

RESPONSABILITA' DELLA P.A.: 1. Responsabilità e risarcimento - Risarcimento danni - Responsabilità della P.A. - Natura extracontrattuale - Presupposti - Individuazione. 2. Responsabilità della P.A. - Onere della prova - Piano oggettivo - Piano soggettivo - Elementi - Individuazione.

Cons. Stato, Sez. VII, 27 marzo 2023, n. 3094

in *Guida al Diritto*, 17, 2023, pag. 80 e ss., con commento di Davide Ponte, *Collaborazione e caso particolare escludono la colpa della scuola*.

1. “[...] la responsabilità della Pubblica Amministrazione da illegittimo esercizio della funzione pubblicistica è di natura extracontrattuale, non potendo, infatti, configurarsi un rapporto obbligatorio nell’ambito di un procedimento amministrativo in quanto: 1) nel procedimento amministrativo, a differenza del rapporto obbligatorio, sussistono due situazioni attive, cioè il potere della P.A. e l’interesse legittimo del privato; 2) il rapporto tra le parti non è paritario, ma di supremazia della P.A. Centrale è quindi l’ingiustizia del danno, da dimostrare in giudizio, diversamente da quanto avviene per la responsabilità da inadempimento contrattuale, in cui la valutazione sull’ingiustizia del danno è assorbita dalla violazione della regola contrattuale. Declinata nel settore relativo al “risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi”, di cui all’art. 7, comma 4, cod. proc. amm., il requisito dell’ingiustizia del danno implica che il risarcimento può essere riconosciuto se l’esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che quest’ultimo avrebbe avuto titolo per mantenere o ottenere, secondo la dicotomia interessi legittimi oppositivi e pretensivi. Infatti, diversamente da quanto avviene nel settore della responsabilità contrattuale, il cui aspetto programmatico è costituito dal rapporto giuridico regolato dalle parti contraenti mediante l’incontro delle loro volontà concretizzato con la stipula del contratto-fatto storico, il rapporto amministrativo si caratterizza per l’esercizio unilaterale del potere nell’interesse pubblico, idoneo, se difforme dal paradigma legale ed in presenza degli altri elementi costitutivi dell’illecito, ad ingenerare la responsabilità aquiliana dell’amministrazione [...]”.

2. “[...] Il danneggiato, pertanto, dovrà provare:

- sul piano oggettivo, la presenza di un provvedimento illegittimo causa di un danno ingiusto, con la necessità, a tale ultimo riguardo, di distinguere l’evento dannoso (o c.d. “danno-evento”) derivante dalla condotta, che coincide con la lesione o compromissione di un interesse qualificato e differenziato, meritevole di tutela nella vita di relazione, e il conseguente pregiudizio patrimoniale o non patrimoniale scaturitone (c.d. “danno-conseguenza”), suscettibile di riparazione in via risarcitoria [...]

- sul piano soggettivo l’integrazione del coefficiente di colpevolezza, con la precisazione che la sola riscontrata ingiustificata o illegittima inerzia dell’amministrazione o il ritardato esercizio della funzione amministrativa non integra la colpa dell’Amministrazione [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2023 il Cons. Maurizio Antonio Pasquale Francola;

Nessuno presente per le parti costituite;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo di primo grado, gli appellanti, nella qualità di genitori esercenti la potestà sul figlio minore, domandavano al T.A.R. per-OMISSIS-, -OMISSIS- l'annullamento del provvedimento di mancato superamento dell'esame di Stato conclusivo del primo ciclo d'istruzione per la sessione 2019-2020, del relativo verbale della commissione d'esame, dell'ordinanza ministeriale n. 9 del 18 maggio 2020, della circolare ministeriale del 28 maggio 2020 n. 8464, lamentandone l'illegittimità per molteplici motivi unitamente al silenzio inadempimento serbato dall'istituto scolastico -OMISSIS- sull'istanza di attivazione del piano didattico personalizzato e sull'istanza di previsione di apposite modalità di svolgimento dell'esame di Stato compatibili con le condizioni di salute dell'alunno minore.

L'Amministrazione si costituiva opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Con decreto cautelare n. -OMISSIS-, il Presidente del Collegio ordinava all'istituto scolastico -OMISSIS- di organizzare una nuova prova di esame per il minore, tenendo conto tanto dello *status* di studente privatista, quanto della particolare patologia diagnosticata a quest'ultimo.

Con ordinanza cautelare n. -OMISSIS- il Collegio chiedeva chiarimenti all'istituto scolastico sull'esito della prova sostenuta dal minore.

Dopo di che, all'esito della camera di consiglio del -OMISSIS-, il T.a.r. adito si pronunciava con sentenza in forma semplificata ex art. 60 c.p.a. pubblicata il-OMISSIS-, dichiarando il ricorso improcedibile e compensando le spese processuali, in ragione dell'avvenuto superamento dell'esame di Stato da parte del minore e dell'omessa proposizione di apposite censure sull'esito dell'esame stesso.

