collocata al 1° posto; 2) i soggiorni estivi per minori, come evidenziato dall'odierna istante, è un tipico servizio pubblico locale il quale può essere affidato in concessione, ai sensi dell'art.22 della L. n.142/1990 (ora art.113 del D.lgvo n.267/2000), a terzi da individuare sulla base di pubbliche gare, e, soltanto qualora speciali circostanze connesse alla natura dei servizi lo richiedano, in forza di trattativa privata. Nella fattispecie in questione è dato riscontrare che l'intimato comune ha individuato sulla base di una pubblica gara le ditte valutate idonee all'espletamento del servizio, ed ha aggiudicato successivamente soltanto ad alcune di esse e senza rispettare l'ordine della graduatoria il servizio de quo, facendo ricorso in sostanza alla trattativa privata ed omettendo di indicare quelle speciali circostanze che giustificavano la scelta di tale procedura."

Sulla base del contenuto di detta sentenza la ricorrente chiede il risarcimento dei danni subiti a seguito della adozione del citato illegittimo provvedimento, nell'assunto che sussisterebbe anche l'elemento della colpa dell'Amministrazione, intesa come violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione, oltre che il nesso causale tra atto illegittimo e danno lamentato, nonché una ragionevole quantificabilità del danno.

Il Comune intimato non avrebbe infatti potuto, secondo parte ricorrente, effettuare autonome valutazioni, ma sarebbe stato tenuto ad aggiudicare la gara alla prima in graduatoria, non sussistendo al riguardo incertezze interpretative tali da poterla indurre in errore, sicché arbitrariamente e colpevolmente ha scelto i contraenti cui affidare il servizio.

2.- Osserva in proposito il Collegio che può prescindere dalla verifica della fondatezza della eccezione di inammissibilità (per mancata impugnazione degli atti di affidamento del servizio de quo) sollevata dal Comune resistente, stante la impossibilità di accoglimento del ricorso.

L'illegittimità del provvedimento amministrativo di annullamento di una precedente determinazione, statuita con sentenza del G.A., non può, invero, giustificare, in assenza di altri elementi della fattispecie risarcitoria (quali la prova del danno di cui si invoca il ristoro, del nesso di causalità tra il provvedimento ed il danno nonché dell'elemento soggettivo coincidente con la colpa dell'amministrazione) la proposta domanda di risarcimento danni (T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 30 agosto 2006, n. 3077).

In particolare la responsabilità per colpa può essere riconosciuta solo quando la violazione risulti grave, commessa in un contesto di fatto ed in un quadro di riferimenti normativi tali da palesare, *ictu oculi*, la negligenza e l'imperizia dell'organo amministrativo nell'assunzione del provvedimento viziato, mentre deve essere negata quando l'indagine conduca al riconoscimento di un errore scusabile per la sussistenza di contrasti giurisprudenziali, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 03 aprile 2006, n. 2268).

L'accertamento della colpa dell'Amministrazione responsabile deve essere, peraltro, effettuato mediante una penetrante indagine, riferita, non all'elemento soggettivo del singolo funzionario agente, ma alla P.A. intesa come apparato e, ferma restando la permanente difficoltà di individuare un « *quid pluris* » rispetto alla stessa illegittimità dell'atto, la colpa dell'Amministrazione deve essere valutata tenendo conto non solo dei vizi che inficiano il provvedimento, ma anche della gravità delle violazioni imputabili all'Amministrazione, anche alla luce dell'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'organo, dei precedenti di giurisprudenza, delle condizioni concrete e dell'apporto eventualmente dato dai privati nel procedimento (T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 03 novembre 2005, n. 1979)

Al riguardo la difesa del Comune resistente deduce che la scelta del luogo e della struttura in cui far trascorrere i soggiorni estivi era rimessa ai genitori dei minori interessati, con carenza di responsabilità del Comune per la verificatasi mancanza di adesioni per le località e le strutture proposte dalla ricorrente (per le quali avrebbero dovuto essere raggiunte almeno venti iscrizioni).

Va rilevato che la delibera n. 469 del 1997 della Giunta comunale di Pomezia prevedeva espressamente che "...essendo elevato il numero dei richiedenti e quindi diverse le esigenze da soddisfare, gli utenti possono scegliere tra le varie ditte sopra elencate secondo le loro preferenze".

Detta delibera è stata annullata con la sopra indicata sentenza nella parte in cui detto Comune ha aggiudicato successivamente soltanto ad alcune di esse ditte e senza rispettare l'ordine della graduatoria il servizio de quo, facendo ricorso in sostanza alla trattativa privata ed omettendo di indicare quelle speciali circostanze che giustificavano la scelta di tale procedura.

Fermo restando la dichiarata illegittimità della citata delibera sul punto, e che il Comune di Pomezia non poteva non tener conto della formulata graduatoria, deve tuttavia rilevare il Collegio che non è stata annullata la delibera stessa nella parte in cui è stato consentito agli utenti di scegliere tra le varie ditte secondo le loro preferenze.

Ciò tenuto conto che, come risulta dall'allegato 3.1. al ricorso in esame, ognuna delle ditte partecipanti aveva indicato la località per la quale formulava la propria offerta; in particolare la ricorrente Associazione aveva indicato per i soggiorni diurni il "C.T. Lazio Garden Via Laurentina" e per i soggiorni montani e marini la "Baia Domizia (CE)".

Ai fini della valutazione della colpa dell'Amministrazione resistente parte ricorrente avrebbe quindi dovuto fornire la prova, o quanto meno un principio di prova, che vi erano dei soggetti fruitori del servizio che avessero scelto dette località per i soggiorni estivi diurni o marini.

La prova della colpa dell'autore dell'atto illegittimo, che costituisce uno dei presupposti indispensabili per ottenere il risarcimento del danno, deve infatti essere fornita da colui che lo richiede, mentre la valutazione circa l'assolvimento di tale onere è rimessa al giudice di merito (Consiglio Stato, sez. V, 27 aprile 2006, n. 2359).

La domanda risarcitoria in esame risulta, quindi, insuscettibile di accoglimento, essendosi parte ricorrente limitata a fornire una mera allegazione e non una - pur parziale - prova della sussistenza di detto essenziale presupposto della domanda stessa, essendo detta azione risarcitoria sul piano probatorio, comunque, soggetta non già alla regola del principio dispositivo con metodo acquisitivo, bensì al principio dell'onere della prova ex art. 2697, c.c., e art. 115, c.p.c., applicabili anche al processo amministrativo concernente diritti soggettivi, come quello al risarcimento del danno ingiusto (T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. I, 16 febbraio 2007, n. 173).

3.- Il ricorso deve essere, pertanto, respinto.

4.- Le spese del giudizio, stante la particolarità della fattispecie, possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sezione seconda ter - respinge il ricorso in epigrafe indicato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla pubblica amministrazione.

Così deciso in Roma, dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sezione II ter -, nella camera di consiglio del 19.3.2007, con l'intervento dei signori Magistrati elencati in epigrafe.

Consigliere Michele PERRELLI

Presidente

Consigliere Antonio AMICUZZI

Estensore

--