

L'accertamento dei presupposti risarcitori dei danni derivanti da lesione di interessi legittimi presuppone conclusivamente: a) la ricostruzione del nesso causale tra atto annullato e danno; b) la ragionevole quantificabilità del danno; c) l'enucleazione di un elemento di colpa che emerge in quanto l'errore commesso dall'apparato amministrativo non sia scusabile, tenuto anche conto del contesto in cui si è sviluppata l'azione amministrativa

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 995 del 27 febbraio 2007 ci offre alcuni importanti insegnamenti in tema di responsabilità della pubblica amministrazione e di relativo obbligo al risarcimento del danno:

- √ < l'azione di risarcimento del danno susseguente all'annullamento del provvedimento implica la valutazione dell'elemento psicologico della colpa alla luce dei vizi che inficiano il provvedimento, e, in linea con le indicazioni della giurisprudenza comunitaria, della gravità delle violazioni imputabili all'amministrazione, secondo l'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'organo e delle condizioni concrete in cui ha operato l'amministrazione
- √ Non essendo il risarcimento del danno una conseguenza automatica dell'annullamento giurisdizionale del provvedimento, è, infatti, necessaria la positiva verifica di tutti i requisiti previsti dalla legge
- √ In particolare, per quanto riguarda la colpa, è indispensabile accedere ad una nozione di tipo oggettivo che tenga conto dei vizi che inficiano il provvedimento, della gravità della violazione commessa dall'amministrazione, anche alla luce dell'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'organo, dei precedenti della giurisprudenza, delle condizioni concrete e dell'apporto eventualmente dato dai privati nel procedimento>

Ma vi è di più

Per ravvisare la colpa della pa:

< Colpa da ravvisare, invece, in presenza del carattere vincolato della sua azione, di una normativa di riferimento univoca e di una situazione in fatto dai contorni definiti, sì dal lasciare ben poco spazio all'esercizio della discrezionalità>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) ha pronunciato la seguente  
DECISIONE

sul ricorso in appello n.r.g. 3968 del 2006, proposto dal Comune di Firenze, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Athena Lorizio e Andrea Sansoni ed elettivamente domiciliato lo studio della prima in Ro-ma, via Dora, n. 1;

contro

il sig. Francesco \*\*\*, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Righi ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Fau-sto Bucelato in Roma, viale Angelico, n. 45;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana n. 250 del 31 gennaio 2006 che, in accoglimento del ricorso del sig. Francesco \*\*\*, ha condannato il Comune di Firenze al risarcimento del danno derivato dall'illegittimo operato per effetto degli atti e provvedimenti annullati dal Tar della Toscana con le sentenze n. 1174/2000 e 2517/2002, entrambe passate in giudicato e relative ai dinieghi opposti alla domanda del ricorrente ad ottenere il rilascio di autorizzazione amministrativa di categoria A per l'esercizio del commercio su area pubblica e connessa con concessione di suolo pubblico nell'area mercatale di S. Lorenzo;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte sopra indicata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 14 novembre 2006, il consigliere Cesare Lamberti ed uditi, altresì, gli avv.ti Lorizio e Ramadori, quest'ultimo in sostituzione di Righi, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

#### FATTO

1) Con la sentenza impugnata, il Tar della Toscana ha condannato il Comune di Firenze a corrispondere al sig. Francesco \*\*\*, odierno appellato, la somma di complessivi €105.340,35, oltre rivalutazione ed interessi a titolo di risarcimento per il mancato guadagno conseguente all'omesso rilascio di autorizzazione commerciale relativamente al periodo corrente dalla data di adozione del primo provvedimento di diniego (5 marzo 1998) alla data di comunicazione (28 gennaio 2003) del rilascio dell'autorizzazione-concessione n. 10/2002.

2) La cifra è stata determinata confrontando i redditi conseguiti dal ricorrente quale impresa di commercio itinerante, risultanti dalle dichiarazioni IRPEF, acquisite agli atti di causa, relative al periodo dal 1 gennaio 1998 al 31 dicembre 2002, con quelli percepiti nella frazione di 4/12 dell'anno 2003, per l'attività di commercio a dettaglio con posteggio fisso, come risultanti dalle dichiarazioni fiscali in atti.

3) Nella pregressa vicenda processuale, il Tar aveva, in particolare: - annullato, con la sentenza n. 1174, del 2 agosto 2000, il diniego di autorizzazione prot. n. 12205 del 5.2.1998 per incongruenza della motivazione e per difetto del necessario approfondimento istruttorio della presenza dei presupposti preordinati al rilascio del titolo abilitativo richiesto; - annullato con successiva sentenza del 17 ottobre 2002, n. 2517 il provvedimento n. 9032, del 21 maggio 2001 di ulteriore rigetto della domanda, perché carente dell'indicazione prescritta dall'art. 3, comma 5, D.M. 248/93, dell'esatta collocazione e dimensione del posteggio previste per l'autorizzazione di tipologia A, e perché l'istanza era stata presentata a mano al protocollo del Comune, e non mediante raccomandata, prescritta dall'art. 2, comma 3 del D.M. 248/93, a garanzia del criterio di priorità nell'istruttoria delle domande e della trasparenza del procedimento.