Con appello notificato il -OMISSIS-, gli appellanti, nella loro qualità di genitori esercenti la potestà sul figlio minore, impugnavano la predetta sentenza domandandone la riforma per i seguenti motivi:

1) *error in iudicando* – per omessa pronuncia sul primo motivo di illegittimità dedotto in primo grado nonostante le dichiarate finalità risarcitorie espressamente perseguite, ai sensi dell'art. 34 co.3 c.p.a., con l'apposita domanda di risarcimento danni, proposta e non esaminata;

2) *error in iudicando* – per omessa pronuncia sulle domande di cui al secondo, al terzo ed al quarto motivo di ricorso, in quanto ulteriori rispetto a quella principale di annullamento dell'impugnato provvedimento;

3) *error in iudicando* – per immotivata compensazione delle spese processuali del giudizio.

Gli appellanti, dunque, riproponevano in questa sede tutti i motivi di ricorso già dedotti in primo grado, precisando di volerne l'esame soltanto in ragione dell'interesse risarcitorio palesato ex art. 34 co.3 c.p.a. Il Ministero dell'Istruzione non si costituiva in giudizio, nonostante la regolare notifica del ricorso in appello.

All'udienza pubblica del 21 febbraio 2023, il Consiglio di Stato tratteneva l'appello in decisione.

DIRITTO

I – I primi due motivi di appello sono preordinati ad ottenere l'accertamento delle dedotte illegittimità degli atti impugnati nell'ottica di conseguire il chiesto risarcimento del danno.

Il giudice di primo grado, infatti, avrebbe erroneamente definito il giudizio con l'impugnata pronuncia di improcedibilità del proposto ricorso, senza considerare che i ricorrenti avevano espressamente domandato la condanna dell'Amministrazione resistente al ristoro dei danni cagionati con il suo illegittimo agire e quantificati in € 50.000,00.

I.1. – I motivi sono fondati.

I.1.1. Ed invero, secondo quanto recentemente affermato dal Consiglio di Stato con l'Adunanza Plenaria del 13 luglio 2022 n.8, «per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori; *non è pertanto necessario specificare i presupposti dell'eventuale domanda risarcitoria né tanto meno averla proposta nello stesso giudizio di impugnazione; la dichiarazione deve essere resa nelle forme e nei termini previsti dall'art. 73 cod. proc. amm.*», con la precisazione che «*una volta manifestato l'interesse risarcitorio, il giudice deve limitarsi ad accertare se l'atto impugnato sia o meno legittimo, come avrebbe fatto in caso di permanente procedibilità dell'azione di annullamento, mentre gli è precluso pronunciarsi su una questione in ipotesi assorbente della fattispecie risarcitoria, oggetto di eventuale successiva domanda*».

I.1.2. E poiché gli appellanti hanno espressamente domandato il risarcimento dei danni nell'occasione patiti tanto nel presente grado di giudizio, quanto nel precedente (con il quarto motivo di ricorso), non sussistono i presupposti per la declaratoria di improcedibilità dichiarata dal giudice di primo grado, dovendo procedersi all'esame dei motivi di ricorso riproposti in appello ai fini dell'accertamento delle dedotte illegittimità degli atti impugnati nell'ottica del dedotto interesse al ristoro del nocumento lamentato.

Se, infatti, la mera prospettazione di un interesse risarcitorio da tutelare con la proposizione di una futura ed eventuale apposita azione giustifica il sindacato delle dedotte censure di illegittimità nella loro autonomia, ossia in un'accezione puramente statica, qualora, invece, la domanda risarcitoria sia formulata, come nel caso in esame, congiuntamente alla domanda di annullamento divenuta improcedibile, l'esame dei motivi di illegittimità diviene strumentale all'accoglimento dell'azione di risarcimento danni già proposta, con conseguente carenza di interesse all'accertamento dei vizi dell'atto impugnato inidonei a comprovare la paventata ingiustizia del danno di cui si chiede ristoro.

I.2. – Con il primo motivo si lamenta l'illegittimità della mancata promozione del minore all'esame di Stato conclusivo del primo ciclo d'istruzione per violazione di legge ed eccesso di potere, in ragione dell'ingiustificata omessa considerazione delle peculiari condizioni di salute dell'alunno e dell'omessa attivazione degli strumenti compensativi e dispensativi necessari a soddisfare i --OMISSIS-educativi speciali del medesimo.

Il motivo è collegato sia al secondo, con il quale si contesta proprio l'omessa predisposizione di un percorso formativo scolastico individualizzato per il minore, sia al terzo, con il quale si lamenta l'illegittimità della disciplina dell'ordinanza ministeriale n. 9 e della nota ministeriale n. 9464 dedicata alle modalità di svolgimento dell'esame di Stato in questione.

I.2.1. – La vicenda scaturisce dalle difficoltà incontrate dal minore all'inizio del terzo anno della scuola media in coincidenza con la manifestazione di una sintomatologia -OMISSIS-, in seguito diagnosticata come -OMISSIS- connessa all'ambiente scolastico (o-OMISSIS-) comprovata dai certificati medici offerti in comunicazione dagli appellanti.

