

### **Sull'attività provvedimentale della P.A.: profili risarcitori e onere della prova.**

L'art. 30, comma 2, del d.lgs. n. 104 del 2010 ha introdotto nell'ordinamento l'azione di condanna al risarcimento del danno ingiusto da illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria, individuando, quale presupposto alla base dell'azione risarcitoria per danni da attività provvedimentale, la illegittimità dell'atto o il mancato esercizio di quella obbligatoria.

Orbene, secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, *“la comune ascrizione dell'illecito commesso dall'amministrazione nell'esercizio dell'attività provvedimentale allo schema della responsabilità extracontrattuale (2043 c.c.) implica che incombe ad essa ricorrente l'onere di dimostrare (oltre all'esistenza di un pregiudizio patrimoniale e alla sua riconducibilità eziologica all'adozione del provvedimento illegittimo) la sua misura, come riconosciuto dall'indirizzo prevalente formatosi in seno alla giurisprudenza amministrativa (Cons. St., sez. V, 25 gennaio 2002, n. 416).*

*Ne consegue che essa ricorrente non può limitarsi ad addurre l'illegittimità dell'atto, valendosi, ai fini della sua quantificazione, del principio dispositivo con metodo acquisitivo e, quindi, della sufficienza dell'allegazione di un principio di prova, ma è tenuta a compiere l'ulteriore sforzo probatorio di documentare il pregiudizio patrimoniale del quale chiede il ristoro nel suo esatto ammontare (pur con i limiti ontologici dell'assolvimento di tale onere)”* (1).

E' stato altresì ribadito che: *“... all'accertamento della responsabilità dell'amministrazione per lesione di interesse legittimo conseguente all'adozione di atti illegittimi - riconducibile secondo pacifica giurisprudenza al paradigma della responsabilità aquiliana declinata dall'art. 2043 c.c. (cfr. Cass. Sez. Un. 22 luglio 1999, n. 500) - può accedersi solo ove siano provati dal danneggiato ex art. 2697 c.c., tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda, ovvero, sia i presupposti di carattere oggettivo (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia quello di carattere soggettivo (dolo o colpa del*

*danneggiante); con la precisazione che l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possono, in linea di principio, presumersi in meccanica ed esclusiva relazione alla declaratoria dell'illegittimità dell'atto, dovendo il danneggiato anche fornire prova della spettanza del bene della vita sotteso alla posizione di interesse legittimo di cui chiede tutela"* (2).

Ed ancora, *"In sede di risarcimento del danno derivante da provvedimento amministrativo illegittimo, ai fini dell'ammissibilità della relativa domanda, non è sufficiente il mero annullamento del provvedimento amministrativo, ma è necessario che sia fornita la prova dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa dell'Amministrazione (art. 2043 c.c.)"* (3).

Infine, *"Ai fini dell'ammissibilità della domanda di risarcimento del danno derivante da procedimento amministrativo illegittimo è necessario fornire la prova sia del danno subito che dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa dell'Amministrazione non essendo sufficiente il mero annullamento del provvedimento lesivo"* (4).

Dunque, essendo la responsabilità della p.a. per l'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa riconducibile all'illecito aquiliano *ex art. 2043 c.c.*, occorre, comunque, accertare, sulla base delle allegazioni della ricorrente, la sussistenza di tutti gli ulteriori elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria e, quindi, anche:

- il **danno effettivamente patito** in conseguenza dell'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa e dell'**ingiustizia del medesimo**;
- il **nesso causale** tra l'illegittimo esercizio dell'azione amministrativa e il danno subito dal ricorrente;
- l'**elemento soggettivo** del dolo o della colpa.

Ed infatti, *"la domanda di risarcimento del danno, ancorché venga avanzata avanti il Giudice amministrativo, è soggetta ai principi contenuti negli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c."* (5).

Sulla scorta di tali ragioni, la giurisprudenza ha così statuito: *"L'assunto da cui muove la pretesa di ristoro dei danni consiste, infatti, o nell'illegittimità del provvedimento assunto con*

*l'ordinanza n.1/2015 ovvero del silenzio serbato sull'istanza di accertamento di conformità ex art. 36 T.U. edil.*

*Tuttavia, l'ordinanza demolitoria ha superato indenne il vaglio di legittimità (in I e II grado) a seguito del giudizio impugnatorio proposto dinanzi a questo Tar.*

*In altri termini, la mancata astensione del responsabile del procedimento non ha condotto all'adozione di un provvedimento illegittimo; dunque, sotto il profilo dell'elemento oggettivo della responsabilità, viene smentita in radice la natura non iure del provvedimento da cui sarebbe derivato il danno, determinandosi, pertanto, un'inevitabile soluzione di continuità, sotto il profilo eziologico, tra la condotta contestata come illegittima (la mancata astensione e la perdurante trattazione dell'affare da parte del responsabile del procedimento) e l'evento causativo del danno (il provvedimento fonte dei reclamati danni) .. ..”.*

(1) In tal senso, Cons. Stato, Sez. Quinta, 3 settembre 2013, n. 4376; v. anche Cons. Stato, Sez. Quarta, 11 ottobre 2006, n. 6059.

(2) Tar Puglia, Bari, 8 marzo 2018, n. 295

(3) Cons. Stato, Sez. Quarta, 21 settembre 2015, n. 4375.

(4) Cons. Stato, Sez. Quinta, 25 febbraio 2019, n. 1253.

(5) In tal senso, TAR Lazio, Sezione Prima-ter, 1° febbraio 2008, n. 869.

Novembre 2019