

Corso di formazione forense
organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Modena
Modena, 10 luglio 2006

LA RISARCIBILITÀ DEL DANNO DA LESIONE DI INTERESSI LEGITTIMI

Avv. Giorgio Fregni
www.fregni.it

- 1** Premesse. Interesse legittimo e potere pubblico.
- 2** L'art. 35 D.Lgs. 80/1998, Cass. 500/99 e la legge 205/2000
- 3** Natura della responsabilità: contrattuale, extracontrattuale, da contatto o altro?
- 4** La cosiddetta "pregiudiziale amministrativa"
- 5** Il giudice competente
- 6** Il termine di prescrizione
- 7** È sufficiente l'illegittimità dell'atto amministrativo per ottenere il risarcimento del danno? La colpa.
- 8** Il nesso causale tra atto annullato e danno
- 9** La quantificazione del danno
- 10** Risarcimento in forma specifica o per equivalente?

CHE COS'È UN INTERESSE LEGITTIMO?

fregni.it

Nasce nel 1889

Ledda: è la rifrazione di un fantasma

F. Cordero: è la personificazione di un'ombra

Berti: grande geniale inganno

Nigro: misteriosa e tormentata figura

CHE COS'È UN INTERESSE LEGITTIMO?

fregni.it

DATI CARATTERIZZANTI

P.A.

Parte necessaria del rapporto

P.A.

Titolare di un potere pubblico.
(a cui l'i.l. è indissolubilmente legato)

Il fine della PA è eterodeterminato (non c'è autonomia negoziale) ed è la cura dell'interesse collettivo. Questo POTERE non è arbitrario, deve essere esercitato attenendosi alle prescrizioni legislative ed ai principi del dir. amm. (motivazione, imparzialità, proporzionalità, razionalità, ecc.), sia dal p.d.v. procedimentale, sia dal p.d.v. delle finalità perseguibili. L'oggetto del giudizio è l'esercizio del potere (Mazzaroli, 1993).

E' proprio sull'esercizio del potere che la Corte Cost. fa leva (sentenza 6/7/2004 n. 204) per dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, commi 1 comma 2, dell'art. 34, del D.Lgs. 80/1998, nella parte in cui estendono la giurisdizione dell'AGA a controversie nelle quali la P.A. "non esercita - nemmeno mediatamente, e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici - alcun pubblico potere".

UNA POSSIBILE DEFINIZIONE DELL'INTERESSE LEGITTIMO

fregni.it

E' la posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione al bene della vita interessato da un provvedimento amministrativo e consiste nell'attribuzione dei mezzi idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene (interesse strumentale alla legittimità dell'azione amm.va e interesse sostanziale al conseguimento del risultato utile)
Sempre più si dissolve nella logica della spettanza, cioè del diritto, ma si tratta pur sempre di un diritto che si confronta con il potere.
Se lo si scinde dal bene della vita, resta un interesse meramente procedimentale.

CHE COS'È UN INTERESSE LEGITTIMO?

fregni.it



**FACOLTÀ DI
PARTECIPAZIONE
AL
PROCEDIMENTO**

Il titolare dell'i.l. è in una posizione differenziata e dispone degli strumenti e dei rimedi per ottenere che il potere sia esercitato correttamente

**FACOLTÀ DI
REAZIONE
(IMPUGNAZIONE)**

CHE COS'È UN INTERESSE LEGITTIMO?

fregni.it



LA P.A. DEVE RISARCIRE I DANNI CHE PROVOCA NELL'ESERCIZIO DEL PUBBLICO POTERE? fregni.it

SE LA P.A., NELL'ESERCIZIO DEL POTERE, SBAGLIA, DEVE RISARCIRE I DANNI?

Quando la PA sbaglia, viola la legge o i principi, di quale tutela dispone il titolare dell'i.l.? deve accontentarsi dell'annullamento dell'atto amministrativo o può, in più, pretendere il risarcimento dei danni patiti?

Il **buon senso** indurrebbe ad affermare che chi ha subito un danno dall'esercizio del potere può ottenere anche il relativo risarcimento, oltre all'annullamento, ma **in Italia, per circa 100 anni, sino al 1999, non è stato così**: il titolare dell'i.l. si doveva accontentare dell'annullamento dell'atto amministrativo lesivo, non poteva pretendere nient'altro

LA P.A. DEVE RISARCIRE I DANNI CHE PROVOCA NELL'ESERCIZIO DEL PUBBLICO POTERE? fregni.it

Per oltre 100 anni, in Italia, la violazione dell'i.l. non è stata risarcibile

PERCHÉ?

Il titolare dell'i.l., che può pretendere che la PA rispetti la legge ed i principi del d° amm.vo, si trova in una posizione analoga a quella in cui si trova il titolare di un diritto nell'ambito di un rapporto privatistico? Si trova, cioè, nella stessa posizione in cui si trova, ad esempio, un privato che pretende che un altro privato rispetti la legge o rispetti un contratto; quale è la differenza fra queste due situazioni?

LA P.A. DEVE RISARCIRE I DANNI CHE PROVOCA NELL'ESERCIZIO DEL PUBBLICO POTERE? fregni.it

Quale è la differenza fra le obbligazioni civilistiche e gli obblighi della P.A. nel rapporto amministrativo?

la più importante differenza è che:

1

nel caso del rapporto civilistico, gli interessi in gioco sono solo di natura PRIVATISTICA

2

nel rapporto amministrativo sono almeno due gli interessi in gioco: quello privato e quello PUBBLICO

LA P.A. DEVE RISARCIRE I DANNI CHE PROVOCA NELL'ESERCIZIO DEL PUBBLICO POTERE? fregni.it

LA CIRCOSTANZA CHE LA P.A. SIA TITOLARE DI UN POTERE PUBBLICO ED AGISCA NEL PUBBLICO INTERESSE, LA ESONERA DALLA RESP. PER DANNI?

Allora, il problema, nel suo nucleo essenziale, diventa questo: è giusto che quando la PA, nell'esercizio del potere amministrativo, viola la legge o i principi, paghi? Oppure il fatto che quando sbaglia comunque nell'esercizio di un potere che viene esercitato, non per un interesse egoistico, ma nel **pubblico interesse**, la esonera da responsabilità?

LA P.A. DEVE RISARCIRE I DANNI CHE PROVOCA NELL'ESERCIZIO DEL PUBBLICO POTERE? fregni.it

Nuova concezione della funzione pubblica: da potere a servizio
Secondo alcuni:



LA P.A. DEVE RISARCIRE I DANNI CHE PROVOCA NELL'ESERCIZIO DEL PUBBLICO POTERE? fregni.it

**lesione
dell'interesse
legittimo**



inadempimento alle
regole di
svolgimento
dell'azione
amministrativa

(integrando una
responsabilità molto più
vicina a quella contrattuale
che a quella aquiliana)

LA P.A. DEVE RISARCIRE I DANNI CHE PROVOCA NELL'ESERCIZIO DEL PUBBLICO POTERE? fregni.it

QUALI ERANO LE RAGIONI "GIURIDICHE" DEL NO?