Ed invero, il sistematico rifiuto di frequentare la scuola, motivato dal disturbo-OMISSIS- che lo affliggeva, poneva il minore nella condizione di non poter proseguire il percorso scolastico sin lì intrapreso. Donde, le molteplici richieste di ausilio rivolte dai genitori al dirigente scolastico, al fine di valutare, tra le molteplici possibili, la soluzione più idonea alle esigenze dell'alunno.

Senonché, dopo diversi incontri ed email, i genitori del minore decidevano di ritirare il proprio figlio dalla scuola, preparandolo a sostenere l'esame di Stato conclusivo del primo ciclo di studi da privatista. Il Consiglio di Stato rileva che gli appellanti avevano informato sin dal mese -OMISSIS- 2019 (doc. 4 e 5 del fascicolo di primo grado di parte ricorrente) l'istituto scolastico delle resistenze manifestate dal loro figlio a rientrare a scuola a causa di un malessere -OMISSIS- legato all'ambiente scolastico, rappresentando, in un primo momento, di voler procedere in autonomia nella prospettiva di una rapida risoluzione delle difficoltà incontrate dal minore e di una ripresa dell'ordinaria frequenza delle lezioni. Senonché, nei mesi a seguire non si registravano miglioramenti significativi, al punto che gli appellanti, il-OMISSIS-, scrivevano al dirigente scolastico, chiedendo un incontro per ragionare sulle

soluzioni possibili, ivi inclusa quella di predisporre delle interrogazioni singole, separate dall'orario scolastico, suggerita da una docente (doc. 6 del fascicolo di primo grado di parte ricorrente).

Dopo di che, il -OMISSIS-, veniva inoltrato all'istituto scolastico il primo certificato medico attestante la peculiare sintomatologia -OMISSIS- da cui era affetto il minore (doc. 7 del fascicolo di primo grado di parte ricorrente).

L'incontro, però, veniva rinviato su richiesta degli appellanti che il -OMISSIS-comunicavano la possibilità di una imminente ripresa della frequenza delle lezioni scolastiche da parte del loro figlio (doc. 8 del fascicolo di primo grado di parte ricorrente).

Dopo di che, il -OMISSIS- gli appellanti chiedevano un nuovo incontro con il dirigente scolastico per verificare la possibilità di sottoporre il minore a delle interrogazioni separate o mediante l'utilizzo di una piattaforma telematica, rappresentando di avere consultato anche uno psichiatra per la soluzione della problematica (doc. 9 del fascicolo di primo grado di parte ricorrente).

Il dirigente scolastico rispondeva il -OMISSIS-, accogliendo la proposta dei genitori ed invitando il minore a sostenere un'interrogazione di Storia nei locali scolastici alla presenza di soli due alunni della medesima classe frequentata, in qualità di testimoni, con l'auspicio di potere seguire la medesima modalità anche per le altre discipline in programma.

Il mese successivo gli appellanti chiedevano un incontro con il dirigente scolastico per le decisioni del caso, all'esito decidendo il-OMISSIS- di ritirare il minore per prepararlo da privatista all'ormai imminente esame di Stato.

Il Consiglio di Stato osserva che non può cogliersi nella condotta del dirigente scolastico una responsabilità, a titolo di colpa, per l'omessa predisposizione di un piano didattico individualizzato che tenesse conto dei --OMISSIS-educativi speciali del minore.

Il rifiuto opposto dall'alunno di frequentare l'ambiente scolastico ha, infatti, reso impossibile all'istituto la predisposizione di un programma in grado di potere non soltanto garantire un'adeguata formazione ma anche di favorire il progressivo rientro del minore nel contesto scolastico sino all'anno precedente frequentato.

Peraltro, l'istituto, nella persona del suo dirigente, non ha opposto un rifiuto rigoroso ad adottare gli accorgimenti all'uopo necessari, né ha paventato un disinteresse rispetto alla delicata situazione del minore, avendo manifestato la disponibilità a predisporre delle interrogazioni separate, pur sempre, nella prospettiva di un progressivo reinserimento dell'alunno nella classe di appartenenza.

La vicenda, dunque, risulta contraddistinta da oggettive difficoltà per tutti i protagonisti coinvolti, ed ossia: il minore per il rifiuto a frequentare l'istituto scolastico, i genitori per la necessità di individuare anche con l'ausilio di esperti la soluzione più idonea per aiutare il proprio figlio, e l'istituto scolastico

a fronte dell'impossibilità di avere un contatto diretto con il minore dipendente dal rifiuto di quest'ultimo.

Non può, dunque, ritenersi responsabile l'istituto scolastico per la mancata predisposizione di un piano didattico individualizzato, posto che la complessa situazione è stata gestita in modo autonomo dalla famiglia del minore dal mese -OMISSIS- 2019 sino al mese di febbraio 2020 per le esigenze obiettive rappresentate dal minore stesso, sino a quando gli odierni appellanti, giunti in prossimità dell'imminente scadenza del termine del -OMISSIS- per consentire la partecipazione del minore all'esame di Stato come privatista e salvaguardare l'anno scolastico dall'inevitabile non ammissione che sarebbe stata decisa in ragione dell'elevato numero di assenze maturate, hanno deciso di ritirare il proprio figlio dalla frequenza delle lezioni dell'istituto, provvedendo alla sua preparazione in modalità parentale.

