

RESPONSABILITA' DELLA P.A.: Ordinanza di demolizione - Richiesta risarcitoria - Errore scusabile in cui è incorsa la P.A. - Sussistenza di contrasti giudiziari in ordine alla fattispecie - Incertezza del quadro normativo di riferimento - Complessità della situazione di fatto - Richiesta risarcitoria - Non può essere accolta.

Tar Lombardia - Milano, Sez. IV, 17 febbraio 2022, n. 376

1. “[...] il risarcimento del danno non è una conseguenza diretta e costante dell’annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo, in quanto richiede la positiva verifica, oltre che della lesione della situazione giuridica soggettiva di interesse tutelata dall’ordinamento, anche del nesso causale tra l’illecito e il danno subito, nonché della sussistenza della colpa o del dolo dell’amministrazione; 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 statuizione amministrativa, l’ambito più o meno ampio della discrezionalità dell’amministrazione. Con specifico riferimento all’elemento psicologico, la colpa della Pubblica Amministrazione viene individuata nella violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ovvero in negligenza, omissioni o errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili, in ragione dell’interesse giuridicamente protetto di colui che instaura un rapporto con l’amministrazione [...]. Pertanto, la responsabilità deve essere negata quando [...] l’indagine conduce al riconoscimento dell’errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l’incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto; per la configurabilità della colpa dell’Amministrazione, in altri termini, occorre avere riguardo al carattere della regola di azione violata: se la stessa è chiara, univoca, cogente, si dovrà riconoscere la sussistenza dell’elemento psicologico nella sua violazione; al contrario, se il canone della condotta amministrativa giudicata è ambiguo, equivoco o, comunque, costruito in modo tale da affidare all’Autorità amministrativa un elevato grado di discrezionalità, la colpa potrà essere accertata solo nelle ipotesi in cui il potere è stato esercitato in palese spregio delle regole di correttezza e di proporzionalità. Infatti, a fronte di regole di condotta inidonee a costituire, di per sé, un canone di azione sicuro e vincolante, la responsabilità dell’Amministrazione potrà essere affermata nei soli casi in cui l’azione amministrativa ha disatteso, in maniera macroscopica ed evidente, i criteri della buona fede e dell’imparzialità, restando ogni altra violazione assorbita nel perimetro dell’errore scusabile [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame parte ricorrente espone di essere proprietaria in Desio alla Via Ferravilla s.n.c. di immobile di cui al fl.31 mapp.90, sul quale nell'anno 2000 intraprendeva la costruzione di varie opere, nella specie di una serra e di alcuni pergolati, oggetto di istanze di condono respinte dal Comune di Desio. Il relativo ricorso veniva respinto da questo Tribunale e l'Amministrazione dava immediatamente avvio alla procedura sanzionatoria con ordine di demolizione anche di altre strutture precarie; veniva proposto un nuovo ricorso e, successivamente alla fase cautelare, la parte ricorrente avanzava richiesta di proroga del termine per poter ottemperare all'ingiunzione demolitoria, negata anch'essa con atto anch'esso gravato di impugnazione ed annullato dal Tribunale con sentenza n.1995/11 successivamente confermata in appello dal Consiglio di Stato con sentenza n.149/14. Tuttavia parte ricorrente era stata costretta a demolire tutte le opere realizzate, anche quelle precarie, con conseguente danno ingiusto del quale - nella misura di € 25.134,18 per voci di spesa, di importi diversamente stimati in preventivi a titolo di costo della ricostruzione e di somma in via equitativa per mancato utile godimento delle opere illegittimamente demolite - viene chiesto il risarcimento previo accertamento della responsabilità dell'Amministrazione ai sensi dell'art.2043 c.c. e dell'art.30 c.p.a.

Ai fini di ottenere tale declaratoria è insorta parte ricorrente rassegnando le seguenti censure:

1.1 ILLEGITTIMITA' DELL'ORDINANZA INGIUNZIONE. MANIFESTA INGIUSTIZIA DEL DANNO. DERIVAZIONE DAL COMPORTAMENTO ILLEGITTIMO DELL'AMMINISTRAZIONE. ELEMENTO SOGGETTIVO DELLA COLPA.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Desio per resistere al ricorso.

