



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5768 del 2013, proposto da:

Centro per l'Innovazione e Sperimentazione Educativa Milano (C.I.S.E.M.),
rappresentato e difeso dagli avv. Guido Francesco Romanelli e Umberto
Grella, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Cosseria,
n. 5;

contro

Regione Campania, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e
difesa dall'Angelo Marzocchella, con domicilio eletto in Roma, via Poli, n. 29;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Campania – Napoli, Sezione III, n. 353/2013.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Campania;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 febbraio 2014 il Cons. Antonio
Amicuzzi e udito per la parte appellante l'avvocato Umberto Grella;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso al T.A.R. Campania, Napoli, il Centro per l'innovazione e sperimentazione educativa Milano (C.I.S.E.M.) ha impugnato:

a) il decreto n. 17/2011 del dirigente dell'AGC 17 della Regione Campania (di annullamento in autotutela del d.d. n. 140 del 19.5.2009, di approvazione della Convenzione Quadro tra la Regione e il C.I.S.E.M. per la realizzazione del progetto EQF nell'ambito della programmazione FESR 2007/13 Obiettivo operativo 6.3.);

b) la nota prot. 0299077 del 13.4.2011 (di avviso di conclusione del procedimento);

c) il decreto dirigenziale n. 185 del 24.11.2010 (di revoca degli avvisi pubblici di cui ai decreti dirigenziali n. 281 del 4.11.2009, n. 282 del 4.11.2009 e n. 300 del 17.11.2009 con i quali era stata disposta la realizzazione del progetto EQF secondo quanto previsto dalla Convenzione quadro con il C.I.S.E.M.);

ha inoltre chiesto la condanna al risarcimento dei danni patiti.

Con motivi aggiunti il citato Centro ha chiesto l'annullamento della relazione del dirigente del Settore Istruzione della Regione Campania n. 2011.0430584 del 31.5.2011, nonché l'accertamento e la declaratoria della validità dell'efficacia dell'accordo approvato con d.d. n. 140/2009 e dell'esatto adempimento da parte del C.I.S.E.M. delle pattuizioni ivi contenute, con conseguente condanna della Regione Campania al risarcimento dei danni ed inoltre la corresponsione degli importi pattuiti dal citato accordo, pari ad euro 972.000,00; in via subordinata, ha chiesto l'accertamento e la declaratoria del diritto di percepire l'importo già ricevuto per i servizi già prestati, nella misura da quantificarsi in corso di causa, anche ai sensi dell'art. 2041 c.c..

2.- Con la sentenza in epigrafe indicata il T.A.R.:

a) ha respinto la censura di incompetenza del dirigente ad adottare il provvedimento di autotutela (capo non impugnato);

- b) ha riconosciuto applicabile l'art. 15, l. n. 241 del 1990 (capo non impugnato);
- c) ha ritenuto che la Regione avesse illegittimamente applicato l'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990, in quanto si era in presenza di due soggetti pubblici, senza scopo di lucro, che condividevano una funzione pubblica e che avevano rapporti regolati da un accordo che prevedeva un corrispettivo per le attività prestate, sicché detti elementi non deponevano univocamente nel senso dell'obbligo dell'indizione di una gara pubblica; conseguente ha annullato il decreto n. 17/2011 del dirigente dell'AGC 17 della Regione Campania.
- d) ha dichiarato inammissibile l'impugnazione del d.d. n. 185 del 24.11.2010 (capo non impugnato);
- e) ha respinto la domanda di risarcimento del danno per genericità;
- f) con riguardo alla impugnazione della relazione del dirigente del Settore ha ritenuta fondata l'eccezione di inammissibilità del gravame sollevata dalla difesa regionale, non potendo essere riconosciuta natura provvedimento alle motivazioni espresse dal responsabile del Settore, mentre, con riguardo alle altre richieste ivi contenute, è stato ritenuto che, in conseguenza dell'annullamento del provvedimento incidente sulla Convenzione, non vi fosse luogo ad esaminare la "domanda di accertamento della validità dell'efficacia dell'accordo quadro" e "dell'esatto adempimento del CISEM";
- g) ha condannato la regione al pagamento delle spese di lite

3.- Con il ricorso in appello in esame il C.I.S.E.M. ha preliminarmente affermato la sussistenza di interesse ad appellare la sentenza del T.A.R. in epigrafe indicata per insistere nella richiesta di pagamento del corrispettivo dovuto per le prestazioni rese nella prima annualità (nel frattempo ridefinito in euro 420.715,65 a seguito di ridefinizione di quanto dovuto alla società N2D s.r.l. che aveva fornito il supporto informativo e software per le attività del C.I.S.E.M.), nonché nella richiesta di risarcimento del danno relativo all'illecita interruzione del rapporto per il quadriennio successivo alla prima annualità.