Donde, la conclusione secondo cui il ritiro del minore non può ritenersi causalmente imputabile alla condotta dell'istituto scolastico.

Pertanto, il secondo motivo del ricorso introduttivo di primo grado è infondato.

I.3. – Esclusa la dedotta illegittimità in ordine all'omessa predisposizione di un piano didattico individualizzato, occorre procedere all'esame del primo e del terzo motivo con i quali si contestano le modalità prescelte per l'esame al quale il minore avrebbe dovuto sottoporsi.

Più precisamente, l'illegittimità dedotta dagli appellanti con il primo motivo attiene alla decisione dell'Amministrazione di sottoporre il minore all'esame di Stato conclusivo del primo ciclo d'istruzione nella qualità di candidato privatista, senza l'adozione degli opportuni accorgimenti in ragione delle peculiari condizioni di salute in cui l'alunno versava all'epoca dei fatti.

Il Consiglio di Stato osserva, anzitutto, che la qualità di candidato privatista del minore non è revocabile in dubbio e, dunque, dovevano seguirsi le modalità previste dall'art. 5 dell'Ordinanza Ministeriale del 16 maggio 2020 n. 9, prevedendo l'esame la presentazione di un elaborato originale, coerente con la tematica assegnata dal consiglio di classe ed implicante la trattazione integrata di più discipline, pur rimettendosi all'istituzione scolastica sede d'esame la determinazione delle relative modalità.

Il che, da un lato, escludeva la possibilità di applicare una disciplina differente e, dall'altro, consentiva all'Amministrazione scolastica l'adozione di taluni accorgimenti idonei a consentire l'esame secondo modalità compatibili, in generale, con lo stato di salute del singolo candidato e, nell'occasione, idonee a favorire il superamento del blocco -OMISSIS- del minore.

Donde, la sussistenza della dedotta illegittimità, se si considera che l'Amministrazione scolastica era a conoscenza delle difficoltà incontrate dal minore e, quindi, doveva valutare possibili modalità idonee a consentire la conduzione dell'esame in modo compatibile con le condizioni di salute del candidato. Invece, la Commissione d'esame ha ritenuto di applicare le stesse modalità vevoli per tutti i candidati senza motivare la propria decisione.

La censura, dunque, degli appellanti è fondata relativamente al difetto di motivazione in ordine alla decisione assunta nella circostanza dalla Commissione, ferma restando la possibilità che l'esame avesse ad oggetto la trattazione integrata di più discipline, in conformità a quanto previsto dall'art. 5 co.2 dell'Ordinanza Ministeriale del 16 maggio 2020 n. 9, dovendo la verifica essere condotta ad ampio raggio anche nei confronti del minore in ragione dell'omessa frequenza delle lezioni dell'ultimo anno scolastico.

I.4. – L'accoglimento del predetto motivo implica l'assorbimento del terzo motivo di ricorso, non essendo necessaria alcuna indagine sulla legittimità degli atti ministeriali impugnati a fronte della riconosciuta possibilità della Commissione d'esame di individuare le modalità d'esame più consone alla condizione di salute dei candidati privatisti.

II. – Con il quarto motivo si domanda il risarcimento dei danni patiti nell'occasione dagli appellanti, in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà genitoriale sul minore, in ragione di due illegittimità: l'omessa adozione di un piano didattico individualizzato e l'omessa adozione in sede d'esame di Stato di misure compatibili con lo stato di salute del minore.

Sulla prima, si è già detto che la doglianza è infondata e, di conseguenza, lo è, del pari, la pretesa risarcitoria che sulla stessa si fonda.

Sulla seconda, invece, occorre qualche precisazione.

II.1. – Come noto, sulla natura giuridica dell'azione di risarcimento danni per responsabilità della Pubblica Amministrazione da illegittimo provvedimento diverse sono state le tesi seguite dalla giurisprudenza.

Secondo il tradizionale orientamento, rientrerebbe nell'ambito di operatività della responsabilità extracontrattuale di cui all'art.2043 c.c. (Cons. Stato, Sez. V, 31 luglio 2012, n. 4337; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III[^], sentenza n. 11808/2014; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 02/03/2018, n. 1350; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I 25 settembre 2017 n. 4483); secondo un indirizzo minoritario, dovrebbe, invece, essere concepita quale responsabilità da inadempimento da contatto sociale qualificato (Cons. Stato, VI, 4 luglio 2012, n. 3897; Consiglio di Stato, sez. VI, 30/12/2014, n. 6421); secondo, infine, altre pronunce, costituirebbe una responsabilità *sui generis*, e, pertanto, non interamente riconducibile al paradigma della responsabilità né extracontrattuale, né contrattuale (Consiglio di Stato, sez. VI, 14/03/2005, n. 1047; Consiglio di Stato, sez. VI, 10 dicembre 2015, n. 5611; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 05/03/2018, n. 617; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III 06 aprile 2016 n. 650).

Sulla questione della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione da illegittimo esercizio delle funzioni pubblicistiche si è recentemente pronunciata l'Ad. Plen. n. 7/2021.