4) Nell'attuale procedimento giurisdizionale, il Tar ha ritenuto connotato da colpa il diniego opposto dal Comune con i provvedimenti rispettivamente annullati con le sentenze n. 1174, del 2 agosto 2000 e n. 2517 del 17 ottobre 2003.

5) Nell'appello il Comune di Firenze sostiene innanzitutto il carattere formale degli annullamenti del Tar della Toscana adottati con salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione e afferma l'inesistenza del requisito della colpa in quanto il posto assegnato al sig. \*\*\* si era reso disponibile successivamente alla domanda ed al contenzioso e non era quello da lui indicato. Il posto era stato ricavato dal comune una volta resosi libero un passo carrabile prima esistente, in riesame delle istanze presentate dall'interessato. Il Comune ha poi contestato i criteri di quantificazione del danno seguenti dalla sentenza impugnata. Nel presente giudizio si è costituito il sig. \*\*\* presentando documentazione e memoria.

#### DIRITTO

1) La sentenza di primo grado ha condannato il Comune di Firenze a corrispondere al sig. Francesco \*\*\*, odierno appellato, la somma di complessivi €105.340,35, oltre accessori per il dan-

no subito dal mancato guadagno conseguente all'omesso rilascio di autorizzazione-concessione per l'esercizio del commercio su area pubblica del piazzale di S. Lorenzo. La sentenza impugnata ha ritenuto colposo il comportamento del Comune che aveva negato per due volte il rilascio dei richiesti provvedimenti.

2) Va ricordato, in punto di fatto, che il sig. \*\*\* aveva richiesto, con istanza 26.11/5.12.1997 (protocollata al n. 80228) il rilascio dell'autorizzazione di Cat. "A" per gli articoli delle tabelle merceologiche IX e X per i posteggi che si rendessero disponibili nel mercato di S. Lorenzo o in altri mercati del territorio comunale di Firenze. Il diniego dirigenziale n. 12205 del 5 marzo 1998, motivato con l'impossibilità di rilasciare nuove concessioni o autorizzazioni al commercio sul suolo pubblico per impedire un assetto difforme dal piano di commercio su aree pubbliche recentemente approvato, era stato riconosciuto illegittimo dalla sentenza del Tar Toscana n. 1174, del 2 agosto 2000, per genericità a fronte della documentata presenza di un posto vacante nell'area mercatale di San Lorenzo. La decisione aveva annullato il diniego nei limiti della motivazione e riservate le ulteriori determinazioni alla competente amministrazione. Con successivo provvedimento n. 9032 del 21 maggio 2001, il vice segretario generale del comune di Firenze aveva confermato il diniego di cui all'istanza n. 80228 del 5 dicembre 1997 ritenuto che, in materia di posteggi vacanti, era normativamente previsto l'obbligo della procedura concorsuale e che pertanto la domanda non poteva essere accolta in assenza di bando di concorso nonché in mancanza del piego raccomandato e dell'indicazione dell'esatta collocazione e dimensione del posteggio, prescritti dal decreto ministeriale. Questo diniego è stato annullato con la sentenza n. 2517, del 17 ottobre 2002, rilevato che l'affermazione sulla presentazione a mano della domanda era stata smentita dalla copia della ricevuta di spedizione e dell'avviso di ricevimento. Circa le altre ragioni del diniego, il Tribunale ha affermato che nella domanda era indicato disponibile un posto nel mercato di San Lorenzo (la deliberazione consiliare n. 16, del 29 aprile 1997 - Piano aree mercatali - Determinazioni delle aree pubbliche per esercizio del commercio di cui all'art. 1 comma II lett. A e B della l. n. 112 del 28 marzo 1991) e che la superficie di mq. 5,25 (3 x 1,75) era la stessa per tutti i posteggi dell'area mercatale. Con successivo provvedimento n. 10/2002 comunicato il 28 gennaio 2003, il responsabile commercio su aree pubbliche e mercati coperti ha rilasciato al sig. \*\*\* l'autorizzazione e contestuale concessione relativa al posteggio nel raggruppamento S. Lorenzo giornaliero in via dell'Ariente.

3) Secondo la giurisprudenza di questo Consiglio, l'azione di risarcimento del danno susseguente all'annullamento del provvedimento implica la valutazione dell'elemento psicologico della colpa alla luce dei vizi che inficiano il provvedimento, e, in linea con le indicazioni della giurisprudenza comunitaria, della gravità delle violazioni imputabili all'amministrazione, secondo l'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'organo e delle condizioni concrete in cui ha operato l'amministrazione (Cons. Stato, IV, 12 gennaio 2005, n. 43; IV, 29 settembre 2005, n. 5204). Non essendo il risarcimento del danno una conseguenza automatica dell'annullamento giurisdizionale del provvedimento, è, infatti, necessaria la positiva verifica di tutti i requisiti previsti dalla legge. In particolare, per quanto riguarda la colpa, è indispensabile accedere ad una nozione di tipo oggettivo che tenga conto dei vizi che inficiano il provvedimento, della gravità della violazione commessa dall'amministrazione, anche alla luce dell'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'organo, dei precedenti della giurisprudenza, delle condizioni concrete e dell'apporto eventualmente dato dai privati nel procedimento (Cons. Stato, V, 28 maggio 2004, n. 3465). L'accertamento dei presupposti risarcitori dei danni derivanti da lesione di interessi legittimi presuppone conclusivamente: a) la ricostruzione del nesso causale tra atto annullato e danno; b) la ragionevole quantificabilità del danno; c) l'enucleazione di un elemento di colpa che emerge in quanto l'errore commesso dall'apparato amministrativo non sia scusabile, tenuto anche conto del contesto in cui si è sviluppata l'azione amministrativa (Cons. Stato, V, 18 novembre 2002, n. 6393).

