



## PERCORSO INPS

### LEZIONE 9

#### Videolezione 9.3– La responsabilità della PA

##### Introduzione

Benvenuti!

In questa lezione parleremo della responsabilità della PA.

Vedremo, in particolare, le diverse forme di responsabilità dell'Amministrazione, cominciando dal grande tema della risarcibilità del danno da lesione degli interessi legittimi.

##### La nozione di responsabilità

La responsabilità si configura come una situazione giuridico soggettiva sfavorevole, in cui viene a trovarsi il soggetto che ha posto in essere un comportamento antiggiuridico (ossia illecito) ed è, pertanto, assoggettabile ad una sanzione. La responsabilità giuridica può essere civile, penale o amministrativa, a seconda della natura delle norme violate e delle conseguenze di tale violazione.

La responsabilità giuridica, naturalmente, può ricadere anche sulla PA, la quale può essere responsabile sia civilmente, sia amministrativamente. Non può, invece, essere responsabile penalmente. Infatti, possono essere penalmente responsabili solo le singole persone preposte agli uffici od organi della PA.

La responsabilità civile si può definire come il dovere giuridico, imposto ad un soggetto, di risarcire il danno prodotto ad un altro soggetto, in conseguenza della lesione della sfera giuridica di quest'ultimo.

La responsabilità civile si distingue in:

- responsabilità contrattuale, che sussiste quando l'obbligo di risarcimento del danno discende dalla violazione di un obbligo derivante da un preesistente rapporto obbligatorio (obbligazione che non necessariamente deriva da un contratto)
- responsabilità extracontrattuale (o aquiliana), che sussiste quando un soggetto in violazione del principio del *neminem laedere* provoca a terzi un danno (art. 2043 c.c.)

##### La responsabilità da lesione di interessi legittimi

Il problema storico della responsabilità civile della PA ha riguardato da sempre l'attività provvedimentale, ovvero autoritativa, dello Stato e degli Enti pubblici, non dubitandosi, già da molto tempo, che per i danni derivanti da comportamenti materiali o da atti di diritto privato l'Amministrazione debba rispondere al pari di qualunque altro soggetto dell'ordinamento.

In passato, tuttavia, per lungo tempo, la giurisprudenza ha escluso la risarcibilità del danno per violazione di un interesse legittimo. Da questa impostazione teorico-sistemica conseguiva con evidenza che quando la PA, nell'esercizio dei propri poteri autoritativi, cagionava un danno ingiusto al soggetto titolare di una posizione giuridica di interesse legittimo, non era chiamata a rispondere di tali danni.

Questo avveniva fino all'inversione di rotta con la storica sentenza del 22 luglio 1999, n. 500, emessa dalle Sezioni Unite della Cassazione.

Con tale epocale ravvedimento è stato superato l'argomento diretto a ravvisare nell'art. 2043 c.c. un impedimento alla risarcibilità dei danni da lesione di interessi legittimi.

L'art. 2043 c.c. – a dire delle Sezioni Unite – non costituisce una norma secondaria, ma racchiude una clausola generale primaria. La norma attribuisce, dunque, il diritto al risarcimento del danno ogni volta che è cagionato un danno ingiusto. Pertanto – ed è questa la conclusione epocale a cui è giunta la Cassazione vent'anni fa - il funzionamento del meccanismo risarcitorio non può essere limitato alle sole posizioni di diritto soggettivo.

È, dunque, risarcibile il danno che presenta le caratteristiche dell'ingiustizia, intesa come lesione di qualsiasi interesse al quale l'ordinamento attribuisce rilevanza.

Questo non equivale, però, ad affermare l'indiscriminata risarcibilità degli interessi legittimi come categoria generale.