Sebbene, infatti, la tesi tradizionale, ancora prevalente, ritenga riconducibile siffatta responsabilità nell'ambito di quella aquiliana ai sensi dell'art.2043 c.c., da alcuni decenni è stata sostenuta in giurisprudenza anche la diversa tesi secondo cui quella dell'Amministrazione in questi casi sarebbe una responsabilità da inadempimento di obblighi scaturenti dal contatto sociale che si sarebbe instaurato tra la Pubblica Autorità e l'interessato nell'ambito del procedimento amministrativo, con conseguente applicazione della disciplina di cui all'art.1218 c.c.

L'Ad. Plen. 7/2021 ha chiarito che la responsabilità della Pubblica Amministrazione da illegittimo esercizio della funzione pubblicistica è di natura extracontrattuale, non potendo, infatti, configurarsi un rapporto obbligatorio nell'ambito di un procedimento amministrativo in quanto: 1) nel procedimento amministrativo, a differenza del rapporto obbligatorio, sussistono due situazioni attive, cioè il potere della P.A. e l'interesse legittimo del privato; 2) il rapporto tra le parti non è paritario, ma di supremazia della P.A.

Centrale è quindi l'ingiustizia del danno, da dimostrare in giudizio, diversamente da quanto avviene per la responsabilità da inadempimento contrattuale, in cui la valutazione sull'ingiustizia del danno è assorbita dalla violazione della regola contrattuale. Declinata nel settore relativo al "risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi", di cui all'art. 7, comma 4, cod. proc. amm., il requisito dell'ingiustizia del danno implica che il risarcimento può essere riconosciuto se l'esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che quest'ultimo avrebbe avuto titolo per mantenere o ottenere, secondo la dicotomia interessi legittimi oppositivi e pretensivi. Infatti, diversamente da quanto avviene nel settore della responsabilità contrattuale, il cui aspetto programmatico è costituito dal rapporto giuridico regolato dalle parti contraenti mediante l'incontro delle loro volontà concretizzato con la stipula del contratto-fatto storico, il rapporto amministrativo si caratterizza per l'esercizio unilaterale del potere nell'interesse pubblico, idoneo, se difforme dal paradigma legale ed in presenza degli altri elementi costitutivi dell'illecito, ad ingenerare la responsabilità aquiliana dell'amministrazione.

L'ingiustizia del danno che fonda la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi si correla alla sopra menzionata dimensione sostanzialistica di questi ultimi, per cui solo se dall'illegittimo esercizio della funzione pubblica sia derivata per il privato una lesione della sua sfera giuridica quest'ultimo può fondatamente domandare il risarcimento per equivalente monetario. Secondo un orientamento risalente dell'Adunanza plenaria, mai posto in discussione, il risarcimento è quindi escluso quando l'interesse legittimo riceva tutela idonea con l'accoglimento dell'azione di annullamento, ma quest'ultimo sia determinato da una illegittimità, solitamente di carattere formale, da cui non derivi un accertamento di fondatezza della pretesa del privato ma un vincolo per

l'amministrazione a rideterminarsi, senza esaurimento della discrezionalità ad essa spettante (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 3 dicembre 2008, n. 13; §§ 3.3 - 3.5).

Gli elementi costitutivi della responsabilità civile della pubblica amministrazione, pertanto, sono quelli di cui all'art. 2043 c.c., ed ossia, sotto il profilo oggettivo, il nesso di causalità materiale e il danno ingiusto, inteso come lesione alla posizione di interesse legittimo, e, sotto il profilo soggettivo, il dolo o la colpa. Sul piano delle conseguenze, il fatto lesivo deve essere collegato, con un nesso di causalità giuridica o funzionale, con i pregiudizi patrimoniali o non patrimoniali lamentati. Occorre allora verificare la sussistenza dei presupposti di carattere oggettivo (ingiustizia del danno, nesso causale, prova del pregiudizio subito), e successivamente quelli di carattere soggettivo (dolo o colpa della p.a.). Con riferimento alla ingiustizia del danno, deve rilevarsi, altresì, che presupposto essenziale della responsabilità è l'evento dannoso che ingiustamente lede una situazione soggettiva protetta dall'ordinamento e, affinché la lesione possa considerarsi ingiusta, la lesione dell'interesse legittimo è condizione necessaria - anche se non sufficiente - per accedere alla tutela risarcitoria (Cons. Stato, sez. II, 20 maggio 2019, n. 3217); occorre quindi anche verificare che risulti leso, per effetto dell'attività illegittima (e colpevole dell'amministrazione pubblica), il bene della vita al quale il soggetto aspira; ovvero 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. IV, 27 aprile 2021, n. 3398; id. Sez. IV, 2 marzo 2020, n. 1496; Sez. IV, 6 luglio 2020, n. 4338; Sez. IV, 27 febbraio 2020, n. 1437).

Peraltro, il danneggiato deve, ex art. 2697 c.c., provare tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda e, in particolare, sia i presupposti di carattere oggettivo (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale) sia quelli di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante) (Cons. Stato, Sez. II, 28 aprile 2021 n. 3414; 24 luglio 2019, n. 5219; sez. VI, 5 maggio 2016 n. 1768, Sez. V, 9 marzo 2015 n. 1182 e Sez. IV, 22 maggio 2014 n. 2638).

