CAPITOLO I
▪ LA RESPONSABILITÀ DELLA P.A.

SEZIONE I ▪ LA RESPONSABILITÀ DELLA P.A

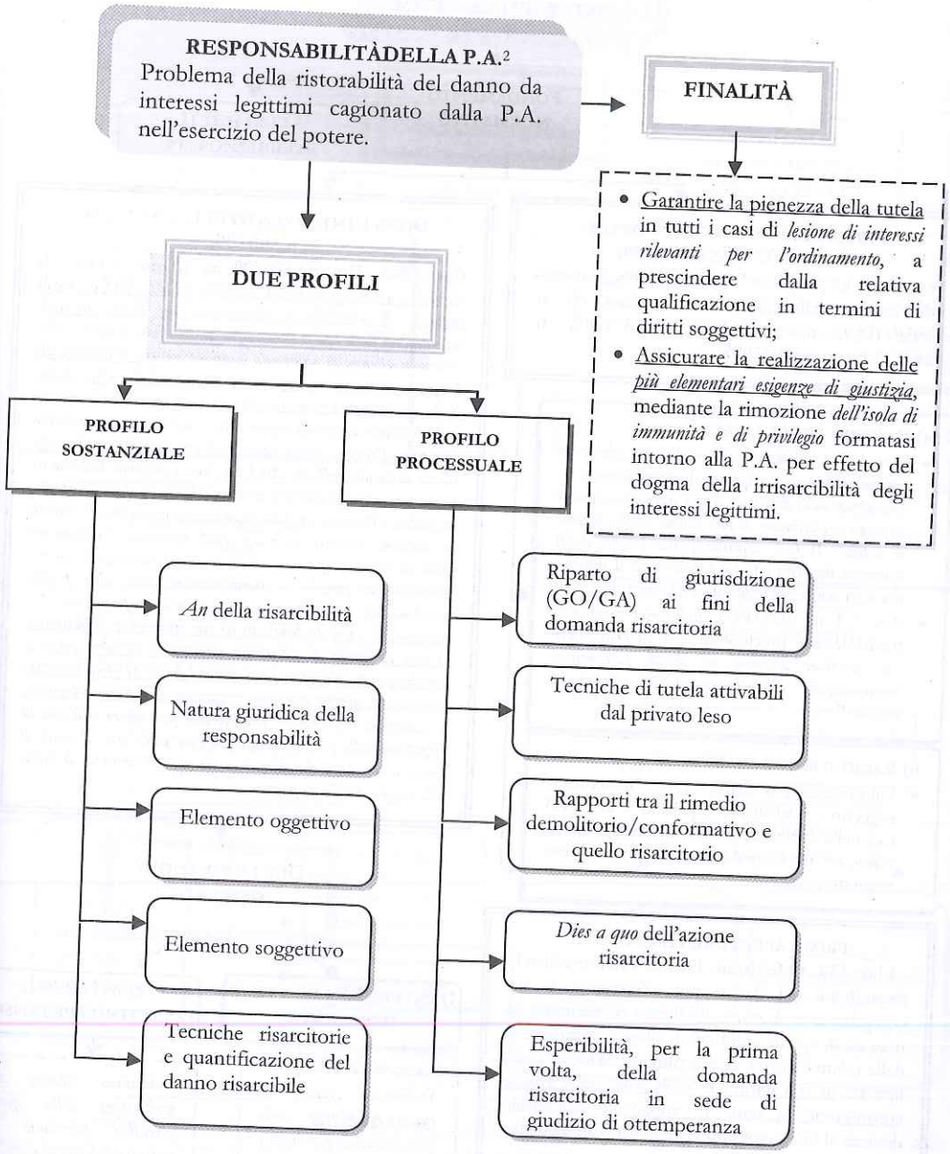
▪1. Principali questioni. **▪2.** Esame delle problematiche connesse ai profili sostanziali. **▪2.1.** *An* della risarcibilità. **▪2.2.** Natura giuridica della responsabilità della P.A **▪2.2.1.** Natura giuridica della responsabilità della P.A.: tesi della responsabilità *sui generis* e tesi della responsabilità precontrattuale. **▪3.** Elemento oggettivo. **▪4.** La causalità. **▪5.** Elemento soggettivo. **▪5.1.** La colpa della P.A. **▪5.2.** Il dolo.