La lesione dell'interesse legittimo è condizione necessaria, ma non sufficiente per accedere alla tutela risarcitoria ai sensi dell'art. 2043. Occorre, infatti, che:

- risulti lesa l'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla
- che la lesione avvenga per effetto dell'attività illegittima e colpevole della PA
- e, inoltre, che l'interesse del privato sia meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento positivo

In sintesi, è necessario che risultino integrati tutti i requisiti oggettivi e soggettivi dell'illecito.

### Gli elementi costitutivi dell'illecito della PA

Vediamo, allora, quali sono i requisiti oggettivi e soggettivi dell'illecito che devono sussistere ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Sono elementi costitutivi dell'illecito della PA:

- una condotta attiva od omissiva
- l'antigiuridicità di tale condotta
- la colpevolezza dell'agente
- l'evento dannoso
- il nesso di causalità tra condotta ed evento

Vediamo ciascuno di questi elementi in dettaglio...

### La condotta

Il primo elemento, come abbiamo visto, è quello della condotta. Questa può consistere tanto in una azione, che in una omissione della P.A. dalla quale sia derivato un danno.

In particolare, la condotta commissiva può consistere tanto in un comportamento materiale del dipendente (si pensi ad un incidente cagionato durante la guida di un veicolo dell'Amministrazione Pubblica), quanto nel compimento di un atto amministrativo illegittimo.

Invece, la condotta omissiva può consistere sia nel mancato compimento di un comportamento doveroso, sia nell'omissione di un atto ugualmente dovuto.

La riferibilità della condotta alla PA ricorre quando l'attività del dipendente si possa considerare come esplicazione dell'attività dell'Ente e sia rivolta al conseguimento dei fini istituzionali dell'Ente medesimo, nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio o del servizio al quale il dipendente è addetto.

Pertanto, tale riferibilità è esclusa quando l'attività trovi nell'esplicazione della pubblica funzione solo l'occasione del suo manifestarsi per finalità estranee a quelle dell'ufficio o, addirittura, contro l'interesse della PA. È questo il caso di attività strettamente personale del dipendente, estranea ai fini istituzionali e non collegata in nessun modo con le attribuzioni a lui affidate.

### L'antigiuridicità

In secondo luogo, come abbiamo visto, la condotta (al fine di configurare la responsabilità) deve essere anche antigiuridica.

L'antigiuridicità della condotta si concretizza nella violazione della sfera giuridica di un soggetto e sorge per la violazione di norme giuridiche c.d. di relazione, sempre che non ricorra una causa di giustificazione.

### La colpevolezza

Il terzo elemento cui abbiamo fatto riferimento è la colpevolezza dell'agente (dolo o colpa della PA). Questo è un elemento soggettivo.

È, in altre parole, l'atteggiamento psicologico del dipendente o del funzionario che pone in essere attività materiali dannose per il privato. Infatti, il fatto illecito può essere stato compiuto:

- con dolo, cioè con l'intenzione di cagionare l'evento dannoso e con la consapevolezza della sua ingiustizia
- oppure con colpa, cioè in violazione dei doveri di diligenza, cautela o perizia nei confronti dei terzi

Con riguardo all'accertamento della colpevolezza, ossia dell'elemento soggettivo in capo alla PA, la giurisprudenza prevalente ritiene che l'acclarata illegittimità del provvedimento amministrativo integra, ai sensi degli artt. 2727 e 2729, co. 1, c.c., il fatto costitutivo di una presunzione semplice in ordine alla sussistenza della colpa in capo all'Amministrazione. Questo significa che, in caso di acclarata illegittimità di un atto amministrativo foriero di danno, al privato non è richiesto un particolare sforzo probatorio in giudizio per ciò che attiene al profilo dell'elemento soggettivo. Infatti, il privato che ritenga di essere danneggiato può limitarsi ad allegare l'illegittimità dell'atto, mentre spetta alla PA dimostrare di essere incorsa in un errore scusabile.