3. All'udienza pubblica straordinaria del 16 febbraio 2022 il Collegio si è riservata la decisione allo stato degli atti.

3.1 Il Collegio ritiene, ai fini della reiezione del ricorso, di prestare adesione all'orientamento giurisprudenziale (cfr. Cons. Stato, III, 4.3.2019, n.1500) secondo il quale il risarcimento del danno non è una conseguenza diretta e costante dell'annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo, in quanto richiede la positiva verifica, oltre che della lesione della situazione giuridica soggettiva di interesse tutelata dall'ordinamento, anche del nesso causale tra l'illecito e il danno subito, nonché della sussistenza della colpa o del dolo dell'amministrazione; 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 statuizione amministrativa, l'ambito più o meno ampio della discrezionalità dell'amministrazione. Con specifico riferimento all'elemento psicologico, la colpa della Pubblica Amministrazione viene

individuata nella violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ovvero in negligenza, omissioni o errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili, in ragione dell'interesse giuridicamente protetto di colui che instaura un rapporto con l'amministrazione (anche Cons. Stato, III, 15/5/2018, n. 2882; 30/7/2013, n.4020). Pertanto, la responsabilità deve essere negata quando, come nella fattispecie, l'indagine conduce al riconoscimento dell'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto; per la configurabilità della colpa dell'Amministrazione, in altri termini, occorre avere riguardo al carattere della regola di azione violata: se la stessa è chiara, univoca, cogente, si dovrà riconoscere la sussistenza dell'elemento psicologico nella sua violazione; al contrario, se il canone della condotta amministrativa giudicata è ambiguo, equivoco o, comunque, costruito in modo tale da affidare all'Autorità amministrativa un elevato grado di discrezionalità, la colpa potrà essere accertata solo nelle ipotesi in cui il potere è stato esercitato in palese spregio delle regole di correttezza e di proporzionalità. Infatti, a fronte di regole di condotta inadeguate a costituire, di per sé, un canone di azione sicuro e vincolante, la responsabilità dell'Amministrazione potrà essere affermata nei soli casi in cui l'azione amministrativa ha disatteso, in maniera macroscopica ed evidente, i criteri della buona fede e dell'imparzialità, restando ogni altra violazione assorbita nel perimetro dell'errore scusabile (ex multis, Cons. Stato, IV, 31/3/2015, n. 1683; 28/07/2015, n. 3707).

3.2 Il riferimento allo schema della responsabilità extracontrattuale comporta anche il richiamo ai principi che regolano la distribuzione dell'onere della prova, con la conseguenza che – ai fini dell'accoglimento della domanda di risarcimento del danno extracontrattuale – incombe al ricorrente l'onere di dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi tipici della fattispecie di responsabilità, ossia:

- a) il fatto illecito costituito da una condotta antigiuridica della P.A., rappresentata dall'attività amministrativa illegittima;
- b) l'evento dannoso, vale a dire il danno ingiusto rappresentato dalla lesione della situazione sostanziale protetta di cui il privato è titolare;
- c) il nesso di causalità tra illegittimità e danno, anche sotto il profilo della quantificazione delle conseguenze dannose risarcibili, per la quale si applicano, in virtù del rinvio operato dall'art. 2056 del codice civile, i criteri limitativi della consequenzialità immediata e diretta e dell'evitabilità con l'ordinaria diligenza del danneggiato di cui agli artt. 1223 e 1227 cod. civ.;

d) l'elemento soggettivo, nel senso che l'attività illegittima deve essere imputabile all'amministrazione (all'apparato amministrativo, come viene spesso precisato) a titolo di dolo o colpa.

Accanto agli elementi descritti, la giurisprudenza richiede inoltre (sulla scia della pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione del 1999) la verifica della spettanza del bene della vita che il privato intende acquisire alla propria sfera giuridica attraverso l'esercizio del potere e l'emanazione del provvedimento amministrativo richiesto. Pertanto occorre quantomeno verificare se il comportamento dell'apparato amministrativo abbia travalicato i canoni della correttezza e della buona amministrazione, ovvero sia trasmodato in negligenza, omissioni o errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili.