SEZIONE II ▪ TECNICHE RISARCITORIE E QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

▪6. Le forme di riparazione e i loro rapporti. **▪7.** Esame delle problematiche connesse alle singole domande risarcitorie. **▪7.1.** Il risarcimento per equivalente e la quantificazione del danno. **▪7.2.** Il risarcimento mediante reintegrazione in forma specifica.

SEZIONE I ▪ LA RESPONSABILITÀ DELLA P.A.[1]

1. Principali questioni.



[1] In argomento si rinvia a GAROFOLI-FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto Editore, ed. 2017-2018, Parte III, Capitolo I.

[2] Per la trattazione dei profili relativi alla lesione dei diritti soggettivi, si rinvia a GAROFOLI-FERRARI, *op. cit*, ed. 2017-2018, Parte III, Cap. I.

2. Esame delle problematiche connesse ai profili sostanziali.
2.1. *An* della risarcibilità.

RISARCIBILITÀ DEGLI INTERESSI LEGITTIMI

FONDAMENTO NORMATIVO

PRIMA DELL'INTERVENTO DELLE SEZIONI UNITE n. 500/99:
Granitico e "*pietrificato*" (NIGRO) l'atteggiamento di chiusura della giurisprudenza. (Cass. civ. n. 4058/1969; n. 2135/1972; 5813/1985; n. 8496/1994; n. 1540/1995).

a) RAGIONI PROCESSUALI:
- Struttura bifasica della giustizia amministrativa. Il riparto di giurisdizione – "*incentrato sulla dicotomia diritto soggettivo/interesse legittimo – attribuisce ai due giudici diverse tecniche di tutela*". Il GA annulla l'atto lesivo degli interessi legittimi. Il GO risarcisce il danno, ma non conosce degli interessi legittimi.
- Art. 7, l. n. 1034/1971, nella sua originaria formulazione, preclude al GA di conoscere "*le questioni attinenti ai diritti patrimoniali consequenziali alla pronuncia di illegittimità dell'atto*".

b) RAGIONI SOSTANZIALI:
- Valorizzazione della c.d. concezione soggettiva dell'illecito aquiliano. L'art. 2043 c.c., nella duplice accezione di danno *contra jus* e *non jure*, presuppone la lesione di un diritto soggettivo perfetto.

PRIME APERTURE LEGISLATIVE
- **L'art 13 l. 19 febbraio 1992 n. 142** introduce la ristorabilità del danno patito a causa di atti compiuti in violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici di lavori o forniture o delle relative norme di recepimento. Detta tutela, limitata ai soli danni da violazione delle regole comunitarie in tema di appalti, è azionabile dinanzi al G.O., solo previa caducazione dell'atto lesivo ad opera del G.A.
- **Il d.lgs. n. 80 del 1998** devolve alla giurisdizione esclusiva del G.A., il contenzioso afferente alle materie dell'urbanistica e dei servizi pubblici (artt. 33 e 34) con cognizione estesa anche alle questioni risarcitorie (art. 35).

DOPO L'INTERVENTO DELLE SEZ. UN. n.500/99:
Cass. Sez. Un. n. 500/99 ha affermato che: "*la normativa sulla responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. ha la funzione di consentire il risarcimento del danno ingiusto, intendendosi come tale il danno arrecato non iure, il danno, cioè, inferto in assenza di una causa giustificativa, che si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento, a prescindere dalla sua qualificazione formale, ed, in particolare, senza che assuma rilievo la qualificazione dello stesso in termini di diritto soggettivo. Peraltro, avuto riguardo al carattere atipico del fatto illecito delineato dall'art. 2043 c.c., non è possibile individuare in via preventiva gli interessi meritevoli di tutela: spetta, pertanto, al giudice, attraverso un giudizio di comparazione tra gli interessi in conflitto, accertare se, e con quale intensità, l'ordinamento appresta tutela risarcitoria all'interesse del danneggiato, ovvero comunque lo prende in considerazione sotto altri profili, manifestando, in tal modo, una esigenza di protezione. Ne consegue che anche* ***la lesione di un interesse legittimo****, al pari di quella di un diritto soggettivo o di altro interesse giuridicamente rilevante, può essere fonte di responsabilità aquiliana, e, quindi, dar luogo a risarcimento del danno ingiusto, a condizione che risulti danneggiato, per effetto dell'attività illegittima della p.a., l'interesse al bene della vita al quale il primo si correla, e che detto interesse risulti meritevole di tutela alla stregua del diritto positivo*".