A questo proposito, il riconoscimento di un errore scusabile si ha:

- per la sussistenza di contrasti giudiziari
- per la incertezza del quadro normativo di riferimento
- per la complessità della situazione di fatto

Diverso è il caso di risarcimento per mancato affidamento di gare pubbliche di appalto e concessioni, ipotesi in cui non è necessario provare la colpa dell'Amministrazione aggiudicatrice, poiché il rimedio risarcitorio risponde al principio di effettività della tutela previsto dalla normativa comunitaria.

### L'evento danno

Per quanto riguarda, poi, l'evento dannoso (danno ingiusto) questo non è altro che il fatto illecito. Pertanto, in assenza di danno non vi è responsabilità civile.

Il danno deve consistere sempre nel pregiudizio derivante dalla lesione di un diritto soggettivo perfetto o dalla lesione dell'interesse legittimo.

Deve essere un danno ingiusto, cioè deve incidere su un interesse rilevante e tutelato dall'ordinamento.

### Il nesso di causalità

Infine, il nesso di causalità tra la condotta antigiuridica e l'evento dannoso è un altro elemento imprescindibile per l'affermazione della responsabilità della PA.

Si tratta del collegamento tra la condotta e il danno ingiusto subito dal privato. In altre parole, il danno deve essere riferibile alla condotta omissiva o commissiva della PA. Con le parole della Corte di Cassazione la lesione deve avvenire "per effetto" dell'attività illegittima della PA.

La riconducibilità del danno alla condotta deve avvenire applicando i criteri generali del nostro ordinamento.

Una condotta può dirsi causa di un evento quando:

- ne costituisce condicio sine qua non, in quanto senza di essa l'evento non si sarebbe verificato
- l'evento, al momento della condotta, era prevedibile come verosimile conseguenza di essa (c.d. causalità adeguata)

Accanto a tali regole, mutuata dall'elaborazione penalistica in tema di causalità di fatto, occorre considerare quelle che circoscrivono l'area del danno risarcibile (c.d. causalità giuridica), che trovano il loro riferimento normativo nell'art. 1223 c.c., richiamato dall'art. 2056 c.c.

In base a queste disposizioni, sono risarcibili i soli danni che costituiscono conseguenza immediata e diretta del fatto illecito. La formula viene intesa in senso lato dalla giurisprudenza, secondo la quale anche i danni mediati indiretti sono risarcibili, quando rientrano nella serie delle conseguenze normali del fatto, in base ad un giudizio di probabile verifica rapportato all'apprezzamento dell'uomo di ordinaria diligenza.

### Responsabilità della PA per lesione di diritti soggettivi

Come abbiamo già detto, è pacifico da tempo il riconoscimento della responsabilità della Pubblica Amministrazione in caso di lesione di diritti soggettivi:

- sia nella forma della responsabilità aquiliana (ai sensi dell'art. 2043 c.c.)
- sia nella forma della responsabilità contrattuale (ai sensi dell'art. 1218 c.c.)
- sia nella forma della responsabilità precontrattuale (ai sensi degli artt. 1337 e 1338 c.c.)

Approfondiamo ognuna di queste forme di responsabilità...

### Responsabilità cd. aquiliana o extracontrattuale

Per quanto riguarda la responsabilità cd. aquiliana o extracontrattuale, non si pone nessuna questione problematica in caso di violazione del precetto generale di non arrecar danno ad alcuno (neminem laedere). In tal caso, infatti, è applicabile la disciplina generale di cui all'art. 2043 c.c., ai sensi del quale spetta solo al danneggiato l'onere di provare gli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità che abbiamo visto prima in tema di interessi legittimi, e cioè:

- fatto illecito
- danno ingiusto
- nesso di causalità tra fatto e danno
- dolo o colpa della PA

### Responsabilità contrattuale

La responsabilità della PA per lesione di diritti soggettivi, poi, può anche essere di natura contrattuale. Com'è noto, infatti, l'Amministrazione, per perseguire i propri fini, può avvalersi, oltre che dei tradizionali strumenti propri del diritto pubblico, anche delle forme proprie del diritto privato e, in particolare, dei negozi giuridici di diritto comune.

