



REPUBBLICA ITALIANA

N. 591/08 Reg.Dec.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 649 Reg.Ric.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia- ANNO 2007

na, in sede giurisdizionale, ha pronunciato la seguente

**D E C I S I O N E**

sul ricorso in appello n. 649/2007, proposto da

**P.P.P. s.r.l.,**

in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Cittadino, elettivamente domiciliato in Palermo, via Regina Margherita n. 42, presso lo studio dell'avv. Carmelo La Fauci Belponer;

**c o n t r o**

il COMUNE DI FICARAZZI, anche ricorrente incidentale, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Carmelo Pirri e Cirino Gallo, elettivamente domiciliato in Palermo, via Notarbartolo n. 7, presso lo studio di quest'ultimo;

**e nei confronti**

della Ditta SAN GIORGIO COSTRUZIONI, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

**per l'annullamento**

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - sede di Palermo (sez. III) - n. 165 del 19 gennaio 2007.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto il ricorso incidentale degli avv.ti C. Pirri e C. Gallo per il

Comune di Ficarazzi;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 29 novembre 2007 il consigliere Pietro Falcone, e uditi altresì l'avv. S. Cittadino per la società appellante e l'avv. A. Ruffino, su delega dell'avv. C. Pirri, per il comune appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

#### F A T T O

1. In primo grado, la P.P.P. s.r.l. ha chiesto l'annullamento dei verbali di gara del 29.11.2005, del 6.12.2005 e del 19.1.2006 per l'aggiudicazione dei lavori relativi all'intervento di riqualificazione urbana del centro storico, attraverso la sistemazione delle Piazze S. Francesco, Aldo Moro e delle adiacenze, nella parte in cui non è stata ammessa l'offerta migliorativa presentata dalla ricorrente.

L'adito T.A.R. Sicilia, con sentenza n. 165 del 2007, ora impugnata, ha accolto il ricorso, ma ha rigettato la domanda risarcitoria, per mancanza di colpa dell'amministrazione.

2. In sede d'appello, la P.P.P. s.r.l. sostiene l'erroneità della sentenza, nella parte in cui ha rigettato la domanda risarcitoria.

Il Comune di Ficarazzi si è costituito in giudizio, per resistere al gravame ed ha proposto un ricorso incidentale.

La Ditta San Giorgio Costruzioni non si è costituita in giudizio.

#### D I R I T T O

1. Oggetto della presente controversia è il rigetto della domanda risarcitoria, proposta dalla P.P.P. s.r.l., a seguito dell'annullamento

dell'aggiudicazione della gara alla Ditta San Giorgio Costruzioni, per l'affidamento dei lavori relativi all'intervento di riqualificazione urbana del centro storico del Comune di Ficarazzi.

L'adito T.A.R. Sicilia ha accolto il ricorso, con sentenza ora appellata, ritenendo che il seggio di gara avrebbe dovuto accogliere l'offerta migliorativa presentata dalla medesima P.P.P. s.r.l., ai sensi dell'art. 77 del R.D. n. 827/1924, ed aggiudicarle l'appalto.

La stessa sentenza ha rigettato la domanda risarcitoria, per difetto dell'elemento soggettivo della colpa in capo all'amministrazione.

Sul punto, il primo giudice richiama le oscillazioni giurisprudenziali sulla prevalenza o meno: - della clausola di bando, che, in caso di offerte economiche uguali, imponeva il sorteggio, - o dell'interpretazione e integrazione di tale clausola alla stregua dell'articolo 77 del R.D. 23 maggio 1924, n. 827, il quale ammette il ricorso al sorteggio solo ove nessuno di coloro che hanno fatto offerte uguali sia presente, o i presenti non vogliano migliorare l'offerta.

Con l'atto d'appello principale, la P.P.P. s.r.l. impugna la sentenza, n. 165 del 2007, nella parte in cui ha rigettato la domanda risarcitoria.

2. Il Comune di Ficarazzi, costituitosi in giudizio, ha proposto un ricorso incidentale, chiedendo la riforma della sentenza, nella parte in cui ha annullato i verbali di gara e l'aggiudicazione dei lavori; sostenendo l'infondatezza dell'appello in relazione al rigetto della domanda risarcitoria ed appellando la sentenza impugnata, nella parte in cui ha compensato le spese della prima fase di giudizio.

3. Il ricorso incidentale è irricevibile, laddove il comune fa valere un proprio autonomo interesse a proporre gravame avverso la sentenza, non dipendente dall'impugnazione principale e che avrebbe legittimato la proposizione di un autonomo appello principale.

Nella specie, il ricorso principale è circoscritto alla parte della sentenza, in cui ha rigettato la domanda risarcitoria; mentre, con il ricorso incidentale si chiede la riforma della sentenza, nella parte in cui ha annullato i verbali di gara e l'aggiudicazione dei lavori. Pertanto, il ricorso del comune deve essere qualificato come appello incidentale improprio, in quanto rivolto avverso un capo della sentenza autonomo da quello impugnato con l'appello principale.

Ne consegue che, vertendosi in un giudizio soggetto alla speciale disciplina di cui all'art. 23 bis l. 205/2000, doveva essere proposto, a pena di decadenza, nel termine lungo di centoventi giorni dalla pubblicazione della sentenza (Cons. Stato, sez. VI, 17 aprile 2007, n. 1736). Nella fattispecie, per tale parte, il ricorso incidentale è tardivo, in quanto notificato il 12 – 13 luglio 2007, ben oltre il termine lungo di centoventi giorni dalla pubblicazione della sentenza, avvenuta il 19 gennaio 2007.