Ha quindi chiesto l'ingiunzione alla Regione Campania del pagamento in suo favore della somma pari ad € 420.715,65, per le attività e prestazioni espletate per la prima annualità del progetto EQF, con interessi e rivalutazione monetaria dal soddisfo al saldo, nonché la riforma della impugnata sentenza nella parte e nei termini indicati, in ulteriore accoglimento del ricorso di primo grado e dei motivi aggiunti, con annullamento degli atti con essi impugnati ed accertando e con declaratoria della validità ed efficacia dell'accordo approvato con decreto dirigenziale n. 140/2009 e dell'esatto adempimento del C.I.S.E.M. alle obbligazioni ivi assunte; conseguentemente è stata chiesta la condanna della Regione Campania al risarcimento dei danni patiti e "patiendi", previa CTU o anche in via equitativa, nonché alla corresponsione degli importi pattuiti dal citato accordo, pari ad € 809.515,65, o alla diversa somma "accertando" in corso di causa, oltre ad interessi legali e rivalutazione dal dovuto al saldo. In via subordinata, nell'ipotesi di conferma della legittimità degli atti di ritiro dell'accordo tra Regione Campania ed il C.I.S.E.M., in riforma della impugnata sentenza, ha chiesto che sia accertato e dichiarato il diritto del Centro ad essere indennizzato ex art. 2041 del c.c. per le prestazioni rese a favore della Regione suddetta e non contestate, per l'importo di € 809.515,65, o per la maggior somma accertata in corso di causa.

A sostegno del gravame sono stati dedotti i seguenti motivi:

1) La appellata sentenza ha respinto la domanda risarcitoria formulata con il ricorso introduttivo, ampiamente motivata e documentata, perché ritenuta generica, in erronea applicazione del principio dell'onere probatorio ex art. 2697 del c.c., operante anche nel processo amministrativo, ex art. 30 del c.p.a.. Infatti nel ricorso introduttivo del giudizio era stato definito l'ambito risarcitorio connesso all'annullamento regionale della convenzione di cui trattasi, precisando che, in assenza del provvedimento di ritiro, il C.I.S.E.M. avrebbe potuto adempiere e completare gli obblighi convenzionali assunti.

Sotto la forma di un annullamento d'ufficio la Regione aveva inteso operare una illegittima interruzione del rapporto convenzionale, che avrebbe dovuto avere uno sviluppo quinquennale, secondo quanto concordato; il che la obbliga a risarcire i danni riferiti alle utilità che la controparte contrattuale in buona fede contava di trarre dal rapporto.

La convenzione prevedeva un introito per il C.I.S.E.M. di € 972.000,00 annuali per la durata di cinque anni, sicché l'illegittimo arresto della attività in corso al primo anno ha prodotto un rilevante mancato guadagno, anche sotto forma di perdita di "chance", avendo il Centro evitato di impegnarsi per altri programmi di consulenza con altre amministrazioni per detto periodo, privandosi dei relativi incassi.

E' stato quindi chiesto il risarcimento del danno connesso al venir meno dei contributi per i costi fissi dell'apparato C.I.S.E.M. ed alla perdita di "chance", invocando parametri equitativi, come quello relativo al 10% del valore del contratto, considerato che dopo il deposito della appellata sentenza la Regione Campania non ha inteso riattivare il rapporto convenzionale in essere.

2) L'appellata sentenza è viziata da omessa pronuncia e da violazione della regola della corrispondenza tra chiesto e pronunciato nella parte in cui ha evitato di esaminare e decidere la domanda di accertamento dell'esatto adempimento degli obblighi convenzionali da parte del C.I.S.E.M. e di conseguente condanna della Regione Campania al pagamento del corrispettivo dovuto, formulata con motivi aggiunti, e nella parte in cui ha dichiarato inammissibili gli stessi con riferimento alle richieste specifiche di accertamento e di condanna, nonché di annullamento dell'atto regionale del 31.5.2011.