4. Nel caso di specie il Collegio ritiene che la stessa sentenza di questo Tribunale n.1995 del 2011, poi confermata dal Giudice d'appello, avesse posto in chiaro i termini della questione: si trattava di una pronuncia con reciproca soccombenza, il che giustificava la compensazione delle spese di giudizio, nella quale – per quanto di interesse di parte ricorrente – effettivamente si legge che “...Il ricorrente, infatti, a fronte dell'ordinanza cautelare del TAR di parziale accoglimento del gravame principale, chiedeva una proroga di due mesi per il completamento della demolizione, avvisando altresì che – attraverso il proprio legale – avrebbe provveduto a chiedere al Consiglio di Stato la sospensione della sentenza del TAR di rigetto dei dinieghi di condono (cfr. doc. 15 del ricorrente). Il Comune, però, a fronte di tale motivata richiesta, si limitava ad affermare, nell'atto di diniego, che non esistevano ragioni per ritenere inadeguato il termine di legge per ottemperare, respingendo così l'istanza di proroga.” Tuttavia, nella parte precedente, si affermava che “...nel ricorso sono riproposte sostanzialmente le censure già contenute nei quattro ricorsi contro i dinieghi di condono, ricorsi che sono stati riuniti e respinti da questo Tribunale, sez. II, con la sentenza n. 1327 del 20.2.2009 (cfr. doc. 8 del ricorrente). Contro la sentenza è stato proposto appello al Consiglio di Stato, che ha però rigettato l'istanza di sospensione della medesima con ordinanza n. 3710 del 29.7.2010, ritenendo l'appello non assistito da sufficienti elementi di fondatezza (cfr. doc. 18 del ricorrente). Ciò premesso, i mezzi del ricorso principale proposti in relazione ai punti da 1 a 4 e 6 dell'ingiunzione di demolizione devono ritenersi infondati, per le medesime ragioni già poste dal TAR a fondamento della sentenza citata: in particolare la scrivente Sezione ha ritenuto che non vi sia alcuna prova del completamento delle opere abusive entro il 31.3.2003, con conseguente legittimità del diniego di sanatoria – e quindi in parte qua dell'ordine di demolizione – relativamente a tali opere.”

4.1 Con tali presupposti appare innegabile una certa complessità della vicenda, tale- per le ragioni sopraindicate – da far ritenere non accoglibile la domanda di risarcimento del danno, come peraltro ritenuto dalla giurisprudenza (di recente, Cons. Stato, V, 2/8/2021, n.5648) che nega margini per il risarcimento ove l’evento in questione si collochi al di fuori del perimetro della causalità rilevante ai sensi dell’art. 1223, non potendo operare nemmeno il meccanismo della valutazione equitativa del giudice ai sensi dell’art. 1226 cod. civ., non potendosi giungere alla liquidazione equitativa dei danni quando (pur apparendo certa l’esistenza dei danni lamentati) non ricorra (come non ricorre nel caso di specie) l’ulteriore presupposto richiesto dalla norma codicistica, costituito dalla relativa impossibilità di provare il danno nel suo preciso ammontare, da parte del ricorrente onerato (si veda sul punto Cass. Civ., III, 15.5.2009, n. 11331; 5.2.2021, ord. n. 2831).

5. Per tali motivi il ricorso con le richieste ivi formulate va respinto.

Sussistono, tuttavia, anche in ragione della ricostruzione in fatto, motivi per la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese di giudizio compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità Amministrativa.

La sentenza è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Milano nella Camera di Consiglio del giorno 16 febbraio 2022, tenutasi con collegamento da remoto in videoconferenza tramite Microsoft Teams ai sensi dell’art. 17 del D.L. 9 giugno 2021, n.80 convertito in Legge 6 agosto 2021, n.113 e del Decreto Presidente del Consiglio di Stato del 28 luglio 2021, con l’intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente, Estensore

Alberto Di Mario, Consigliere

Luca Emanuele Ricci, Referendario

IL SEGRETARIO