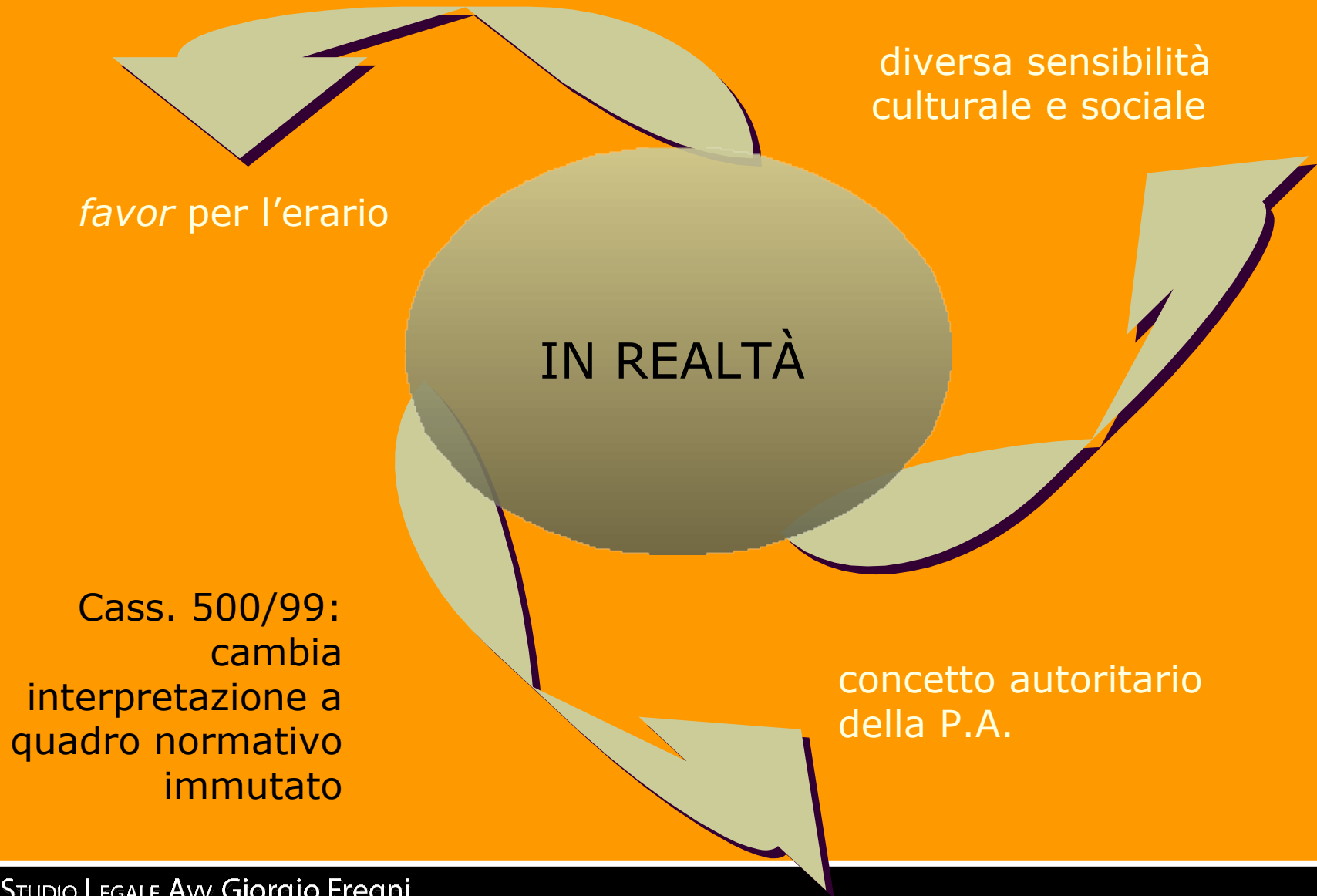
Il motivo più importante, in estrema sintesi, era uno e faceva riferimento all'art. 2043 c.c. Risarcimento per fatto illecito. [I].

*Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno **ingiusto**, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*

Danno ingiusto = contra ius = lesivo di diritti

Appiglio testuale molto debole, quasi una petizione di principio

LA P.A. DEVE RISARCIRE I DANNI CHE PROVOCA NELL'ESERCIZIO DEL PUBBLICO POTERE? fregni.it



LA SENTENZA N. 500/1999 DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Cass. 500/99

- Convenzione di lottizzazione stipulata con il Comune di Fiesole il 3.6.1964.
- Nel PRG del 1971 il Comune non inserisce tra le zone edificabili l'area di proprietà di Giorgio Vitali oggetto della citata convenzione di lottizzazione stipulata con l'ente locale il 3.6.1964.
- Il Consiglio di Stato annulla il PRG con sentenza del 22.1.1990, per difetto di motivazione circa le ragioni che avevano indotto l'amministrazione a disattendere la convenzione.
- Nel frattempo viene meno, per effetto di successiva variante del P.R.G. adottata nel 1984, la possibilità di realizzare la convenzione.
- Nel 1996 il Vitali chiede, pertanto, al Tribunale di Firenze il risarcimento dei pregiudizi economici subiti.
- Il Comune resiste e propone regolamento preventivo di giurisdizione.

(Il seguito è in Cass., Sez. I civ., sentenza 10 gennaio 2003 n. 157).

Danno
ingiusto = lesione di un
interesse
giuridicamente
rilevante

FONDAMENTALI INNOVAZIONI DEL LEGISLATORE: ART. 35 D.LGS. 80/1998 E L. 205/2000

fregni.it

Le fondamentali
innovazioni del
legislatore:

art. 35 D.Lgs. 80/1998
e l. 205/2000:



l'ordinamento accoglie il principio della risarcibilità della lesione dell'interesse legittimo in conseguenza dell'illegittimità dell'atto amministrativo, prevedendo - in attuazione della regola della concentrazione - che il giudice amministrativo può conoscere di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno e disporlo.

Art. 35 D.Lgs. 80/1998

Art. 35 D.Lgs. 80/1998

D.Lgs. 31/03/1998, n. 80

Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della L. 15 marzo 1997, n. 59.

Art. 35 D.Lgs. 80/1998

1. Il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione **esclusiva**, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto.

2. Nei casi previsti dal comma 1, il giudice amministrativo può stabilire i criteri in base ai quali l'amministrazione pubblica o il gestore del pubblico servizio devono proporre a favore dell'avente titolo il pagamento di una somma entro un congruo termine. Se le parti non giungono ad un accordo, con il ricorso previsto dall'articolo 27, primo comma, numero 4), del testo unico approvato con *regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054*, può essere chiesta la determinazione della somma dovuta.

Art. 35 D.Lgs. 80/1998

3. Il giudice amministrativo, nelle controversie di cui al comma 1, può disporre l'assunzione dei mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, nonché della consulenza tecnica d'ufficio, esclusi l'interrogatorio formale e il giuramento. L'assunzione dei mezzi di prova e l'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio sono disciplinati, ove occorra, nel regolamento di cui al *regio decreto 17 agosto 1907, n. 642*, tenendo conto della specificità del processo amministrativo in relazione alle esigenze di celerità e concentrazione del giudizio.
4. [...]
5. Sono abrogati l'articolo 13 della *legge 19 febbraio 1992, n. 142*, e ogni altra disposizione che prevede la devoluzione al giudice ordinario delle controversie sul risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti amministrativi.

LA LEGGE 205/2000

Art. 7 L. 06/12/1971, n. 1034

1. Il tribunale amministrativo regionale esercita giurisdizione di **merito** nei casi preveduti dall'articolo 27 del *testo unico 26 giugno 1924, n. 1054* (6), ed in quelli previsti dall'articolo 1 del *testo unico 26 giugno 1924, n. 1058* (7).
2. Il tribunale amministrativo regionale esercita giurisdizione **esclusiva** nei casi previsti dall'articolo 29 del *testo unico 26 giugno 1924, n. 1054* (6), e in quelli previsti dall'articolo 4 del *testo unico 26 giugno 1924, n. 1058*, e successive modificazioni, nonché nelle materie di cui all'articolo 5, primo comma, della presente legge.

Art. 7 L. 06/12/1971, n. 1034

3. Il tribunale amministrativo regionale, nell'ambito della sua giurisdizione (di legittimità, esclusiva e di merito, NdR), conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale **risarcimento del danno, anche** attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali. Restano riservate all'autorità giudiziaria ordinaria le questioni pregiudiziali concernenti lo stato e la capacità dei privati individui, salvo che si tratti della capacità di stare in giudizio, e la risoluzione dell'incidente di falso (7/a) (7/cost).

4. Il tribunale amministrativo regionale giudica anche in merito nei casi previsti dall'articolo 29, numeri 2), 3), 4), 5) e 8) del *testo unico 26 giugno 1924, n. 1054* (6).

(7/a) Comma prima sostituito dall'art. 35, D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80. Successivamente, il citato art. 35, è stato sostituito dall'art. 7, L. 21 luglio 2000, n. 205, il quale ha sostituito, come è ora riportato nel testo del comma, il solo primo periodo del comma 3.

(7/cost) La Corte costituzionale, con sentenza 11-17 luglio 2000, n. 292, ha dichiarato non fondata questione di costituzionalità dell'art. 35, comma 4, D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, sostitutivo dell'art. 7, comma 3 del presente provvedimento, sollevata in riferimento all'art. 77 della Costituzione.