Poiché si è in presenza di un accordo amministrativo ex artt. 11 e 15 della l. n. 241/1990, ben poteva il C.I.S.E.M. proporre domande di accertamento dell'esatto adempimento e di condanna della Regione al pagamento del dovuto, previo annullamento dell'atto illegittimo posto a supporto del preteso

inadempimento, che se è vero che non poteva assumere rilievo rispetto alle domande impugnatorie (essendo atto interno non provvedimenti mentali), ben poteva, comunque, essere impugnato nell'ambito delle domande di accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale e di accertamento del corretto adempimento contrattuale, essendo esposti in detto atto argomenti a sostegno della tesi di un preesistente inadempimento.

Il T.A.R. avrebbe dovuto considerare il "petitum" complessivo, perché il ricorso per motivi aggiunti conteneva una pluralità di domande e la declaratoria di inammissibilità di una di esse non comportava l'automatica inammissibilità delle altre domande articolate e notificate in sede di giurisdizione esclusiva ex artt. 30 e 133, lettera a), del c.p.a., anche per chiedere il rispetto degli artt. 11 e 15 della l. n. 241/1990, e, in particolare, degli artt. 1453 del c.c. e seguenti, in tema di inadempimento delle obbligazioni, e 1218 del c.c., in materia di risarcimento del danno.

Quindi il semplice annullamento dell'illegittimo atto di ritiro impugnato con il ricorso introduttivo del giudizio non poteva in alcun modo essere soddisfacente delle pretese del Centro appellante, perché da esso derivava solamente la "resurrezione" dell'accordo e nulla più, mentre era stata chiesta la piena soddisfazione dei crediti nascenti dal contratto già insorti, riguardo ai quali il T.A.R. non si è pronunciato, pur non avendo la pronuncia di annullamento assorbito ogni altra richiesta.

3) Sono stati riproposti i motivi e le argomentazioni non esaminati dal T.A.R., relativamente all'esatto adempimento del C.I.S.E.M. e al connesso inadempimento regionale concretizzatosi nel mancato pagamento delle somme dovute secondo gli accordi intercorsi, come enucleati nei motivi aggiunti proposti in primo grado, (punti 3.2, 3.3, 3.4) e ribaditi in appello.

Era stato infatti chiesto l'accertamento e la declaratoria di validità ed efficacia dell'accordo approvato con d.d. n. 140/2009 e l'esatto adempimento del CISEM rispetto alle pattuizioni ivi raggiunte, e la condanna della Regione al risarcimento dei danni patiti e "patienti", in forma specifica o per

equivalente, da accertare mediante C.T.U. o in via equitativa, nonché alla corresponsione degli importi pattuiti con detto accordo, pari ad € 972.000,00.

Ciò in quanto:

- a) non sussisteva la asserita carenza documentale in ordine alle attività svolte anche perché rispetto a quella depositata in atti gli Uffici regionali non avevano eccepito alcunché;
- b) con riguardo alle attività di cui all'art. 4 della convenzione sono stati richiamati i numerosi studi e ricerche effettuati dal C.I.S.E.M. in ambito nazionale ed internazionale;
- c) per quanto attiene all'art. 5 della convenzione è stato sottolineato che nell'ambito dell'accordo era stata stabilita la destinazione di locali regionali per consentire l'attività progettuale e incontri formativi e che, nonostante il trasferimento della sede in altro luogo, essi si erano svolti;
- d) il personale del gruppo di lavoro è stato selezionato a seguito di "curricula" detenuti dal Centro, non prevedendo il contratto ingerenze al riguardo della Regione, che comunque non si è mai lamentata della loro qualità professionale;
- e) non sussistono le pretese violazioni di svariate normative (sugli appalti pubblici, sull'IVA, sull'utilizzo dei finanziamenti riconosciuti, sull'utilizzo delle risorse umane e sulla incompatibilità con il POR FESR 2007/2013) e il C.I.S.E.M. ha svolto diligentemente tutte le attività secondo quanto pattuito, mentre la Regione ha improvvisamente interrotto la collaborazione e poi ha adottato illegittimi atti di ritiro, senza previa trasmissione di diffide ad adempiere ex art. 1454 del c.c. e non sussistendo i presupposti per la risoluzione contrattuale ex art. 1455 del c.c., anche perché nel lasso di tempo intercorso tra la stipula del contratto e l'esecuzione non erano stati contestati inadempimenti.

A precisazione della domanda di adempimento sono stati richiamati la memoria difensiva depositata il 30.10.2012 ed i documenti depositati il 22.10.2012, dimostranti il pieno adempimento da parte del C.I.S.E.M. e

l'accettazione regionale piena ed incondizionata delle prestazioni contrattualmente rese.

