

Con sentenza n. 1087 del 2 febbraio 2024, la quinta sezione del Consiglio di Stato ha richiamato le pacifiche coordinate ermeneutiche tracciate dalla giurisprudenza in materia di responsabilità della pubblica amministrazione per i danni da provvedimento illegittimo.

Com'è noto, la lesione dell'interesse legittimo è condizione necessaria - anche se non sufficiente - per accedere alla tutela risarcitoria, occorrendo anche verificare che risulti leso, per effetto dell'attività illegittima e colpevole dell'amministrazione, l'interesse materiale al quale il soggetto aspira: il risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa non può prescindere dalla spettanza di un bene della vita, atteso che è soltanto la lesione di quest'ultimo che qualifica in termini di ingiustizia il danno derivante dal provvedimento illegittimo (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 aprile 2023, n. 4050). Ne consegue che, ai fini della sussistenza di una responsabilità dell'amministrazione per danni da provvedimento illegittimo, la valutazione non può avvenire sulla base del mero dato obiettivo dell'illegittimità dell'azione amministrativa, dovendo, al contrario, il giudice svolgere una più penetrante indagine, estesa anche alla valutazione dell'elemento soggettivo (non del funzionario agente ma) dell'amministrazione intesa come apparato. In particolare, deve essere fornita la dimostrazione che la pubblica amministrazione abbia agito quanto meno con colpa, in contrasto con i canoni di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 Cost.. La responsabilità della pubblica amministrazione può, dunque, ritenersi accertata quando, tenuto conto del comportamento complessivo degli organi intervenuti nel procedimento (Cons. Stato, sez. III, 14 maggio 2015, n. 2464), la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto e in un quadro di riferimento normativo e giuridico tale da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato (Cons. Stato, sez. III, 11 marzo 2015, n. 1272). In definitiva, come, anche di recente, statuito dalla giurisprudenza, *"ai fini dell'accertamento della responsabilità, perché si configuri la colpa dell'amministrazione, occorre avere riguardo al carattere ed al contenuto della regola di azione violata: se la stessa è chiara, univoca, cogente, in caso di sua violazione, si dovrà riconoscere la sussistenza dell'elemento psicologico. Al contrario, se il canone della condotta amministrativa è ambiguo, equivoco o, comunque, costruito in modo tale da affidare all'autorità pubblica un elevato grado di discrezionalità, la colpa potrà sussistere solo nelle ipotesi in cui il potere è stato esercitato in palese spregio delle menzionate regole di imparzialità, correttezza e buona fede, proporzionalità e ragionevolezza, con la conseguenza che ogni altra violazione del diritto oggettivo resta assorbita nel perimetro dell'errore scusabile, ai sensi dell'art. 5 c.p."* (cfr. Cons. Stato, n. 4050/2023).

Se è vero che, sulla base dell'orientamento prevalente, in sede di giudizio per il risarcimento del danno derivante da provvedimento amministrativo illegittimo, il privato danneggiato può limitarsi ad invocare l'illegittimità dell'atto quale indice presuntivo della colpa, restando a carico dell'Amministrazione l'onere di dimostrare di essere incorsa in un errore scusabile (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 19 marzo 2019, n. 1815), è pure vero che la presunzione di colpa dell'amministrazione può essere riconosciuta solo nelle ipotesi di violazioni commesse in un contesto di circostanze di fatto e in un quadro di riferimento, giuridico e fattuale, tale da palesarne la negligenza e l'imperizia, cioè l'aver agito intenzionalmente o in spregio alle regole di correttezza, imparzialità e buona fede nell'assunzione del provvedimento viziato. Pertanto la responsabilità deve essere negata quando l'indagine conduce al riconoscimento di un errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per la incertezza del quadro normativo di riferimento, per la complessità della situazione di fatto.

Il Consiglio di Stato ha concluso affermando che il risarcimento del danno non si configura come una conseguenza automatica dell'annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo, in quanto richiede la positiva verifica, oltre che della lesione del bene della vita sotteso all'interesse legittimo concretamente inciso, anche del nesso causale tra l'illecito e il danno subito, nonché della sussistenza della colpevolezza dell'amministrazione; quanto all'elemento soggettivo, da ultimo citato, l'illegittimità del provvedimento amministrativo, ove acclarata, costituisce solo uno degli indici presuntivi della colpevolezza, da considerare unitamente ad altri, quali il grado di chiarezza della normativa applicabile, la semplicità degli elementi di fatto, il carattere vincolato della situazione amministrativa, l'ambito più o meno ampio della

discrezionalità dell'amministrazione, sicché la responsabilità deve essere negata quando l'indagine conduce al riconoscimento dell'errore scusabile per l'esistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto, come appunto verificatosi nella specie (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. III, 18 giugno 2020, n. 3903; Cons. Stato, sez. IV, 5 maggio 2020, n. 2848).

## Riferimenti Normativi:

- art. 97 Cost.
- art. 2043 c.c.