Sebbene la fase antecedente la stipula del contratto sia regolata dalle regole di evidenza pubblica, la fase successiva è assoggettata alla disciplina propria del diritto privato, con conseguente applicabilità – in caso di inadempimento della PA – della disciplina di cui all'art. 1218 c.c., ai sensi del quale 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”.

### Responsabilità precontrattuale

Veniamo infine alla responsabilità precontrattuale.

Ai sensi dell'art. 1337 c.c. “le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede”. La violazione di questa norma comporta la c.d. responsabilità precontrattuale, la quale discende dai comportamenti contro buona fede nel corso delle trattative contrattuali.

Tale tipo di responsabilità è ormai riconosciuta anche in capo ai soggetti pubblici. Tale tipologia di responsabilità è configurabile in tutti i casi in cui l'Ente pubblico, nelle trattative contrattuali e nelle relazioni con i terzi, abbia tenuto un comportamento contrastante con i principi di correttezza e buona fede.

Esempio paradigmatico sono le condotte nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica.

I comportamenti amministrativi che, pur essendo di per sé legittimi, siano in senso ampio “scorretti”, perché contrari ai doveri di buona fede, danno vita al diritto al risarcimento del danno per il privato incolpevole.

In tali ipotesi il giudice (di regola, salve le ipotesi di giurisdizione esclusiva, quello ordinario) dovrà accertare se il comportamento dell'Amministrazione abbia ingenerato nei terzi un ragionevole affidamento, poi andato deluso in ordine alla conclusione del contratto.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 5/2018 ha chiarito i presupposti concreti per la configurabilità della responsabilità precontrattuale della PA. Affinché nasca la responsabilità dell'Amministrazione, infatti, non è sufficiente che il privato dimostri la propria buona fede soggettiva, ma occorrono gli ulteriori presupposti:

- 1) che l'affidamento incolpevole risulti lesa da una condotta la quale, valutata nel suo complesso e a prescindere dall'indagine sulla legittimità dei singoli provvedimenti, risulti oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e di lealtà. In questo caso la responsabilità per danno non è derivante da uno specifico provvedimento amministrativo, che può essere anche legittimo, ma dal complessivo comportamento nel corso della procedura per la stipula di un contratto pubblico
- 2) che tale oggettiva violazione dei doveri di correttezza sia anche soggettivamente imputabile all'Amministrazione, in termini di colpa o dolo
- 3) che il privato provi sia il danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale), sia il danno-conseguenza (le perdite economiche subite a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate), sia i relativi rapporti di causalità fra tali danni e la condotta scorretta che si imputa all'Amministrazione

Per il giudice si tratterà, dunque, di accertare se l'Ente pubblico abbia tenuto (alla stregua dei parametri civilistici di cui agli artt. 1337 e 1338 c.c.) il contegno esigibile dal corretto contraente e non già di verificare l'osservanza dei doveri del corretto amministratore.

### Responsabilità da atto lecito

Vi sono alcuni casi, poi, in cui l'Amministrazione, pur avendo agito attraverso atti legittimi nell'interesse della collettività e senza aver messo in atto alcun comportamento scorretto, provoca un danno (cosiddetto danno non antigiuridico), o comunque un "disagio" ai privati cittadini.

In queste ipotesi, proprio al fine di compensare il disagio subito dal privato, a fronte di un beneficio concreto della collettività, è prevista la possibilità di corrispondere un indennizzo.

L'ordinamento prevede, cioè, l'obbligo di corresponsione da parte della PA di un indennizzo finalizzato, in via equitativa, a ristorare, sia pure in forma parziale, il sacrificio patrimoniale subito dal privato.

L'indennizzo, dunque, deve tenersi distinto dal risarcimento, poiché diversa ne è la funzione.