DIRITTI SOGGETTIVI = INTERESSI LEGITTIMI?

fregni.it

Cass. ordinanza 13 giugno 2006 n. 13660:

L'evoluzione dell'ordinamento ha ... condotto ad omologare gli interessi legittimi ai diritti quanto al bagaglio delle tutele

IL TEMA IN ESAME
(R.I.L.) HA LEGAMI
STRETTISSIMI CON
ALTRE DUE
QUESTIONI:



I poteri del G.A. nei cfr. della P.A.
e, più in particolare, se il GA possa condannare
la P.A. all'adozione di atti amministrativi,
vincolati o discrezionali, e così attribuire
direttamente al titolare dell'i.l. l'utilità finale
sperata



I poteri della p.a. a seguito
dell'annullamento dell'atto illegittimo.

- La P.A. può negare il bene ("sbagliare") solo due volte (C.d.S. 134/99)
- La lite non può restare perennemente aperta

LE CONCLUSIONI CIRCA LA RISARCIBILITÀ DEGLI I.L. SONO DIVERSE A SECONDA
DELLE RISPOSTE CHE SI DANNO AI DUE QUESITI DI CUI SOPRA

POTERI DEL GIUDICE NEI CONFRONTI DELLA P.A. E FUNZIONE DELLA TUTELA RISARCITORIA

fregni.it

C.d.S.: il processo amm. resta un processo sull'atto e non sul rapporto

Il G.A. non può ordinare alla P.A. di emanare un atto amm.


Funzione sussidiaria della tutela risarcitoria
(completamento della tutela dell'interesse)

Secondo il CdS, il risarcimento ha carattere **sussidiario**


- Il "risarcimento in forma specifica", inteso come annullamento del provvedimento impugnato, è la forma principe di tutela nei cfr. della PA.

- Il risarcimento per equivalente subentra solo se l'annullamento non soddisfa, in tutto o in parte, gli interessi del ricorrente.

La pretesa risarcitoria appare configurata alla stregua di un "diritto patrimoniale consequenziale".



CdS: funzione sussidiaria della tutela risarcitoria
(l'annullamento non "copre" il ritardo o l'impossibilità sopravvenuta)



Effetto conformativo della sentenza del G.A.



Il giudicato del G.A. pone dei vincoli, più o meno ampi, all'esercizio del potere, ma non lo consuma

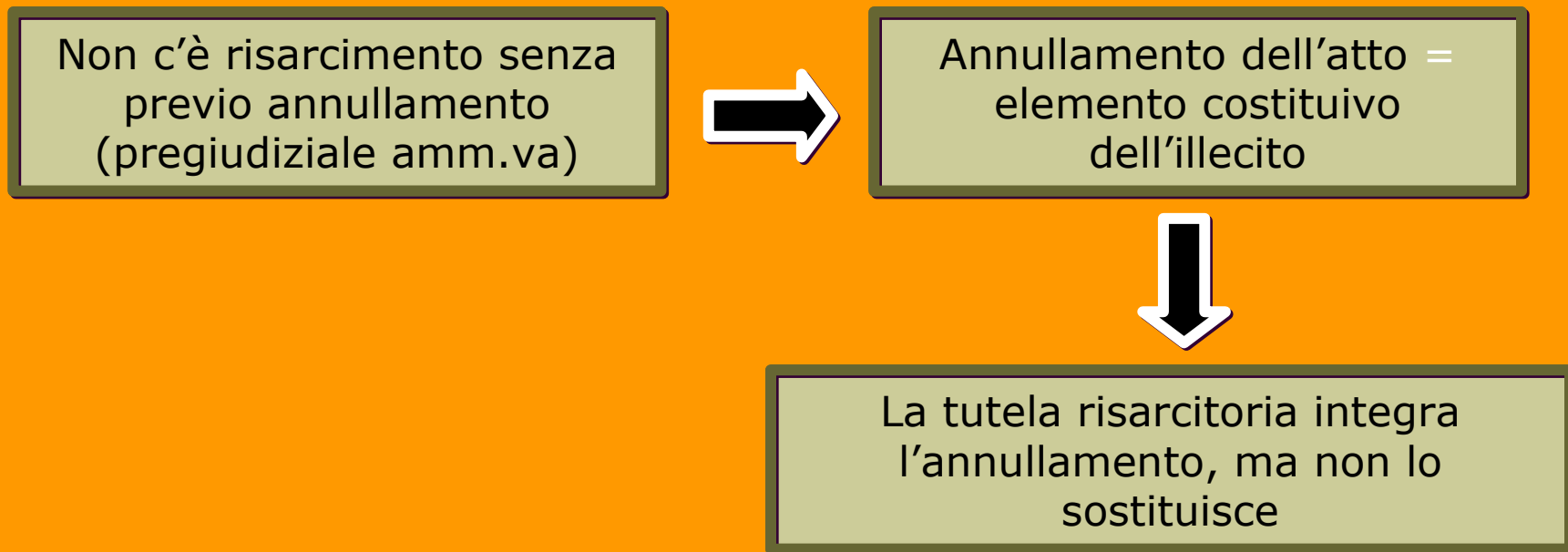
Il rischio che il G.A. si sostituisca alla P.A. è tanto > quanto più ampia è la discrezionalità residua della P.A.

C.d.S.: Il rischio che il giudice abbia a sostituirsi all'amministrazione, sia pure in modo virtuale e nella sola prospettiva risarcitoria, diventa tanto più consistente quanto più sono intensi i margini di valutazione rimessi alla seconda nel riconoscere al privato, asseritamente leso, il bene della vita.

Principio della riserva delle valutazioni discrezionali in capo alla P.A.

POTERI DEL GIUDICE NEI CONFRONTI DELLA P.A. E FUNZIONE DELLA TUTELA RISARCITORIA

fregni.it



C.D.S.: NON BASTA IL PREVIO ANNULLAMENTO: OCCORRE L'ESITO FAVOREVOLE DEL GIUDIZIO DI "SPETTANZA"

Risarcibilità dei soli interessi pretesivi prognosticamente fondati o "finali" o "a risultato garantito"

ANNULLAMENTO  Effetto conformativo sul rinnovato esercizio del potere

- Se il nuovo provvedimento assicura al cittadino l'utilità sperata, si tratterà di valutare se restano dei danni da risarcire, per il ritardo con cui è stato adottato il provvedimento soddisfacente
- Se il nuovo provvedimento non assicura al cittadino l'utilità sperata, vale a dire se la conclusione è che al cittadino non spettava il bene della vita, l'utilità finale, allora è più difficile parlare di danni

I LIMITI DELLA RISARCIBILITÀ: NECESSITÀ DELL'ESITO FAVOREVOLE DEL GIUDIZIO DI SPETTANZA fregni.it

C.d.S., IV, 26 aprile 2006 n. 2288

(conferma T.A.R. Liguria, 18 febbraio 2004 n. 169)

La Sezione condivide l'indirizzo giurisprudenziale al quale il giudice di prime cure ha aderito, riconoscendo che la risarcibilità del danno per lesione dell'interesse pretensivo è in linea di principio ammissibile anche in caso di annullamento per

illegittimità da vizi formali

del provvedimento impugnato, in cui rientra l'illegittimità per difetto di motivazione, e nonostante permanga il potere discrezionale dell'amministrazione di riesaminare la fattispecie.

Tuttavia in tale situazione, il privato titolare di un interesse pretensivo ha titolo al risarcimento del danno ove, sussistendo gli altri requisiti dell'illecito (...colpa, nesso di causalità...) riesca a dimostrare che la propria aspirazione al provvedimento era destinata, secondo un criterio di normalità, ad un esito favorevole.

La protezione risarcitoria dell'interesse pretensivo può essere accordata, quindi, soltanto in presenza di un

giudizio prognostico sulla spettanza definitiva

del bene collegato a tale interesse.

POTERI DEL GIUDICE NEI CONFRONTI DELLA P.A.: TESI INTERMEDIA

fregni.it

TESI INTERMEDIA:

i poteri decisori del giudice dipendono dalla discrezionalità residua della P.A.



- 1 Attività vincolata
- 2 Discrezionalità tecnica
- 3 Discrezionalità amministrativa

POTERI DEL GIUDICE NEI CONFRONTI DELLA P.A.: LA POSIZIONE DEL C.D.S.:

fregni.it

CdS: il GA non può condannare la P.A. ad un *facere*

C.d.S. 3338/2002: le recenti riforme del processo amministrativo non hanno introdotto, nemmeno nella giurisdizione esclusiva, il potere del GA di sostituirsi alla PA, ordinandole il comportamento da tenere o, addirittura, l'atto da adottare.