DUE LE POSIZIONI TUTELATE

1) INTERESSE LEGITTIMO OPPOSITIVO
Soddisfano istanze di ***conservazione*** *della sfera giuridica personale e patrimoniale del soggetto.*

2) INTERESSE LEGITTIMO PRETENSIVO
Soddisfano istanze di ***sviluppo*** *della sfera giuridica personale e patrimoniale del soggetto.*

2.2. Natura giuridica della responsabilità della P.A.

Presupposti della risarcibilità e conseguenze applicative

NATURA GIURIDICA DELLA RESPONSABILITÀ

1) TESI DELLA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE

TESI PREVALENTE

Indirizzo seguito dalla Cass. Sez. Un. n. 500/99.
L'art. 2043 c.c., *norma primaria di protezione*, è clausola generale che fonda la responsabilità della P.A. sanzionando con l'obbligazione risarcitoria la violazione del principio del *neminem laedere*.

Situazione soggettiva protetta

Interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo è correlato.

Condizioni per la ristorabilità

L'ingiustizia del danno si misura mediante il giudizio di **spettanza** del bene finale[3]

- Evento dannoso
- Danno ingiusto
- Nesso causale[4]
- Dolo/colpa P.A.

CRITICATA

2) TESI DELLA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE

Cass. n. 157/03: *il contatto del cittadino con l'amministrazione è caratterizzato da uno specifico dovere di comportamento nell'ambito di un rapporto che, in virtù delle garanzie che assistono l'interlocutore dell'attività procedimentale, diviene specifico e differenziato.*
Nell'ambito del procedimento il rapporto tra PA e privato viene accostato al "rapporto senza obbligo primario di prestazione" ma con "obblighi di protezione" *ex* art 1173 c.c. (SCOCA).
Conf.: Cass. civ., sez. I, 21 novembre 2011 n. 24438.

Situazione soggettiva protetta

Interesse al rispetto delle regole procedimentali

Condizioni per la ristorabilità

Si prescinde dalla spettanza del bene finale. *Autonoma* rilevanza dell'affidamento del privato alla correttezza

Violazione degli obblighi di comportamento da parte della P.A. Accertamento *ex* art. 1218 c.c.

[3] Dopo l'intervento del Cons. St., A.P., 15 settembre 2005 n. 7, applicazione pratica consolidata della tesi della responsabilità extracontrattuale si riscontra in materia di danni da ritardo. Si rinvia al par. 3 di questo capitolo.
[4] Il Cons. St., A.P., 23 marzo 2011 n. 3, nel superare la tesi della pregiudizialità amministrativa, ha messo in luce la rilevanza sostanziale, sul piano causale, dell'omessa attivazione da parte del ricorrente degli strumenti di tutela apprestati dall'ordinamento, per escludere la risarcibilità di quei danni che, secondo un giudizio di tipo ipotetico - prognostico, si sarebbero potuti evitare secondo l'ordinaria diligenza. Si rinvia alla Parte III, Capitolo II, par. 4.2. di questo Manuale.

PRINCIPALI CONSEGUENZE APPLICATIVE DELLE DUE TESI

NATURA EXTRACONTRATTUALE (ex art. 2043 c.c.)	NATURA CONTRATTUALE DA CONTATTO SOCIALE (ex art. 1173 c.c. – L. n. 241/90.)
Posizione tutelata: Interesse sostanziale al bene della vita.	**Posizione tutelata:** Interesse del privato alla correttezza procedimentale.
***Onus probandi*:** gli artt. 2043 e 2697 c.c. pongono a carico del privato leso l'onere probatorio[5].	***Onus probandi*:** l'art. 1218 c.c. pone a carico della P.A. l'onere di provare l'assenza di responsabilità.
Danni risarcibili: vengono risarciti i danni causati dal mancato conseguimento del bene finale.	**Danni risarcibili:** vengono risarciti i danni derivanti dalla lesione dell'affidamento che il privato serba nella correttezza procedimentale.
***Quantum* risarcibile:** stante il mancato richiamo dell'art 2056 c.c. all'art. 1225 c.c., il risarcimento si estende anche al danno imprevedibile.	***Quantum* risarcibile:** al di fuori dei casi di dolo, il risarcimento è limitato al solo danno che poteva prevedersi al tempo in cui è sorta l'obbligazione *ex* art 1225 c.c.
Rivalutazione ed interessi: Concorrono interessi e rivalutazione, con decorrenza dal momento del fatto illecito[6].	**Rivalutazione ed interessi:** La rivalutazione costituisce un "maggior danno" che, nei casi di dimostrata impossibilità di fruttuoso impiego del denaro, assorbe gli interessi legali.
Prescrizione: Quinquennale *ex* art. 2947 c.c.	**Prescrizione:** Decennale *ex* art. 2946 c.c.