Infatti, mentre il risarcimento consiste nella sanzione della specifica obbligazione di reintegrare il patrimonio nelle condizioni in cui si trovava prima di subire il danno (status quo ante), l'indennizzo (o indennità), derivando da una lesione senza colpa, costituisce un mezzo diretto ad un riequilibrio parziale, anche se non meramente simbolico, del pregiudizio subito.

Esempi di responsabilità da atto lecito, sono previsti in materia di espropriazione per pubblica utilità, di requisizione e di contratti autoritativamente imposti dalla PA. Ricordiamo, inoltre, l'indennizzo previsto dall'art. 21 quinquies della L. 241/1990 in caso di revoca in autotutela di un provvedimento vantaggioso per il privato.

## Responsabilità per danno da ritardo

Vediamo ora la responsabilità della PA per danno da ritardo, che costituisce un'ipotesi particolare di responsabilità derivante da comportamento scorretto dell'Amministrazione.

La L. 69/2009 ha introdotto nel corpo della L. 241/1990 l'art. 2 bis rubricato Conseguenze per il ritardo dell'Amministrazione nella conclusione del procedimento. La disposizione rappresenta l'epilogo di un lungo percorso intrapreso dalla dottrina e dalla giurisprudenza già sul finire degli anni Novanta.

Il primo comma dell'articolo in esame stabilisce che "le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'art. 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento".

La norma, che consacra definitivamente l'ingresso nel nostro ordinamento della figura del danno da ritardo, pone fine alla lunga querelle giurisprudenziale sviluppatasi nell'ultimo decennio ed alimentata dal proliferare di ricostruzioni, più o meno sostenibili, di questa nuova figura risarcitoria.

In particolare, la norma:

- individua quali soggetti obbligati al risarcimento sia le PA propriamente dette, sia i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative
- chiarisce gli elementi caratterizzanti il danno da ritardo risarcibile, vale a dire: l'ingiustizia del danno subito; l'esistenza di un nesso causale tra il danno e l'inosservanza da parte della PA del termine di conclusione del procedimento; la sussistenza di colpa o dolo nell'agente
- attribuisce la giurisdizione sulle controversie aventi ad oggetto la pretesa risarcitoria de qua alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo
- fissa in cinque anni il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno

L'analisi della norma rivela la volontà del legislatore di ricondurre la responsabilità della PA collegata alla lesione dell'interesse legittimo sotteso alla conclusione del procedimento amministrativo nel termine previsto dall'art. 2 della L. 241/1990, al modello della responsabilità extracontrattuale (o aquiliana) ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Il danno da ritardo è il pregiudizio che un soggetto privato subisce per effetto del ritardo con cui la PA esercita l'attività ad essa funzionale.

Secondo l'interpretazione più accreditata, con tale norma il legislatore ha introdotto la risarcibilità (anche) del c.d. danno da mero ritardo, che si configura a prescindere dalla spettanza del bene della vita sotteso alla posizione di interesse legittimo su cui incide il provvedimento adottato in violazione del termine di conclusione del procedimento. Si pensi, ad esempio, al diniego di autorizzazione o di altro provvedimento ampliativo adottato legittimamente, ma violando i termini di conclusione del procedimento.

Al riguardo, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sempre con la sentenza n. 5/2018, ha affermato che il danno da ritardo deriva dalla lesione del diritto soggettivo di autodeterminazione negoziale: il ritardo nell'adozione del provvedimento genera, infatti, una situazione di incertezza in capo al privato e può, dunque, indurlo a scelte negoziali (a loro volta fonte di perdite patrimoniali o mancati guadagni) che non avrebbe compiuto se avesse tempestivamente ricevuto, con l'adozione del provvedimento nel termine previsto, la risposta dell'Amministrazione.