Pertanto, in ragione della regola della buona fede e dell'affidamento, è stata chiesta la riforma della impugnata sentenza, nonché l'affermazione del diritto del Centro ad ottenere il pagamento del corrispettivo pattuito ed ancora non versato, in aggiunta all'acconto già percepito, per la prima annualità, pari alla ridefinita somma di € 420.715,65, per un totale di prestazioni rese e documentate pari ad € 809.515,65.

4) In subordine è stata riproposta la domanda di accertamento, di declaratoria e di condanna della Regione Campania, formulata ai sensi dell'art. 2041 del c.c., al pagamento di dette somme, in riforma della impugnata sentenza che sul punto ha omesso di pronunciarsi.

Infatti, anche se l'atto di ritiro potesse ritenersi legittimo, la Regione ha beneficiato di prestazioni specialistiche ed intellettuali e di consulenza eseguite nel pieno rispetto della convenzione, senza mai eccepire alcunché in ordine alla regolarità e validità delle prestazioni, né in merito alla conformità rispetto all'incarico affidato, ed il C.I.S.E.M. ha correttamente e tempestivamente svolto le prestazioni previste nel cronoprogramma, senza le quali il procedimento di utilizzazione dei finanziamenti comunitari non sarebbe stato esperito nei termini.

4.- Con memoria depositata l'1.8.2013 la Regione Campania ha ribadito la eccezione di tardività del ricorso di prime cure avverso il d.d. n. 185/2010 e la inammissibilità della impugnazione per non avere l'atto carattere provvedimento.

Quanto al risarcimento del danno ha affermato che la domanda è carente di interesse ed infondata nell'"an" e nel "quantum", perché nel caso che occupa l'annullamento è stato disposto dal T.A.R. per difetto di motivazione, con permanenza in capo alla Regione della facoltà di riedizione del potere sindacato da detto Giudice. Ha quindi concluso per la reiezione dell'appello.

5.- Con memoria depositata il 14.1.2014 la parte appellante ha evidenziato che la Regione Campania nulla ha argomentato in ordine alla domanda (introdotta con i motivi aggiunti completi di mandato difensivo ed equivalenti ad un ricorso aggiuntivo) di accertamento giudiziale dell'esatto adempimento del C.I.S.E.M. rispetto agli obblighi assunti nella convenzione e di condanna di pagamento del saldo dovuto per le esperite prestazioni.

Ha quindi affermato che erroneamente la difesa regionale ha assunto che il Centro ha trovato piena soddisfazione del proprio interesse a seguito dell'accoglimento dell'azione impugnatoria. Ha quindi sostanzialmente ribadito tesi e richieste.

6.- Alla pubblica udienza del 25.2.2014 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da verbale di causa agli atti del giudizio.

7.- L'appello è fondato ai sensi e nei limiti di cui in motivazione e v'è accolto per quanto di ragione..

8.- La Sezione ritiene fondati i motivi di appello posti a sostegno della richiesta di pagamento del corrispettivo dovuto per le prestazioni rese nella prima annualità, ridefinito nella somma di € 420.715,65 (a seguito di rideterminazione di quanto dovuto alla società N2D s.r.l. che aveva fornito il supporto informativo e software per le attività del C.I.S.E.M.), per le attività e prestazioni espletate con riguardo alla prima annualità del progetto EQF, oltre ad interessi legali dalla messa in mora e fino all'effettivo soddisfo..

9.- La sentenza impugnata ha infatti sostanzialmente omesso la disamina della domanda di accertamento dell'esatto adempimento degli obblighi convenzionali da parte del Centro suddetto e di conseguente condanna della Regione Campania al pagamento del corrispettivo dovuto formulata con motivi aggiunti.

Non può condividersi infatti la tesi formulata con memoria dalla Regione resistente che la tutela rescissoria in forma specifica dell'atto illegittimo, ripristinatoria della sfera giuridica della parte ricorrente, avesse esaurito

l'esigenza di tutela giurisdizionale perché corrispondeva alla posizione sostanziale la cui lesione era stata lamentata in giudizio e che il risarcimento del danno per equivalente non sarebbe dovuto perché il provvedimento di revoca impugnato era stato annullato dal T.A.R. per difetto di motivazione, sicché permaneva in capo alla Regione la facoltà di riedizione del potere.

Innanzitutto la sentenza non ha respinto la istanza risarcitoria perché il bene della vita era stato soddisfatto con l'annullamento del provvedimento impugnato, ma perché era generica e non provata, e quindi la Regione avrebbe dovuto proporre appello incidentale contro il punto della sentenza che ha affermato la infondatezza e non l'inammissibilità della domanda risarcitoria.