La tutela ripristinatoria reale sarebbe affidata, in 1° luogo all'effetto caducatorio della pronuncia di annullamento dell'atto illegittimo e, in 2° luogo, all'effetto conformativo della stessa.

LE RAGIONI PER CUI, SECONDO IL C.D.S., IL GA NON PUÒ CONDANNARE LA P.A. AD UN FACERE

- 1** il fatto che la giurisdizione del GA è pur sempre di legittimità e non di merito (salvo casi particolari);
- 2** il fatto che la reintegrazione in forma specifica è un rimedio risarcitorio e non va confusa, né con l'azione di adempimento, né con il diverso rimedio della esecuzione in forma specifica, quale strumento per l'attuazione concreta della posizione giuridica e non mezzo di rimozione diretta delle conseguenze pregiudizievoli.

E' chiaro che la tesi del C.d.S. confina, di fatto, la reintegrazione in forma specifica al campo degli interessi oppositivi.

POTERI DEL GIUDICE NEI CONFRONTI DELLA P.A. NELLE MATERIE DI GIURISDIZIONE ESCLUSIVA

fregni.it

TAR CALABRIA - CATANZARO, SEZ. II sentenza 16 novembre 2004 n. 2107

A
M
M
I
S
S
I
B
I
L
I

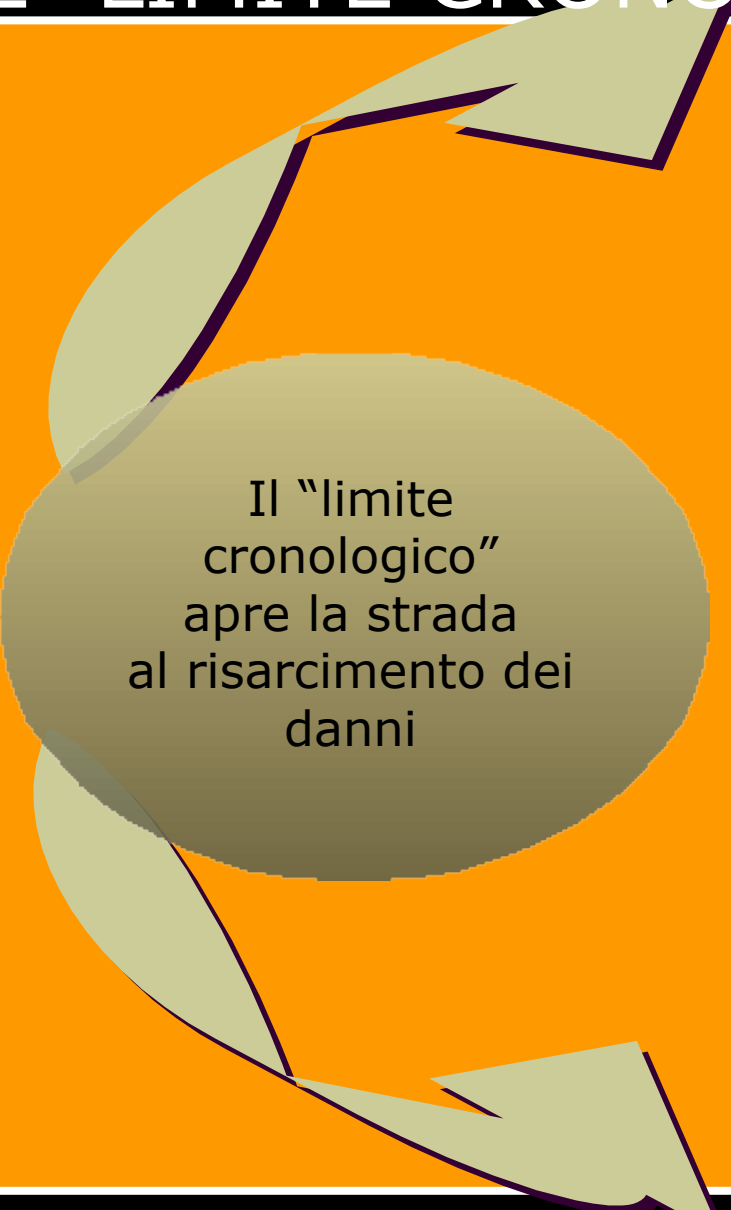
pronunce di accertamento o condanna ad un *facere* specifico limitatamente ai diritti soggettivi

simili pronunce se riferite a posizioni di interesse legittimo pretensivo

I
N
A
M
M
I
S
S
I
B
I
L
I

(cfr. *ex multis*, C.d.S., sez. IV, 2 ottobre 2003, n. 5713; T.A.R. Piemonte, sez. II, 20 marzo 2004, n. 483).

IL "LIMITE CRONOLOGICO"



Il "limite cronologico" apre la strada al risarcimento dei danni

Se il mutamento della situazione di fatto toglie ogni utilità alla rinnovazione del procedimento (ad esempio: opera già realizzata da chi non doveva vincere la gara), allora si apre la strada per il risarcimento dei danni. (Cosiddetto "limite cronologico").

Il risarcimento del danno per equivalente segue l'accertamento dell'impossibilità di realizzare puntualmente il giudicato per effetto delle sopravvenienze di fatto o di diritto

Art. 21-octies l. 241/90 (come modificato da l. 15/2005)

21-octies. *Annulabilità del provvedimento.*

1 È ANNULLABILE

il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.

2 NON È ANNULLABILE

il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato

LESIONE DELL'INTERESSE LEGITTIMO

- responsabilità aquiliana?
- contrattuale?
- tertium genus?

(responsabilità amministrativa di diritto pubblico, come la chiama Follieri, DPA n. 1/2006, 18 ss.)

RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE E RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE

fregni.it

Responsabilità
CONTRATTUALE

=

inadempimento di una
obbligazione

(che può avere la sua fonte, ex art. 1173 c.c., in contratto, fatto illecito o ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico)

PREESISTE UN VINCOLO GIURIDICO FRA LE PARTI

Responsabilità
EXTRACONTRATTUALE

=

art. 2043 c.c.:

Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno

NON PREESISTE UN VINCOLO GIURIDICO FRA LE PARTI

P.A. e danneggiato non sono estranei, sono già entrati in contatto
(int. pretensivo, ma anche oppositivo)

RICADUTE PRATICHE DEL PROBLEMA

DIFFERENZE FRA RESP. CONTR. ED EXTRACONTR.

1

Onere della prova (2697 - 2043 c.c.: nella responsabilità aquiliana incombe sul danneggiato; invece, ex art. 1218 c.c., nella responsabilità contrattuale incombe sul danneggiante: "I]. *Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*").

2

Termini di prescrizione (5 anni per responsabilità aquiliana, 10 anni nella responsabilità contrattuale);

3

Danno risarcibile (solo quello prevedibile, nella responsabilità contrattuale, salvo il caso del dolo) Art. 1225: *"Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione"*. Nella resp. extracontr., invece, questo limite non esiste

4

Messa in mora e decorrenza degli interessi (Sulla somma liquidata a titolo di risarcimento del danno per inadempimento contrattuale, gli interessi legali decorrono dalla data della domanda, o di altro atto idoneo alla costituzione in mora, non dalla data dell'evento dannoso, la quale segna il dies a quo di detti interessi solo nel diverso caso del risarcimento per responsabilità extracontrattuale, ove il fatto illecito pone automaticamente in mora il debitore (*Cassazione civile, sez. I, 19 maggio 1989, n. 2395*), ex art. 1219, comma 2, n. 1, c.c.

LA RESPONSABILITÀ DA CONTATTO: IL FONDAMENTO LEGISLATIVO

Ma quale è l'articolo di legge sul quale si fonda la teoria della resp. da contatto?

Art. 1173 c.c. Fonti delle obbligazioni.

[1]. Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico.