4. Il ricorso principale va accolto.

4.1. Ai fini dell'ammissibilità dell'azione di risarcimento del danno, deve valutarsi la sussistenza dell'elemento psicologico, quanto meno della colpa, in quanto la responsabilità patrimoniale della p.a. conseguente all'annullamento di provvedimenti illegittimi deve essere inserita nel sistema delineato dall'art. 2043 c.c., in base al quale l'im-

putazione non può avvenire sulla base del mero dato oggettivo dell'illegittimità del provvedimento, dovendo verificarsi che la predetta adozione (e l'esecuzione dell'atto impugnato) sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione deve costantemente ispirarsi (Cons. Stato, sez. V, 6 marzo 2007, n. 1049).

Il criterio soggettivo di imputazione necessario per configurare a carico della pubblica amministrazione la responsabilità per danni da azione amministrativa illegittima è costituito dalla colpa lieve.

L'esclusione di responsabilità in presenza di mera culpa levis, concernendo soltanto le prestazioni che possano implicare la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, non può comunque riferirsi all'attività di mera interpretazione di norme giuridiche, quale è stata quella che, nella specie, ha dato luogo all'erronea individuazione dell'aggiudicatario nella gara de qua.

Infatti l'Amministrazione interpreta a proprio rischio le norme giuridiche, al pari di come del resto avviene per ogni altro soggetto dell'ordinamento; cioè senza alcuna certezza dell'esattezza di tale propria esegesi, e - soprattutto - senza poter vantare alcuna speciale irresponsabilità per le conseguenze economicamente pregiudizievoli dell'esegesi eventualmente erronea della nuova norma (in altri termini, essa non può trasferire sui terzi il danno ingiusto cagionato da un proprio eventuale errore esegetico).

A fronte delle perplessità scaturenti dall'interpretazione di una norma, su cui non si sia ancora consolidato un sicuro orientamento

giurisprudenziale, l'Amministrazione che agisca con la normale prudenza e diligenza al fine di evitare di produrre danni di cui sarebbe, altrimenti, responsabile, deve piuttosto adottare specifiche cautele, adeguate al contesto dello specifico caso (C.G.A. 12 aprile 2007, n. 361 e 18 aprile 2006, n. 153).

Nella fattispecie in esame:

- questo Consiglio si era già espresso - in precedenza rispetto alla data del bando di gara - (C.G.A. 19 marzo 2002, n. 144; ord. 29 luglio 2004, n. 685 e 15 febbraio 2005, n. 61) nel senso che, ai sensi dell'art. 77 R.D. 23 maggio 1924 n. 827, in caso di offerte uguali, il sorteggio deve ritenersi metodo di aggiudicazione meramente residuale, applicabile soltanto qualora non sia possibile l'esperimento migliorativo;

- peraltro, il comune non ha adottato la dovuta cautela, atteso che ha fatto proseguire i lavori, senza tener conto dell'ordinanza del T.A.R. Sicilia n. 1063 del 21 settembre 2006, con la quale era stata accolta l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato e fissata l'udienza di merito, ai sensi dell'art. 23-bis, comma 3, della L. n. 1034/1971.

5. Quanto alla misura del risarcimento del danno, l'utile economico che sarebbe derivato dall'esecuzione dell'appalto in caso di aggiudicazione non avvenuta per illegittimità dell'azione amministrativa, può essere risarcito riconoscendo la spettanza dell'utile di impresa nella misura del 10% del prezzo offerto, ai sensi dell'art. 345, l. 20 marzo 1865, n. 2248 allegato F e dell'art. 37 septies comma 1 lett. c),

l. 11 febbraio 1994, n. 109, aggiunto dall'art. 11, l. 18 novembre 1998, n. 415.

A tal fine, l'impresa deve documentare di non aver potuto utilizzare le maestranze ed i mezzi lasciati disponibili, per l'espletamento di altri servizi; mentre ove tale dimostrazione non sia stata offerta è da ritenere che l'impresa possa aver ragionevolmente riutilizzato mezzi e manodopera per lo svolgimento di altri analoghi lavori o di servizi o di forniture, così vedendo in parte ridotta la propria perdita di utilità; in tal caso, il risarcimento può essere ridotto in via equitativa, in misura pari al 5% dell'offerta dell'impresa (Cons. Stato, sez. IV, 31 ottobre 2006, n. 6456).

6. Dall'accoglimento del ricorso principale e dalla conseguente riforma della sentenza appellata, deriva l'irricevibilità del secondo motivo del ricorso principale e del ricorso incidentale, con i quali le parti lamentano che la sentenza di primo grado abbia compensato le spese di giudizio.

7. Le spese del doppio grado di giudizio sono poste a carico della parte soccombente e sono liquidate in dispositivo.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, accoglie l'appello in epigrafe e dichiara irricevibile il ricorso incidentale.

Condanna il comune soccombente alle spese del doppio grado di giudizio nella misura complessiva di €3.000 (tremila), a favore della ricorrente.

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

Così deciso in Palermo, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, nelle camere di consiglio del 29 novembre 2007 e del 2 aprile 2008, con l'intervento dei signori: Riccardo Virgilio, Presidente, Claudio Zucchelli, Pietro Falcone, estensore, Antonino Corsaro, Filippo Salvia, componenti.

F.to: Riccardo Virgilio, Presidente

F.to: Pietro Falcone, Estensore

F.to: Maria Assunta Tistera, Segretario

Depositata in segreteria

il 4 luglio 2008