4) Rispetto ai suindicati presupposti, la sentenza di primo grado ha quantificato in modo corretto il pregiudizio economico del sig. \*\*\* per il mancato rilascio dell'autorizzazione. Non altrettanto

correttamente ha operato la decisione ha fatto per ciò che attiene al nesso causale e alla colpa dell'amministrazione.

5) Per ciò che attiene al diniego n. 12205 del 5 marzo 1998, impugnato con il ricorso n. 1496/1998, il provvedimento scaturisce dall'istanza in data n. 80228 del 26.11/5.12.1997, nella quale il sig. \*\*\* richiedeva il rilascio dell'autorizzazione di Cat. "A" per i posteggi che si rendessero disponibili nel mercato di S. Lorenzo o in altri mercati del territorio comunale di Firenze, senza altra specificazione. In corso di causa sarebbe poi emersa l'esistenza di un posteggio nell'ambito dell'area mercatale di S. Lorenzo, il cui rilascio non è stato però oggetto di condanna giudiziale. L'annullamento di cui alla sentenza n. 1174, del 2 agosto 2000 è infatti limitato alla generica motivazione del diniego, riservando le ulteriori determinazioni della competente amministrazione. Sotto questo aspetto, il Collegio non rileva alcun presupposto per il quale il comportamento del comune possa essere tacciato di colpa in quanto l'unico facere specifico che impone la decisione è quello di rivalutare la situazione, come l'ente prontamente ha fatto.

6) Il successivo diniego del vice segretario generale del Comune è stato invece annullato dalla sentenza n. 2517, del 17 ottobre 2002 che non ha riconosciuto esistenti i contestati vizi formali della domanda (presentazione a mano) e l'insufficienza della medesima a consentire il rilascio (mancanza di elementi sufficienti per identificare il posteggio richiesto). Anche sotto quest'ultimo aspetto il comportamento del comune di Firenze non integra il requisito della colpa. A quanto risulta dalla nota del comune di Firenze, direzione sviluppo economico n. 23336/1999, l'unico posteggio libero in località S. Lorenzo di mq. 5,25 non era utilizzabile per assegnazione, perché sottratto ad ogni disponibilità in pendenza di giudizio relativamente ad altro ricorso al Tar della Toscana. Infatti il posteggio assegnato al sig. \*\*\* in esito al secondo annullamento è stato ricavato da uno spazio libero da occupazioni per soppressione di un passo carraio esistente, come chiarito dal comune di Firenze direzione sviluppo economico nella nota 18236/2003.

7) Il coacervo delle circostanze in cui sono maturati i dinieghi, la lacunosità della domanda del sig. \*\*\*, che, a dire dell'amministrazione, avrebbe appesantito le procedure con l'invio di ripetute istanze e con l'instaurazione di un giudizio di ottemperanza nelle more del riesame della situazione (conclusasi con il secondo diniego), la farraginosità delle procedure dovuta all'adozione, in corso di esame di nuovi strumenti generali di disciplina della materia, inducono il Collegio ad escludere l'esistenza di una colpa inescusabile dell'amministrazione. Colpa da ravvisare, invece, in presenza del carattere vincolato della sua azione, di una normativa di riferimento univoca e di una situazione in fatto dai contorni definiti, sì dal lasciare ben poco spazio all'esercizio della discrezionalità (Cons. Stato, IV, 06 luglio 2004, n. 5012). Presupposti questi niente affatto presenti nella situazione in esame anche per il comportamento tenuto dall'interessato, che in atto fruisce di un posto diverso da quello che, a suo dire, sarebbe stato disponibile. Il sig. \*\*\*, accettando un posto diverso da quello richiesto, non può tacciare di colpevolezza il comportamento l'amministrazione che gli ha negato il posto da lui richiesto. Accettando un diverso posto disponibile nell'area mercatale, lo stesso ricorrente ha riconosciuto, anche se implicitamente, l'impossibilità di soddisfare le sue richieste.

8) Per il coacervo degli elementi caratterizzanti la fattispecie nel suo insieme, la sentenza di primo grado deve essere riformata in accoglimento dell'appello del comune. Sussistono tuttavia giusti motivi per compensare le spese di ambedue i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello e in riforma della sentenza impugnata respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 14 novembre 2006

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - 27 febbraio 2007