LA RESPONSABILITÀ DA CONTATTO: IL MEDICO DIPENDENTE DA STRUTTURA SANITARIA

fregni.it

RESPONSABILITÀ DEL MEDICO DIPENDENTE DA STRUTTURA
SANITARIA (CASS. 589/99)

IO E IL MEDICO NON STIPULIAMO ALCUN **CONTRATTO**,
MA PER EFFETTO DEL **CONTATTO**, IL MEDICO DEVE FARE
DI TUTTO PER GUARIRMI, E' OBBLIGATO, IN ALTRE
PAROLE, AD ESEGUIRE LA PRESTAZIONE "COME SE" SI
TRATTASSE DI UN INCARICO PROFESSIONALE DI NATURA
CONTRATTUALE

LA RESPONSABILITÀ DA CONTATTO: LA DISSOCIAZIONE TRA LA FONTE DELLA OBBLIGAZIONE E LA SUA DISCIPLINA

fregni.it

DISSOCIAZIONE FRA LA **FONTE** DELLA OBBLIGAZIONE E LA SUA **DISCIPLINA**

NON C'È CONTRATTO, MA L'OBBLIGAZIONE E' SOTTOPOSTA
ALLE REGOLE DELL'OBBLIGAZIONE CONTRATTUALE

in altre parole, la

LA **FONTE** DELLA OBBLIGAZIONE
NON E' IL CONTRATTO

MA LA **DISCIPLINA** DELLA OBBLIGAZIONE
E' QUELLA CONTRATTUALE

LA **FONTE**  **CONTATTO**
DELLA OBBLIGAZIONE NON IL CONTRATTO

MA **DISCIPLINA**  È QUELLA
DELLA OBBLIGAZIONE **CONTRATTUALE**

In questa prospettiva, quindi, si ammette che le obbligazioni possano sorgere da rapporti contrattuali di fatto, nei casi in cui taluni soggetti entrano in contatto, senza che tale contatto riproduca le note ipotesi negoziali, e pur tuttavia ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso.



La tesi, che potrebbe anche estendersi alla lesione di interessi oppositivi, purché realizzata all'esito un'attività amministrativa procedimentalizzata, viene basata su vari argomenti:

a)

l'art. 1173 del Codice civile stabilisce il **carattere aperto delle fonti delle obbligazioni**, individuate mediante rinvio alla generica categoria di «ogni atto o fatto idoneo», secondo l'ordinamento giuridico (*“Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico”*);

b)

la legge sul procedimento amministrativo e la nuova formulazione dell'art. 328 del Codice penale valorizzano l'**obbligo di concludere il procedimento**, proprio in relazione alla tutela dell'interesse espresso dalla parte privata, imponendo all'Amministrazione specifici doveri di **protezione dell'affidamento** dell'interessato;

c)

il rilievo di tale interesse è ulteriormente rafforzato dalla previsione dell'art. 2 della legge n. 205 del 2000, in materia di processo speciale contro il **silenzio** della Pubblica amministrazione;

d)

il modello dell'obbligazione di diritto civile assume **valore paradigmatico** per la disciplina di ogni rapporto giuridico, anche se contrassegnato dal rilievo dell'interesse pubblico; ciò emerge, in particolare, quando i doveri dell'Amministrazione sono concretizzati in determinate regole di carattere procedimentale o sostanziale;

e)

in ogni caso, le regole contenute negli artt. 1173 e seguenti del Codice civile assumono contenuto essenzialmente «tecnico» e sono quindi **neutrali**, in riferimento al contenuto delle posizioni giuridiche fatte valere;

f)

le recenti tendenze dell'ordinamento assecondano l'**espansione di regole civilistiche al campo del diritto amministrativo**, quanto meno con riguardo ai profili della responsabilità;

g)

proprio la progressiva **attenuazione del rilievo della contrapposizione tra interessi legittimi e diritti soggettivi** (per effetto della incidenza del diritto comunitario) giustifica l'operatività del modello obbligatorio anche nell'ambito dei rapporti amministrativi.

LA RESPONSABILITÀ DA CONTATTO: MUTATA CONCEZIONE DEL RAPPORTO AMMINISTRATIVO

fregni.it

Il rapporto amministrativo è certamente sottoposto ad una
PROFONDA EVOLUZIONE NORMATIVA,
che ne evidenzia la progressiva convergenza verso schemi tratti da
altri settori dell'ordinamento.

La **MASSICCIA INFLUENZA DEL DIRITTO
COMUNITARIO** segna, anche nell'ordinamento interno, la

**MARCATA ATTENUAZIONE DELLA RIGIDA
ALTERNATIVA**

**TRA IL DIRITTO CIVILE ED IL DIRITTO
AMMINISTRATIVO**,
proponendo delicati interrogativi sulla attuale configurazione della
categoria dell'interesse legittimo e sulla sua distanza concettuale
dal diritto soggettivo.

LE RAGIONI DEL CAMBIAMENTO



LA RESPONSABILITÀ DA CONTATTO: CRITICHE DEL C.D.S.

fregni.it

Se la pretesa alla conclusione del procedimento è un diritto relativo (art. 2 L. 241/90), il danno da ritardo darebbe luogo ad un'ipotesi di responsabilità contrattuale. Il che appare difficilmente compatibile con il quadro dipinto dalla



**SENTENZA 204/04 DELLA
CORTE COSTITUZIONALE.**

Peraltro, quanto al lato passivo del rapporto giuridico, cioè il dovere della p.a. di provvedere, nel sistema della funzione amministrativa



**NON È RAVVISABILE
UN'OBBLIGAZIONE IN
SENSO TECNICO**



**TIPICA ATTIVITÀ
AUTORITATIVA**



che abbia ad oggetto la conclusione del procedimento, trattandosi di una

per quanto regolata da fonti normative puntuali.

LA RESPONSABILITÀ DA CONTATTO: GLI EFFETTI

fregni.it

Il contatto procedimentale impone un preciso obbligo di diligenza alla P.A.

Inversione dell'onere della prova (presunzione di colpa)

Obbligazione di comportamento,
non di risultato

SI PUÒ DOMANDARE LA SOLA TUTELA RISARCITORIA?

fregni.it

LA PREGIUDIZIALE AMMINISTRATIVA

(V. Cons. Stato Ad Plen. 26 febbraio 2003, n. 4)

LA PREGIUDIZIALE AMMINISTRATIVA: LE RAGIONI A SOSTEGNO

PER QUALI RAGIONI E' NECESSARIO IL PREVIO ANNULLAMENTO?

La necessità del previo e/o contestuale annullamento dell'atto si spiega in ragione di ciò:

1)

la tutela risarcitoria accordata dall'art. 7, comma terzo, l. n.1034/1971, come introdotto dalla legge n.205 del 21 luglio 2000, costituisce una tutela **ulteriore** rispetto a quella annullatoria (in tal senso v. anche Corte. Cost. 204/2000 e 191/2006);

2)

C.d.S., IV, sentenza 28 luglio 2005 n. 4008: il potere del giudice amministrativo di "disporre "il risarcimento del danno, espressione il cui particolare significato questa Sezione ha già evidenziato (sent. 200 del 31 gennaio 2005), è nell'attuale ordinamento, secondo la lettura offerta dalla Corte Costituzionale (n. 204/04), rigorosamente circoscritto alla sola ipotesi del previo annullamento dell'atto amministrativo, giacchè la ratio della sua attribuzione, essendo fondata sull'art. 24 Cost. è quella di evitare a chi ha ottenuto l'annullamento giurisdizionale dell'atto amministrativo di percorrere tutti i gradi della giustizia ordinaria per ottenere la piena soddisfazione delle posizioni soggettive lese.

LA PREGIUDIZIALE AMMINISTRATIVA: LE RAGIONI A SOSTEGNO

fregni.it

3)

non è possibile pervenire ad una valutazione di "ingiustizia " del danno fintantochè non venga eliminato il provvedimento amministrativo da cui il danno è derivato;

4)

il rischio di elusione del termine di decadenza per l'impugnazione degli atti amministrativi, laddove si consentisse al soggetto di invocare l'illegittimità dell'atto non già nella sua sede naturale (giudizio di legittimità) bensì all'esito di una pronuncia di accertamento;

5)

l'inesistenza nell'ordinamento positivo di un potere di disapplicazione da parte del giudice amministrativo, degli atti di natura non regolamentare (Ad. Plen. 26/3/2003, n. 4);

LA PREGIUDIZIALE AMMINISTRATIVA: LE RAGIONI A SOSTEGNO

fregni.it

6)

in assenza della rimozione dell'atto, il permanere della produzione degli effetti è conforme alla volontà della legge, e la necessaria coerenza dell'ordinamento impedisce di valutare in termini di danno ingiusto gli effetti medesimi (Cass. 4538/2003)

7)

la circostanza che la mancata impugnazione del provvedimento lesivo potrebbe costituire elemento valutabile, ex art. 1227 Cod. civ., a carico del creditore per escludere o limitare il risarcimento del danno;

8)

la preferenza accordata dall'ordinamento alla tutela reintegratoria e ripristinatoria relegandosi quella risarcitoria ad ipotesi residuale e sussidiaria;

LA PREGIUDIZIALE AMMINISTRATIVA: LE RAGIONI A SOSTEGNO

fregni.it

9)

la necessità di evitare comportamenti non improntati a leale collaborazione ordinamentale da parte di chi pretermette la tempestiva impugnazione del provvedimento lesivo allo scopo di tentare operazioni speculative nei confronti dell'erario;

10)

il dato letterale dell'art. 7 l. 1034/71, che ha qualificato le questioni risarcitorie collegate ad un provvedimento illegittimo, come questioni consequenziali rispetto all'annullamento di quest'ultimo, riconoscendo implicitamente che il risarcimento presuppone non un semplice accertamento incidentale dell'atto, ma il suo annullamento. La nozione di "diritto patrimoniale consequenziale" si riferisce, ontologicamente, all'annullamento dell'atto o del provvedimento amministrativo, (Cons.Stato Ad Plen. 26 marzo 2003, n. 4).