Invero, anche l'esistenza del danno ingiusto, lamentato in giudizio, deve formare oggetto di un puntuale onere probatorio in capo al soggetto che ne chieda il risarcimento, non costituendo quest'ultimo una conseguenza automatica dell'annullamento giurisdizionale o dell'accertamento dell'illegittimità dell'atto amministrativo. In proposito non soccorre, infatti, il metodo acquisitivo; né l'esistenza del danno stesso può essere presunta quale conseguenza dell'illegittimità provvedimentoale in cui l'Amministrazione sia incorsa. Secondo il consolidato insegnamento giurisprudenziale il principio generale dell'onere della prova previsto dall'art. 2697 c.c. si applica anche all'azione di risarcimento per danni proposta dinanzi al giudice amministrativo. Spetta dunque al danneggiato fornire in giudizio la prova di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria e, quindi, in particolare, la presenza di

un nesso causale che colleghi la condotta commissiva o omissiva della Pubblica Amministrazione all'evento dannoso, e l'effettività del danno di cui si invoca il ristoro, con la conseguenza che, ove manchi tale prova, la domanda di risarcimento non può che essere respinta (Cons. Stato Sez. II, 1 settembre 2021, n. 6169).

Il danneggiato, pertanto, dovrà provare:

- sul piano oggettivo, la presenza di un provvedimento illegittimo causa di un danno ingiusto, con la necessità, a tale ultimo riguardo, di distinguere l'evento dannoso (o c.d. "*danno-evento*") derivante dalla condotta, che coincide con la lesione o compromissione di un interesse qualificato e differenziato, meritevole di tutela nella vita di relazione, e il conseguente pregiudizio patrimoniale o non patrimoniale scaturitone (c.d. "*danno-conseguenza*"), suscettibile di riparazione in via risarcitoria (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3);

- sul piano soggettivo l'integrazione del coefficiente di colpevolezza, con la precisazione che la sola riscontrata ingiustificata o illegittima inerzia dell'amministrazione o il ritardato esercizio della funzione amministrativa non integra la colpa dell'Amministrazione (Consiglio di Stato, sez. IV, 15 gennaio 2019, n. 358).

Con riguardo al primo, sul piano probatorio, l'accertamento del nesso di causalità tra la condotta e l'evento lesivo – c.d. "*causalità materiale*" – impone di verificare «*se l'attività illegittima dell'Amministrazione abbia determinato la lesione dell'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo, secondo il concreto atteggiarsi del suo contenuto, effettivamente si collega, e che risulta meritevole di protezione alla stregua dell'ordinamento*» (Consiglio di Stato, sez. II, 25 maggio 2020, n. 3318).

Trattasi di un giudizio da svolgere in applicazione della teoria condizionalistica, governata dalla regola probatoria del "*più probabile che non*" e temperata in applicazione dei principi della causalità adeguata. In particolare, occorre procedere ad un giudizio controfattuale, volto a stabilire se, eliminando nell'illecito commissivo, o aggiungendo nell'illecito omissivo, quella determinata condotta, l'evento si sarebbe ugualmente verificato, occorrendo, una volta risolto positivamente siffatto scrutinio, un secondo accertamento preordinato a verificare, con un giudizio di prognosi *ex ante*, l'esistenza di condotte idonee – secondo il criterio del "*più probabile che non*" – a cagionare o evitare quel determinato evento.

Sicché l'esito positivo del predetto giudizio – riconducibile alla teoria della causalità adeguata – accerta definitivamente l'efficienza causale dell'atto illegittimo rispetto all'evento di danno, che va esclusa qualora emergano fatti o circostanze che abbiano reso da sole impossibili il perseguimento del bene della vita determinando autonomamente l'effetto lesivo (Cons. Stato, VI, 29 maggio 2014, n. 2792) (Consiglio di Stato, Sez. V, 9 luglio 2019, n. 4790).

Positivamente definito lo scrutinio in ordine alla causalità materiale, a fronte d'un evento dannoso causalmente riconducibile alla condotta illecita, occorre verificare la sussistenza di conseguenze dannose, da accertare secondo un (distinto) regime di causalità giuridica che ne prefigura la risarcibilità soltanto in quanto si atteggiino, secondo un canone di normalità e adeguatezza causale, ad esito immediato e diretto della lesione del bene della vita ai sensi degli artt. 1223 e 2056 Cod. civ. (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 4 agosto 2015, n. 3854).

Peraltro, ove non sia possibile accertare con certezza la spettanza in capo al ricorrente del bene della vita ambito, il danno patrimoniale potrebbe, comunque, liquidarsi ricorrendo alla tecnica risarcitoria della *chance*, previo accertamento di una "*probabilità seria e concreta*" o anche "*elevata probabilità*" di conseguire il bene della vita sperato, atteso che un livello inferiore, coincidente con "*mera possibilità*", configura soltanto un ipotetico danno non meritevole di reintegrazione poiché in pratica nemmeno distinguibile dalla lesione di una mera aspettativa di fatto (Consiglio di Stato Sez. V, 15 novembre 2019, n. 7845).

