

CORTE UE: PIÙ FACILE RICONOSCERE I DANNI

Nota della dott.ssa Laura Savelli*



CORTE di GIUSTIZIA CE, Sez. III, C-314/09, del 30 settembre 2010, Stadt Graz, rel. K. Lenaerts

La direttiva “ricorsi” in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori osta ad una normativa nazionale (nella fattispecie quella austriaca) che subordini il diritto ad ottenere il risarcimento dei danni da parte di un’amministrazione aggiudicatrice, per violazione della disciplina sugli appalti pubblici, al carattere colpevole di tale violazione.

1. Poco più di dieci anni fa, la storica sentenza 500/1999 della Corte di cassazione sovvertiva le regole del risarcimento, ammettendo al ristoro dei danni anche gli interessi legittimi, sino ad allora riconosciuti esclusivamente per i diritti soggettivi. A distanza di tempo, lo scenario del risarcimento dei danni sembra destinato a cambiare nuovamente a opera dell’intervento della Corte di giustizia nel procedimento C-314/09, che si è concluso con l’altrettanta rivoluzionaria sentenza del 30 settembre 2010.

Il Comune di Graz aveva indetto una gara d’appalto per la fornitura di asfalto, che doveva essere eseguita dal primo marzo al 20 dicembre 1999. A seguito della gara, l’aggiudicataria comunicava all’Amministrazione che il suo impianto per la miscelazione dell’asfalto era ancora in costruzione e che sarebbe divenuto operativo soltanto a partire dal 17 maggio 1999. La seconda classificata presentava dunque ricorso alla Commissione di controllo sugli appalti pubblici, cioè all’Autorità per la Vigilanza austriaca, rilevando che l’aggiudicataria non avrebbe avuto la disponibilità degli impianti in tempo utile per l’esecuzione della fornitura e che, pertanto, doveva essere esclusa. Il ricorso veniva respinto e l’amministrazione procedeva all’aggiudicazione ma, con una successiva istanza, la seconda classificata otteneva l’annullamento della decisione della Commissione di controllo e, a questo punto, proponeva un’azione di risarcimento dei danni, a causa del comportamento colpevole dell’amministrazione, che non andava esente da responsabilità per il fatto di essere stata vincolata al rispetto della decisione dell’Autorità.

* Articolo estratto da *Edilizia & Territorio*, Sole24Ore, 13-18 dicembre 2010.

La domanda viene accolta dai giudici di primo e secondo grado, ma la Cassazione rinvia alla Corte di giustizia, per accertare se sia contraria alla Direttiva una disciplina nazionale che subordina il diritto al risarcimento del danno all'accertamento di un comportamento colpevole, che si presume tale fino a prova contraria dell'amministrazione, o se il contrasto esiste solo nel caso di una normativa nazionale che ponga a carico del soggetto leso l'onere di dimostrare la colpevolezza della stazione appaltante.

Con una pronuncia dai tratti minimalisti, la Corte di Giustizia afferma che la violazione non deve presentare caratteristiche particolari, *«quale quella di essere connessa a una colpa, comprovata o presunta, dell'amministrazione oppure quella di non ricadere sotto alcuna causa di esonero di responsabilità»*. Anzi, sottolinea la Corte, il risarcimento può divenire effettivo soltanto a condizione che non sia subordinato alla constatazione dell'esistenza di un comportamento colpevole. Questo significa che il giudice comunitario ha inteso sottrarre il soggetto leso al rischio di essere privato del suo diritto al risarcimento, nel caso che l'amministrazione riesca a vincere la presunzione di colpevolezza, ma anche nel caso in cui spetti al danneggiato l'onere di dimostrare la colpa dell'amministrazione, che otterrebbe un risarcimento tardivo, a causa della lunghezza dei tempi necessari a compiere tale accertamento.

A quanto pare, la direzione lungo la quale si sta muovendo il risarcimento dei danni non sembra più quella percorsa dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, legata al previo accertamento del dolo o della colpa dell'amministrazione, tipico di una responsabilità extracontrattuale. La pronuncia della Corte di Giustizia sembra ritornare, infatti, a quell'orientamento anteriore alla sentenza n. 500 del 1999, che desumeva la colpa dalla mera adozione di un provvedimento illegittimo, il cui accertamento operava come una presunzione assoluta: un apparente passo indietro, che ci riporta a una responsabilità oggettiva dell'amministrazione, ma che beneficia, al tempo stesso, del risultato epocale della risarcibilità degli interessi legittimi, raggiunto dalla sentenza della Cassazione.

2. E in Italia ecco i primi effetti. Dopo la sentenza della Corte di giustizia, non si sono fatte attendere le prime applicazioni giurisprudenziali del giudice nazionale, che hanno recepito integralmente la portata del nuovo orientamento comunitario sul risarcimento dei danni.

Un'impresa, terza classificata in una gara di fornitura di poltrone indetta dal Comune di Pinzolo, ha avanzato le sue pretese risarcitorie dinanzi al Tar di Trento, denunciando la mancata esclusione delle ditte classificatesi al primo e al secondo posto per errori commessi dalla Commissione tecnica nella valutazione degli arredi offerti, che hanno determinato un'alterazione nell'assegnazione dei punteggi. Valutata la fondatezza del ricorso, il Tribunale amministrativo regionale prescinde da qualunque accertamento sulla responsabilità della stazione appaltante e liquida alla ricorrente una somma pari al 20 per cento dell'offerta presentata, ridotta del 10 per cento, poiché l'impresa non ha dimostrato di aver subito altri danni, fra i quali, ad esempio, la mancata esecuzione di altre prestazioni in attesa della definizione della gara o l'impossibilità di diverso utilizzo delle maestranze e dei propri mezzi per l'espletamento di altre forniture (Tar Trento, 20 ottobre 2010, n. 200).

Ancora, il Tar Brescia ha accolto la domanda di risarcimento dei danni di un'impresa, seconda classificata, che aveva impugnato l'affidamento di una fornitura, poiché l'aggiudicataria aveva accorpato nell'offerta economica il costo dei pezzi di ricambio al prezzo della fornitura, contrariamente a quanto previsto dal bando, che richiedeva una formulazione distinta delle due voci. Anche in questo caso, il giudice ha dichiarato che il profilo dell'accertamento della sussistenza della colpa è destinato a perdere consistenza alla luce della recente sentenza della Corte di giustizia, e ha assegnato all'amministrazione un termine di 120 giorni per corrispondere all'impresa la somma da determinare secondo i criteri indicati nella sentenza, ritenendo che il riconoscimento del 10 per cento dell'importo a base d'asta non possa essere oggetto di applicazione automatica (Tar Brescia, 4 novembre 2010, n. 4552).