DUBBI DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE

E' costituzionalmente legittima una disciplina che assoggetta ad un termine di decadenza la domanda di solo risarcimento del danno, così rendendo difficile la tutela risarcitoria autonoma per le situazioni soggettive sacrificate dall'esercizio illegittimo del potere della pubblica amministrazione?

LA PREGIUDIZIALE AMMINISTRATIVA: LA POSIZIONE RECENTE DELLA CASSAZIONE

fregni.it

(ordinanze 13 giugno 2006 n. 13659 e n. 13660)

In senso diametralmente contrario

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UNITE CIVILI

ordinanza 13 giugno 2006 n. 13659

Principi di diritto

- 1) la giurisdizione del giudice amministrativo sussiste in presenza di un **concreto esercizio del potere**, riconoscibile per tale in base al procedimento svolto ed alle forme adottate, in consonanza con le norme che lo regolano;
- 2) spetta al **giudice amministrativo** disporre le diverse forme di tutela che l'ordinamento appresta per le situazioni soggettive sacrificate dall'esercizio illegittimo del potere e tra queste forme di tutela rientra il risarcimento del danno;
- 3) il giudice amministrativo **rifiuta di esercitare la giurisdizione** e la sua decisione, a norma dell'art. 362, primo comma c.p.c, si presta a cassazione da parte delle sezioni unite quale giudice del riparto della giurisdizione, se l'esame del merito della domanda autonoma di risarcimento del danno è rifiutato per la ragione che nel termine per ciò stabilito non sono stati chiesti l'annullamento dell'atto e la conseguente rimozione dei suoi effetti.

LA PREGIUDIZIALE AMMINISTRATIVA: ALTRE PRECEDENTI PRONUNCE DELLA CASSAZIONE

fregni.it

Cfr. anche, in precedenza,
Cass. SS.UU. ordinanza 26 maggio 2004 n. 10180

NON OCCORRE IL PREVIO ANNULLAMENTO DELL'ATTO

"4. Per concludere, l'art. 7 della legge n. 205 del 2001 mostra con la sua ampia formulazione, di volere devolvere, al giudice amministrativo, "nell'ambito della sua giurisdizione", la cognizione dei danni che, come è stato anche evidenziato, scaturiscono da provvedimenti e da condotte non conformi a diritto (ossia illecite nella prospettiva dell'art. 2043 c.c.), senza che all'uopo sia necessaria in via pregiudiziale una illegittimità provvedimentoale consacrata dalla pronunzia di annullamento".

LA PREGIUDIZIALE AMMINISTRATIVA: IL RITARDO O L'OMISSIONE COLPEVOLE

fregni.it

Inoltre:

TAR CALABRIA - CATANZARO, SEZ. II - sentenza 11 maggio 2004 n. 1070

IL RITARDO O L'OMISSIONE DELL'ATTO AMMINISTRATIVO:
NON OCCORRE IL PREVIO ANNULLAMENTO

“Non ignora il Collegio che secondo certa autorevole giurisprudenza (A.P., 26 marzo 2003 n. 4) l'azione di risarcimento sarebbe ammissibile solo a condizione che sia stato impugnato tempestivamente il provvedimento illegittimo e che sia stato coltivato con successo il relativo giudizio di annullamento, in quanto al giudice amministrativo non è dato di poter disapplicare atti amministrativi non regolamentari.

Tuttavia, come rilevato da alcuni Tribunali amministrativi, tale regola deve valere quando vi sia un provvedimento illegittimo da gravare e non esclude che un'azione risarcitoria possa essere legittimamente proposta quando lo stesso manchi ed il comportamento illecito dell'amministrazione, nell'esercizio della funzione pubblica, assuma altre forme, come il ritardo o l'omissione colpevole. (T.A.R. Veneto, Venezia sez. I, 25 giugno 2003, n. 3414)”.

E SE L'ANNULLAMENTO VIENE DISPOSTO IN SEDE DI AUTOTUTELA?

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - sentenza 28 luglio 2005 n. 4008 - Pres. Riccio, Est. Aureli - Regione Campania (Avv. d'Elia) c. Gialanella (Avv. Stendardo) - (annulla T.A.R. Campania - Napoli, Sez. II, del 15 luglio 2004, n. 10256).

Discende dalle considerazioni che precedono che il potere del giudice amministrativo di "disporre "il risarcimento del danno, espressione il cui particolare significato questa Sezione ha già evidenziato (sent. 200 del 31 gennaio 2005), è nell'attuale ordinamento, secondo la lettura offerta dalla Corte Costituzionale (n. 204/04), rigorosamente circoscritto alla sola ipotesi del previo annullamento dell'atto amministrativo, giacchè la ratio della sua attribuzione, essendo fondata sull'art. 24 Cost. è quella di evitare a chi ha ottenuto l'annullamento giurisdizionale dell'atto amministrativo di percorrere tutti i gradi della giustizia ordinaria per ottenere la piena soddisfazione delle posizioni soggettive lese.

Il che esclude che tale potere possa essere esercitato in caso di illegittimità dell'atto incidentalmente valutata ovvero ritenuta dalla stessa amministrazione in sede di ricorso amministrativo, salva ovviamente l'ipotesi del ricorso straordinario, o di annullamento in autotutela, venendo meno in tal caso l'essenziale condizione della consequenzialità del diritto patrimoniale al risarcimento del danno, ovvero la ratio di evitare che si aggiungano i gradi della giurisdizione ordinaria a quelli della giurisdizione amministrativa, nei predetti casi, invero, assenti.

Alla stregua del principio la Sez. IV nella specie ha annullato la sentenza di primo grado che aveva ritenuto ammissibile una azione di risarcimento del danno proposta da un pubblico dipendente, a seguito del suo collocamento a riposo, in relazione al fatto che egli non aveva potuto godere dei benefici derivanti da una migliore collocazione in una graduatoria per il conferimento degli incarichi dirigenziali.

A CHI SPETTA LA GIURISDIZIONE A FRONTE DI UN COMPORTAMENTO INERTE?

IN TAL CASO OPERA LA PREGIUDIZIALITÀ AMMINISTRATIVA?

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 18 gennaio 2006 n. 125 - Pres. Iannotta, Est. Corradino - Passaro (Avv.ti Baruffini e Gualtieri) c. Comune di Como (Avv. Manzi) - (annulla T.A.R. Lombardia - Milano, sent. 10 novembre 2003, n. 4947).

Domanda di risarcimento del danno presentata da un dipendente pubblico a seguito del silenzio serbato dall'Amministrazione di appartenenza sulla domanda di collocamento a riposo.

Il CdS ha ritenuto inapplicabile la regola della c.d. pregiudizialità amministrativa affermata da Adunanza Plenaria, con decisione 26 marzo 2003, n. 4.

Ha rilevato infatti la Sez. V che, nella fattispecie, non veniva in rilievo un atto illegittimo, bensì un comportamento inerte, rispetto al quale non poteva essere invocata la regola della pregiudizialità.

Nella specie, quindi, tenuto conto del fatto

- che l'Amministrazione aveva l'obbligo giuridico di provvedere sull'istanza dell'interessato,
- che tale obbligo era rimasto inadempito
- e che l'inerzia della P.A. si era protratta ben oltre gli ordinari tempi procedimentali,

la Sez. V ha ritenuto sussistente la responsabilità dell'amministrazione per avere determinato una lesione nella sfera giuridica del dipendente pubblico.