Con riguardo, poi, al profilo soggettivo, l'elemento -OMISSIS-della colpa va individuato nella violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ossia in negligenza, omissioni o errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili, in ragione dell'interesse protetto di colui che ha un contatto qualificato con la P.A. stessa (Cons. Stato Sez. VI, 7 settembre 2020, n. 5389; Sez. III, 15 maggio 2018, n. 2882; id, III, 30 luglio 2013, n. 4020).

Pertanto, la responsabilità deve essere negata quando l'indagine conduce al riconoscimento dell'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giurisprudenziali, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto (Cons. Stato, VI, 3 marzo 2020, n. 1549; Sez. IV, 7 gennaio 2013, n. 23; id., V, 31 luglio 2012, n. 4337).

Per la configurabilità della colpa dell'Amministrazione, occorre infatti, la dimostrazione che la Pubblica Amministrazione abbia tenuto un comportamento negligente in palese contrasto con i canoni di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 Cost. (Cons. Stato, IV, 4 settembre 2013, n. 4452; Sez. V, 18 giugno 2018, n. 3730).

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 -OMISSIS-nella sua violazione; al contrario, se il canone della condotta amministrativa contestata 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. E, infatti, a fronte di regole di condotta inidonee a costituire, di per sé, un canone di azione sicuro e vincolante, la responsabilità della 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 (cfr. Cons. Stato Sez. III, 24 maggio 2018, n. 3131; id. 16 maggio 2018, n. 2921). Infine, può assumere rilievo in ordine alla riduzione o all'esclusione del danno risarcibile il concorso di colpa del danneggiato che abbia omissso di attivare i previsti rimedi processuali di tutela specifica, come precisato nella nota pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 3 del 2011, secondo cui *“Operando una ricognizione dei principi civilistici in tema di causalità giuridica e di principio di auto-responsabilità, il codice del processo amministrativo sancisce la regola secondo cui la tenuta, da parte del danneggiato, di una condotta, attiva od omissiva, contraria al principio di buona fede ed al parametro della diligenza, che consenta la produzione di danni che altrimenti sarebbero stati evitati secondo il canone della causalità civile imperniato sulla probabilità relativa (secondo il criterio del “più probabilmente che non”: Cass., sezioni unite, 11 gennaio 1008, n. 577; sez. III, 12 marzo 2010, n. 6045), recide, in tutto o in parte, il nesso casuale che, ai sensi dell’art. 1223 c.c., deve legare la condotta anti-giuridica alle conseguenze dannose risarcibili. Di qui la rilevanza sostanziale, sul versante prettamente causale, dell’omessa o tardiva impugnazione come fatto che preclude la risarcibilità di danni che sarebbero stati presumibilmente evitati in caso di rituale utilizzazione dello strumento di tutela specifica predisposto dall’ordinamento a protezione delle posizioni di interesse legittimo onde evitare la consolidazione di effetti dannosi”*.

II.2. – Con riguardo al caso in esame, il Consiglio di Stato osserva che, in relazione alle omesse misure propedeutiche a favorire il buon esito dell’esame, assume portata dirimente la mancata presentazione dell’alunno alla sessione di esame programmata per il -OMISSIS- e riproposta, in sessione di recupero, il -OMISSIS-.

Ed invero, a fronte dell’ampio potere discrezionale riconosciuto dal richiamato art. 5 dell’Ordinanza Ministeriale n. 9 del 16 maggio 2020 per la conduzione dell’esame di Stato dei candidati privatisti ed a fronte della scelta della Commissione (come già detto, censurabile per difetto di motivazione) di non adottare alcun accorgimento specifico in favore del minore, nonostante la sua nota condizione di salute e le connesse difficoltà -OMISSIS-, la mancata presentazione dell’alunno alle sedute programmate del -OMISSIS-- non consente di ritenere ragionevolmente che una differente modalità d’esame disposta in quel preciso momento storico avrebbe consentito al candidato il raggiungimento dell’obiettivo perseguito.

Se, infatti, l’alunno si fosse presentato e non avesse superato l’esame condotto con modalità ordinarie sarebbe stata giustificata una concreta indagine circa un eventuale nesso causale tra le modalità di conduzione dell’esame prescelte dall’Amministrazione scolastica ed il risultato non favorevole scaturito.

Ma l'omessa presentazione del candidato interrompe il dedotto nesso di causalità; invero, le peculiari condizioni -OMISSIS- in cui il minore versava all'epoca dei fatti gli hanno impedito di poter frequentare le lezioni scolastiche e di presentarsi ad un appuntamento importante, in quanto tale contraddistinto da un forte stress emotivo, qual è certamente un esame di Stato che necessita di un contatto diretto con il candidato al fine di verificarne la preparazione.

In secondo luogo, oltre al nesso di causalità, a mancare è anche l'elemento soggettivo della dedotta responsabilità dell'Amministrazione, poiché, quand'anche fosse stato avviato un supplemento istruttorio propedeutico ad individuare modalità alternative d'esame, non sarebbe stata agevole la scelta delle stesse.