In realtà la sentenza, oltre che definire generica la domanda di risarcimento nonostante fossero stati depositati in giudizio documenti attestanti l'esatto adempimento di quanto pattuito da parte del C.I.S.E.M. durante lo svolgimento dei compiti assunti, ha proprio ommesso di valutare le richieste formulate in primo grado da detto Centro, di adempimento contrattuale mediante richiesta di pagamento delle somme ancora da ricevere per prestazioni già espletate e non contestate dalla Regione Campania.

Comunque il la facoltà della Regione Campania di esercitare nuovamente il potere non era e non è, secondo la Sezione, idoneo ad impedire la disamina della richiesta di accertamento di inadempimento formulata dal Centro di cui trattasi.

Poiché con la sentenza è stato asserito, senza che ciò sia stato contestato, che si era in presenza di un accordo amministrativo ex artt. 11 e 15 della l. n. 241/1990, ben poteva il C.I.S.E.M. proporre domande di accertamento dell'esatto adempimento e di condanna della Regione al pagamento del dovuto, previo annullamento dell'atto illegittimo posto a supporto del preteso inadempimento. Il T.A.R. avrebbe dovuto esaminare anche le domande articolate e notificate in sede di giurisdizione esclusiva ex artt. 30 e 133, lettera a), del c.p.a., per chiedere il rispetto degli artt. 11 della l. n. 241/1990 (il cui

comma 4 prevede che per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione può recedere unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato).

Il solo annullamento dell'atto di ritiro impugnato con il ricorso introduttivo del giudizio non poteva in alcun modo essere completamente soddisfacente delle pretese del C.I.S.E.M., perché da esso derivava solo la reviviscenza del contratto, mentre era stata chiesta la piena soddisfazione dei crediti nascenti dalla parte già eseguita del medesimo contratto.

A sostegno della domanda di adempimento sono stati richiamati dalla parte appellante la memoria difensiva depositata il 30.10.2012 ed i documenti depositati il 22.10.2012, asserenti il pieno adempimento da parte di detto Centro e l'accettazione regionale delle prestazioni contrattualmente rese, sicché, in applicazione dei principi della buona fede e dell'affidamento, la sentenza va riformata, dovendosi affermare il diritto del C.I.S.E.M. ad ottenere il pagamento del corrispettivo pattuito ed ancora non versato, in aggiunta all'acconto già percepito, per la prima annualità, pari alla ridefinita somma di € 420.715,65, non contestata nella sua entità e nella sua causa dalla resistente Regione in applicazione dell'art. 64, comma 4, del c.p.a..

10.- Tanto esclude la necessità di esaminare la domanda di accertamento, di declaratoria e di condanna della Regione Campania, formulata ai sensi dell'art. 2041 del c.c., in subordine riproposta in appello.

10.- Quanto alla richiesta di risarcimento del danno relativo all'illegittima interruzione del rapporto per il quadriennio successivo alla prima annualità, va rilevato che essa è stata formulata senza soddisfare l'onere minimo di allegazione dei fatti costitutivi della pretesa (cfr. Cons. St., ad. plen. n. 7 del 2013), ed è comunque infondata, stante la circostanza che l'annullamento è stato disposto dal T.A.R. per sostanziale erroneità della motivazione, con permanenza in capo alla Regione della facoltà di riedizione del potere in ordine ai futuri rapporti relativi al citato quadriennio (con lo stanziamento dei

relativi fondi), con insussistenza dell'elemento della accertata ingiustizia del danno.

11.- L'appello deve essere conclusivamente in parte accolto e per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, va condannata la Regione Campania al pagamento in favore del C.I.S.E.M. della somma di € 420.715,65,00 oltre ad interessi legali dalla messa in mora, avvenuta con lettera raccomandata del 23 marzo 2011, fino al soddisfo.

12.- Le spese e gli onorari del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e vanno liquidati come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo, accoglie in parte l'appello e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, condanna la Regione Campania al pagamento in favore del C.I.S.E.M. della somma di € 420.715,65, oltre ad interessi legali dalla messa in mora fino al soddisfo.

Pone a carico dell'appellata Regione Campania le spese e gli onorari del doppio grado di giudizio, liquidati a favore del C.I.S.E.M. nella complessiva misura di € 5.000,00 (cinquemila/00), oltre ai dovuti accessori di legge (I.V.A. e C.P.A.).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente FF

Carlo Saltelli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/04/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)