Detto danno è stato ritenuto suscettibile di liquidazione equitativa ex artt. 1226 e 2056 c.c., alla luce della gravità e della durata della lesione e della rilevanza delle conseguenze sopra descritte, nella misura di euro 15.000.

Cass. SS.UU. - ordinanza 13 giugno 2006 n. 13659

Riconducibili alla giurisdizione del giudice amministrativo appaiono i casi in cui la lesione di una situazione soggettiva dell'interessato è postulata come conseguenza d'un comportamento inerte, si tratti di ritardo nell'emissione di un provvedimento risultato favorevole o di silenzio. Ciò che viene qui in rilievo è bensì un comportamento, ma il comportamento si risolve nella violazione di una norma che regola il procedimento ordinato all'esercizio del potere, e perciò nella lesione di una situazione di interesse legittimo pretensivo (Ad. pl. 15 settembre 2005 n. 7), non di un diritto soggettivo.

(Vedere anche Cass. SS.UU. - sentenza 23 gennaio 2006 n. 1207 - Pres. Carbone, Rel. Vitrone , citata anche in seguito).

LESIONE DI INTERESSI LEGITTIMI: A CHI SPETTA LA GIURISDIZIONE?

fregni.it

QUALE È IL GIUDICE COMPETENTE?

1 Soluzione prevalente: la giurisdizione spetta all'AGA, senza alcuna distinzione fra giurisdizione generale di legittimità e giurisdizione esclusiva. (L'Ad. Plen. parla di **giurisdizione generale** del giudice amministrativo).

2 Secondo altri (soluzione "tutta civilistica") la giurisdizione spetterebbe all'AGO in quanto il diritto al risarcimento del danno ingiusto ha natura di diritto soggettivo (art. 2 della l.a.c.a). Si veda ad esempio Cass. SS.UU. **sentenza 23 gennaio 2006 n. 1207**: *"-resta esclusa dalla giurisdizione l'azione risarcitoria avente a oggetto il pregiudizio derivante da un atto amministrativo definitivo per difetto di tempestiva impugnazione, essendogli precluso il sindacato in via principale sull'atto o sul provvedimento amministrativo; che, conseguentemente, qualora non venga in contestazione il legittimo esercizio dell'attività amministrativa - come avviene nel caso in cui l'atto amministrativo sia stato annullato o revocato dall'Amministrazione nell'esercizio del suo potere di autotutela, ovvero sia stato rimosso a seguito di pronuncia definitiva del giudice amministrativo, ovvero ancora abbia esaurito i suoi effetti per il decorso del termine di efficacia ad esso assegnato dalla legge - l'azione risarcitoria rientra nella giurisdizione generale del giudice ordinario, non operando nella specie la connessione legale fra tutela demolitoria e tutela risarcitoria"*. (Questa tesi, secondo Cass. **ordinanza 13 giugno 2006 n. 13660** non può essere condivisa allorché disattende la svolta voluta dal legislatore di assicurare all'interesse legittimo una tutela piena, concentrata dinanzi a un unico giudice per il principio di effettività che reca in sé la ragionevolezza dei tempi di tutela).

Ad. Plen. 9 febbraio 2006 n. 2 (annulla T.A.R. TAR Sicilia - Catania, Sez. I, 9 marzo 2004, n. 511; la questione era stata rimessa dal C.G.A., Sez. giur., con ordinanza 18 febbraio 2005, n. 83)

1 Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo su di una domanda di risarcimento dei danni proposta in via autonoma dopo l'annullamento di provvedimenti amministrativi, che li hanno causati. La scelta di un momento successivo, per prospettare la domanda consequenziale di risarcimento del danno, infatti, non giustifica una diversa competenza giurisdizionale,

- né sul piano testuale (giacché l'art. 7 novellato della l. 6 dicembre 1971, n. 1034 e l'art. 34, comma 1, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 non introducono una prescrizione di contestualità fra sindacato di legittimità e cognizione degli effetti di ordine patrimoniale),
- né sul piano logico-sistematico (perché si mostra inaccettabile, in via di principio, una tesi che lasci al ricorrente la scelta del giudice competente, proponendo insieme o distintamente le due domande, senza che mutino i presupposti di fatto e di diritto sui quali si fondano).

Ad. Plen. 9 febbraio 2006 n. 2 (annulla T.A.R. TAR Sicilia - Catania, Sez. I, 9 marzo 2004, n. 511; la questione era stata rimessa dal C.G.A., Sez. giur., con ordinanza 18 febbraio 2005, n. 83)

2

L'azione di risarcimento dei danni può essere proposta sia unitamente all'azione giurisdizionale di annullamento degli atti illegittimi, sia in via autonoma, dopo l'annullamento degli atti in sede giurisdizionale; in quest'ultimo caso, il momento iniziale del decorso del termine quinquennale di prescrizione dell'azione di risarcimento va individuato nella data di passaggio in giudicato della decisione di annullamento del giudice amministrativo.

Corte Costituzionale – sentenza n. 191 del 11 maggio 2006 LA GIURISDIZIONE è DELL’A.G.A. ANCHE SE SI CHIEDE SOLO IL RISARCIMENTO DEL DANNO

4.3.– I principi appena ricordati impongono di escludere che, per ciò solo che la domanda proposta dal cittadino abbia ad oggetto esclusivo il risarcimento del danno, la giurisdizione competa al giudice ordinario: ciò dicendo non intende questa Corte prendere posizione sul tema della natura della situazione soggettiva sottesa alla pretesa risarcitoria, ovvero sulla natura (di norma secondaria, id est sanzionatoria di condotte aliunde vietate, oppure primaria) dell'art. 2043 cod. civ., ma esclusivamente ribadire che laddove la legge – come fa l'art. 35 del d.lgs. n. 80 del 1998 – costruisce il risarcimento del danno, ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, come strumento di tutela affermandone – come è stato detto – il carattere "rimediale", essa non viola alcun precetto costituzionale e, anzi, costituisce attuazione del precetto dell'art. 24 Cost. laddove questo esige che la tutela giurisdizionale sia effettiva e sia resa in tempi ragionevoli.

In altri termini, al precedente sistema che, in considerazione della natura intrinseca di diritto soggettivo della situazione giuridica conseguente all'annullamento del provvedimento amministrativo, attribuiva al giudice ordinario «le controversie sul risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti amministrativi» (così l'art. 35, comma 5, del d. lgs. n. 80 del 1998, come modificato dall'art. 7, lettera c della legge n. 205 del 2000), il legislatore ha sostituito (appunto con l'art. 35 cit.) un sistema che riconosce esclusivamente al giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica poteri idonei ad assicurare piena tutela, e quindi anche il potere di risarcire, sia per equivalente sia in forma specifica, il danno sofferto per l'illegittimo esercizio della funzione.

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UNITE CIVILI - ordinanza 13 giugno 2006
n. 13659 e n. 13660** (se ne consiglia la lettura integrale):

La tutela giurisdizionale contro l'agire illegittimo della pubblica amministrazione

spetta al giudice ordinario

- quante volte il diritto del privato non sopporti compressione per effetto di un potere esercitato in modo illegittimo
- o, se lo sopporti, quante volte l'azione della pubblica amministrazione non trovi rispondenza in un precedente esercizio del potere, che sia riconoscibile come tale, perché a sua volta deliberato nei modi ed in presenza dei requisiti richiesti per valere come atto o provvedimento e non come mera via di fatto. A questo fine, si ritiene che vada richiamato il principio di diritto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 204 del 2000, secondo cui la giurisdizione del giudice amministrativo resta in ogni caso delimitata dal collegamento con l'esercizio in concreto del potere amministrativo secondo le forme tipiche previste dall'ordinamento: ciò sia nella giurisdizione esclusiva che nella giurisdizione di annullamento.

Il che non si verifica quando l'amministrazione agisca in posizione di parità con i soggetti privati, ovvero quando l'operare del soggetto pubblico sia ascrivibile a mera attività materiale, con la consapevolezza che si verte in questo ambito ogni volta che l'esercizio del potere non sia riconoscibile neppure come indiretto ascendente della vicenda.

Esemplificando, l'amministrazione deve essere convenuta davanti al giudice ordinario in tutte le ipotesi in cui l'azione risarcitoria costituisca reazione alla lesione di diritti incomprimibili, come la salute (Cass. 7 febbraio 1997 n. 1187; 8 agosto 1995 n. 8681; 29 luglio 1995 n. 8300; 20 novembre 1992 n. 12386; 6 ottobre 1979 n. 5172) o l'integrità personale.