In tal senso, invero, depongono le vicende connesse all'ottemperanza al decreto cautelare monocratico n. -OMISSIS-.

Secondo quanto, infatti, desumibile dalla documentazione offerta in comunicazione nel giudizio di primo grado, il Dirigente dell'istituto scolastico aveva prospettato la possibilità al legale degli odierni appellanti di selezionare una delle seguenti modalità di esame: a) incontro per presentazione elaborato in modalità telematica sincrona, su piattaforma -OMISSIS-; b) incontro in presenza presso una delle sedi della scuola, rispettando le vigenti disposizioni in materia di protezione anticovid; c) incontro in presenza presso il domicilio del candidato.

Ma il procuratore degli appellanti chiedeva l'accettazione di una modalità di esame peculiare in quanto implicante la valutazione di una videoregistrazione del candidato che, con una seconda nota del -OMISSIS-, il Dirigente dell'istituto scolastico correttamente riteneva non valida, essendo, comunque, necessario assicurare un contatto diretto tra la Commissione ed il candidato.

Il Dirigente dell'istituto scolastico ha, quindi, riproposto che l'esame si svolgesse tramite collegamento da remoto, in modo da consentire al minore di relazionare sugli argomenti oggetto di prova presso il proprio domicilio.

Ed, in effetti, così è accaduto, essendosi sottoposto il candidato all'esame on line, tramite piattaforma, in modalità sincrona soltanto il -OMISSIS-dopo non poche resistenze.

Il che comprova le peculiari difficoltà incontrate dall'Amministrazione nell'individuazione di modalità compatibili con lo stato di salute del minore e, di conseguenza, l'assenza di colpevolezza nella gestione di un caso peculiare di non agevole risoluzione.

Pertanto, il motivo è infondato.

II.3. – In conclusione, considerato che il proposto appello è finalizzato ad ottenere il chiesto risarcimento del danno e che l'Amministrazione non può rispondere dei danni lamentati dagli appellanti, non essendone responsabile, l'appello deve essere respinto, non potendo il ricorso di primo grado essere

accolto, sebbene per ragioni differenti rispetto a quelle indicate nella motivazione dell'impugnata sentenza.

III. – Residua da esaminare il terzo motivo di appello con il quale si lamenta l'omessa motivazione della disposta compensazione delle spese processuali da parte del giudice di primo grado.

Sul punto, va richiamata la pacifica giurisprudenza (che il Collegio condivide e fa propria ed avverso la quale non sono state formulate specifiche osservazioni critiche) del Consiglio di Stato (*ex multis*, cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 aprile 2019, n. 2689; sez. VI, 12/02/2018, n.870), che ha rimarcato - anche con riferimento al vigente c.p.a. (Cons. Stato, Sez. III, 9 novembre 2016, n. 4655) - che il TAR ha ampi poteri discrezionali in ordine al riconoscimento, sul piano equitativo, dei giusti motivi per far luogo alla compensazione delle spese giudiziali, ovvero per escluderla (Cons. Stato, Ad. Plen., 24 maggio 2007, n. 8), con il solo limite, in pratica, che non può condannare alle spese la parte risultata vittoriosa in giudizio o disporre statuizioni abnormi (per tutte, Consiglio Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 891; Sez. IV, 27 settembre 1993, n. 798; Sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4471).

Più precisamente, in ordine alle spese processuali la decisione del giudice di merito è censurabile in sede di legittimità, sotto il profilo della violazione di legge, soltanto qualora le spese siano state poste, totalmente o parzialmente, a carico della parte totalmente vittoriosa. Non è invece sindacabile, neppure sotto il profilo del difetto di motivazione, l'esercizio del potere discrezionale del giudice di merito sull'opportunità di compensare, in tutto o in parte, le spese medesime; il che non soltanto quando il giudice abbia emesso una pronuncia di merito, ma anche quando si sia limitato a dichiarare l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'atto introduttivo del giudizio, sussistendo anche in siffatti casi una soccombenza, sia pure virtuale, di colui che abbia agito con un atto dichiarato inammissibile o improcedibile, che consente al giudice di compensare parzialmente o totalmente le spese, esercitando un suo potere discrezionale che si traduce in un provvedimento, che rimane incensurabile purché non illogicamente motivato e che ha, come suo unico limite, il divieto di condanna della parte vittoriosa.

E poiché, nella fattispecie, al di là del dedotto difetto di motivazione, le spese processuali di primo grado non sono state poste a carico dei ricorrenti, odierni appellanti, il motivo di appello è destituito di fondamento.

IV. – L'esito della controversia unitamente all'omessa costituzione in questo grado di giudizio dell'Amministrazione appellata, ferma restando la compensazione delle spese processuali di primo grado, giustifica l'omessa statuizione sulle spese processuali del grado d'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla spese.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1, 2 e 5, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 e dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera f), del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di riproduzione e diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità del minore, dei soggetti esercenti la responsabilità genitoriale o la tutela e di ogni altro dato idoneo ad identificare i medesimi interessati ivi citati.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Maurizio Antonio Pasquale Francola

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.