Anche in questo caso (come nell'ipotesi della responsabilità precontrattuale) viene, quindi, in rilievo un danno da comportamento, non da provvedimento. La violazione del termine di conclusione sul procedimento di per sé non determina, infatti, l'invalidità del provvedimento adottato in ritardo (tranne i casi eccezionali e tipici di termini "perentori"), ma rappresenta un comportamento scorretto dell'amministrazione, comportamento che genera incertezza e, dunque, interferisce illecitamente sulla libertà negoziale del privato, eventualmente arrecandogli ingiusti danni patrimoniali.

Dal danno da ritardo differisce l'indennizzo da ritardo. L'indennizzo forfettario introdotto in via sperimentale dal comma 1 bis dello stesso articolo 2 bis della L. 241/1990, è un ristoro automatico collegato alla mera violazione del termine, indipendente dal verificarsi o meno di un vero e proprio danno.

### Le forme di riparazione del danno

Prima di concludere questa lezione, analizziamo anche le forme di riparazione invocabili contro la PA ritenuta responsabile.

Nel caso di lesione di un diritto soggettivo, il danneggiato può ottenere:

- un risarcimento per equivalente, cioè una somma di denaro corrispondente al valore del bene della vita perduto o leso
- oppure un risarcimento in forma specifica, grazie al quale viene rimesso nella medesima situazione in cui si trovava prima della commissione dell'illecito. In questo ultimo caso, cioè, il danneggiato riacquista l'utilità in precedenza perduta (es. riottiene il bene del quale era stato illegittimamente espropriato)

Laddove, invece, il privato sia titolare di una posizione di interesse legittimo e, in particolare, di un interesse legittimo di tipo pretensivo, la quantificazione della lesione pone non pochi problemi. Una volta intervenuta la caducazione del provvedimento illegittimo e prima che la PA rieserciti i propri poteri, non può dirsi con certezza se al privato spetti o meno il bene della vita che all'esito del procedimento egli sperava di ottenere.

A titolo di esempio, si pensi all'illegittimo annullamento di una prova selettiva in corso di svolgimento: per quanto il concorso possa essere nuovamente bandito, i concorrenti non avranno mai la certezza di vincerlo e, intanto, hanno perduto la chance rappresentata dalla prova precedentemente bandita e poi annullata mentre si stava svolgendo.

Ecco allora che, a partire dalla sentenza n. 500/1999, e quindi dal venir meno dell'irrisarcibilità dell'interesse legittimo, l'attenzione si è concentrata sull'individuazione dei criteri che consentono di meglio adeguare il ristoro patrimoniale all'effettivo pregiudizio subito. Al riguardo si è fatto ricorso, tra gli altri, proprio al criterio della perdita di chance.

Per quanto riguarda il risarcimento in forma specifica (consistente nella riproduzione di una situazione materiale corrispondente a quella che sarebbe sussistita se non fosse intervenuto il fatto lesivo) la tutela è condizionata quanto ad ammissibilità:

- ai presupposti della possibilità
- e della non eccessiva onerosità per il debitore

Proprio il limite della possibilità assume rilevanza nel caso in cui il danno di cui si chiede il ristoro sia stato provocato da un'attività amministrativa di tipo autoritativo.



Le forme di riparazione del danno: Differenze tra interesse oppositivo e pretensivo

Riguardo a quanto appena visto è importante distinguere la riparazione del danno a seconda che si tratti di danno da lesione di interesse legittimo oppositivo, ovvero pretensivo.

L'interesse legittimo oppositivo è di regola tutelato attraverso l'annullamento del provvedimento amministrativo illegittimo, mentre l'interesse legittimo pretensivo riceve, invece, dall'annullamento del provvedimento una tutela solo parziale, posto che la demolizione di quest'ultimo non consente al privato di ottenere il bene della vita al quale aspira.

Conclusioni

Bene, questa videolezione è finita.

Ti ricordo che abbiamo visto le varie forme della responsabilità della PA e i relativi presupposti.

Grazie per l'attenzione!