Deve ancora essere convenuta davanti al giudice ordinario, quante volte la lesione del patrimonio del privato sia l'effetto indiretto di un esercizio illegittimo o mancato di poteri, ordinati a tutela del privato (Cass. 29 luglio 2005 n. 15916; 2 maggio 2003 n. 6719): qui si è nell'ambito delle controversie meramente risarcitorie già contemplate nell'art. 33, comma 2, d. lgs. 80 del 1998, nel testo anteriore alla riformulazione attuata con la sentenza 204 del 2004, la cui previsione non è più necessaria, nella misura in cui in esse è ravvisabile, più in generale, la reazione a meri comportamenti lesivi dell'amministrazione.

DANNO ALL'INTEGRITÀ PSICO-FISICA
NELLA GIURISDIZIONE DI LEGITTIMITÀ
CdS, IV, sentenza 14 aprile 2006 n. 2171

Pres. ff. Salvatore, Est. Cacace - De Marco (Avv.ti Testa e Forcione) c. Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria e Ministero dell'Economia e delle Finanze (Avv. Stato Bachetti) - (riforma T.A.R. Molise, sent. n. 506/2003).

*La stessa va, invece, come s'è detto, dichiarata inammissibile per difetto di giurisdizione laddove è riferita al dedotto danno all'integrità psico-fisica e ad altri interessi meritevoli di tutela facenti capo alla persona medesima (danni cc.dd. biologici ed esistenziali), in quanto trattasi di diritti soggettivi (sub specie di diritti inviolabili dell'individuo), la cui tutela risarcitoria ésula, nelle materie **non** devolute alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, dalla giurisdizione dello stesso, cui è consentito esaminare le eventuali richieste risarcitorie consequenziali alla dichiarazione di illegittimità di un atto amministrativo solo come strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio e/o conformativo, di posizioni di interesse legittimo e non certo di diritti soggettivi (v. Corte cost., 6/7/ 2004, n. 204).*

RESPONSABILITÀ DA LESIONE DI INTERESSI LEGITTIMI: IL TERMINE DI PRESCRIZIONE

fregni.it

⇒ **5 ANNI SE AQUILIANA**

⇒ **10 ANNI SE CONTRATTUALE**

Ad. Plen. 9 febbraio 2006 n. 2

L'azione di risarcimento dei danni può essere proposta:

- sia unitamente all'azione giurisdizionale di annullamento degli atti illegittimi,
 - sia in via autonoma, dopo l'annullamento degli atti in sede giurisdizionale.
- in quest'ultimo caso, il momento iniziale del decorso del termine quinquennale di prescrizione dell'azione di risarcimento va individuato nella data di passaggio in giudicato della decisione di annullamento del giudice amministrativo.

Ha osservato in proposito l'Adunanza plenaria che:

- a) la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere: art. 2935 c.c.
- b) se l'interruzione è avvenuta mediante un atto che dà inizio ad un giudizio o con una domanda proposta nel corso di un giudizio, il nuovo periodo di prescrizione non decorre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio: art. 2945, secondo comma, c.c. (Cfr. anche, nello stesso senso, Cass. 16032/2002)

LA COLPA

È SUFFICIENTE L'ILLEGITTIMITÀ
DELL'ATTO AMMINISTRATIVO
PER OTTENERE IL RISARCIMENTO DEL
DANNO?



Cass. 500/99: la colpa non è più *in re ipsa*, occorre dimostrare la colpa della P.A. come apparato



Preoccupazione di limitare la portata di un'apertura che ha trasformato in modo radicale la responsabilità amministrativa.

RESPONSABILITÀ DA LESIONE DI INTERESSI LEGITTIMI: LA COLPA

Violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amm.ne (Cass. 500/99): problemi pratici

il GA parla di "**errore scusabile**"

- formulazione incerta delle norme applicate,
- oscillazioni interpretative della giurisprudenza,
- rilevante complessità del fatto,
- comportamenti di altri soggetti.

Responsabilità della P.A. come responsabilità contr.: inversione dell'onere della prova

IL NESSO CAUSALE

PER L'ACCERTAMENTO DEL NESSO DI CAUSALITÀ, LA GIURISPRUDENZA CIVILE COMPIE UNA DUPLICE VERIFICA:

- a) collegamento materiale tra condotta ed evento: artt. 40 e 41 c.p.;
- b) collegamento giuridico tra il fatto illecito (valutato unitariamente come condotta ed evento) e l'entità del danno: artt. 1223 e 1227, co. 2, c.c., richiamati espressamente dall'art. 2056, co. 1 (cfr., ad es.: Cass. civ., sez. III, 10/5/2000 n. 5962; Cass. civ., sez. lav., 23/2/2000 n. 2037; Cass. civ., sez. I, 15/10/1999, n. 11629).

a)

COLLEGAMENTO MATERIALE TRA CONDOTTA ED EVENTO

Circa la prima fase (causalità materiale), si applica il principio della "condicio sine qua non", introdotto dall'art. 41 cod. pen., temperato nell'interpretazione giurisprudenziale con la teoria della "causalità adeguata".

Il principio della "condicio sine qua non" (detto anche della "equivalenza delle cause") qualifica come elemento causale ogni antecedente senza il quale l'evento non si sarebbe verificato. Ma la teoria della "causalità adeguata" opera una selezione tra i diversi antecedenti causali ed elimina le cause antecedenti dalla serie causale, in presenza di altri fatti sopravvenuti idonei da soli a determinare il verificarsi dell'evento, anche senza quelli antecedenti.

In altri termini, il principio dell'equivalenza delle cause, senza che sia possibile distinguere tra causa prossima e causa remota, causa diretta e causa indiretta, trova il suo necessario temperamento nell'altro principio della causalità efficiente o causalità giuridica, desumibile dal comma 2 dell'art. 41 cod. pen., in base al quale, se un evento è riferibile a più azioni colpose, ma tra esse una sola, per la sua efficacia causale, risulta tale da rendere giuridicamente irrilevante le altre cause preesistenti, dell'evento dannoso risponde solo l'autore dell'azione sopravvenuta (cfr., ad es.: Cass. civ., sez. II, 12 ottobre 2001 n. 12431).

b)

COLLEGAMENTO GIURIDICO TRA IL FATTO ILLECITO ED ENTITÀ DEL DANNO

L'individuazione del danno risarcibile (con le varie distinzioni tra danni prevedibili e danni imprevedibili e tra i danni diretti e danni indiretti) interviene in un secondo momento, quando sia già risolto il problema dell'imputazione dell'evento lesivo. Con riferimento alla seconda fase della verifica del nesso di causalità, il danno è valutato come conseguenza del fatto (condotta ed evento) e deve riscontrarsi la sua natura "immediata e diretta" (ex art. 1223 cod. civ.).

LA QUANTIFICAZIONE DEL DANNO
LA TEORIA DELLA DIFFERENZA

TEORIA DELLA DIFFERENZA

il danno sofferto è quello consistente nella differenza che esiste tra la posizione attuale del singolo, vittima di una azione amministrativa illegittima, e quella che avrebbe se la P.A. avesse rispettato le regole (Romeo DPA n. 1/2003, 172)

Art. 2058 c.c.

Risarcimento in forma specifica.

[I]. Il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica qualora sia in tutto o in parte possibile.

[II]. Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore.

- **RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA**: è diretto al conseguimento della *eadem res*, tende a realizzare una forma più ampia e, di regola, più onerosa per il debitore, di ristoro del pregiudizio dallo stesso arrecato, considerato che l'oggetto della pretesa azionata non è costituito da una somma di denaro, ma dal conseguimento, da parte del creditore danneggiato, di una prestazione analoga a quella cui il debitore era tenuto in base al rapporto obbligatorio, attraverso la condanna del danneggiante a **porre il danneggiato nella situazione nella quale si sarebbe trovato senza il verificarsi del danno**

- **RISARCIMENTO PER EQUIVALENTE**: costituisce una reintegrazione del patrimonio del creditore che si realizza mediante l'attribuzione a quest'ultimo di una somma di denaro pari al valore della cosa o del servizio oggetto della prestazione non adempiuta

Corso di formazione forense
organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Modena
Modena, 10 luglio 2006

LA RISARCIBILITÀ DEL DANNO DA LESIONE DI INTERESSI LEGITTIMI

Avv. Giorgio Fregni
www.fregni.it