Tale profilo è stato superato dall'art 30 c.p.a. che, a prescindere dalla natura della responsabilità, prevede termini decadenziali distinti per la domanda risarcitoria autonoma o conseguente all'azione di annullamento.

[5] Quanto al problema del riparto dell'onere della prova relativo alla colpa, si rinvia al par. 5.1 di questo capitolo.
[6] Sul punto, *contra* T.AR. Sardegna, sez. I, 28 Luglio 2008, n. 1516; Cons. St.,sez.VI, 28 Aprile 2006, n. 2408.

2.2.1. Natura giuridica della responsabilità della P.A.: tesi della responsabilità *sui generis* e tesi della responsabilità precontrattuale.

NATURA GIURIDICA DELLA RESPONSABILITÀ

3) TESI DELLA RESPONSABILITÀ *SUI GENERIS*

CRITICATA

INDIRIZZO ISOLATO IN GIURISPRUDENZA: Cons. St., sez. VI, 14 marzo 2005, n. 1047.
"Nel caso di lesione arrecata all'interesse legittimo, si è in presenza di una peculiare figura di illecito qualificato dall'illegittimo esercizio del potere autoritativo".
La responsabilità della P.A., partecipando di volta in volta delle peculiarità proprie della resp. contr. e della responsabilità. extracontrattuale, ha natura *sui generis*. (TRAVI)

Condizioni per la ristorabilità

- Accertamento dell'illegittimo esercizio del potere autoritativo.
- Accertamento dell'esistenza di un eventuale concorso di colpa in capo ai soggetti coinvolti nel procedimento.
- Rimessa al caso concreto e affidata al giudice la determinazione dell'*an* e del *quantum* della domanda risarcitoria.

4) TESI DELLA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE[7]

Decisivo ***Cons. St., sez. VI, n. 1457 del 2003.***
L'ambito di applicazione viene **esteso** anche ai casi di provvedimento legittimo della P.A.

Conf. *ex multis*: Cons St. sez. V, 15 luglio 2013, n 3831; Cons. St. sez. VI, 15 marzo 2012, n 1440.

AD. PLEN. n. 6/05:
"Nello svolgimento della sua attività di ricerca del contraente l'amministrazione è tenuta non soltanto a rispettare le regole dettate nell'interesse pubblico ma anche le norme di correttezza di cui all'art. 1337 c.c. prescritte dal diritto comune".
Conf. **Tar Lecce, Sez. III, 12 gennaio 2009, n. 21.**

Conf. **Tar Calabria - Catanzaro, 14 gennaio 2009, n. 7**[8].
"La responsabilità precontrattuale si configura ogni qual volta si ingenera nell'interessato un legittimo affidamento alla stipulazione del contratto".
DA ULTIMO sui rapporti tra 1337 e 1338 cc: **Cons. St, sez. VI, n. 4236/2012.**

***An* e *quantum* della risarcibilità**

AN

a) **Stadio delle trattative** tale da giustificare un legittimo affidamento.

b) Interruzione delle trattative e pregiudizio per la parte che ha *sostenuto spese o ha rinunciato ad occasioni più favorevoli.*

c) Comportamento della parte inadempiente non assistito da un *giusto motivo.*

QUANTUM

a) **Danno emergente:** *Rimborsate le* ***spese sopportate*** *nel corso delle trattative svolte in vista della conclusione del contratto (rectius* interesse negativo)

b) **Lucro cessante:** *Liquidate - solo se debitamente provate - le* ***perditesubite*** *per avere perduto ulteriori occasioni di stipulazione con altri di contratti altrettanto o maggiormente vantaggiosi.* (Cons. St., sez. VI, 17 dicembre 2008, 6264· Cons. St., sez. IV, 7 febbraio 12. n. 662)[9]

[7] La tesi è stata, invero, sostenuta soprattutto con riferimento alle procedure selettive. Per approfondimenti sul punto si rimanda a R. GAROFOLI, in *Le Lezioni, Diritto Amministrativo*, n. 4/2013. Si rinvia oltre per l'esame delle questioni relative alla giurisdizione e ai rapporti autonomia/pregiudizialità della domanda risarcitoria.

LA TESI DELLA NATURA *SUI GENERIS* DELLA RESPONSABILITÀ DELLA P.A. È STATA DI RECENTE SOSTENUTA DA: Cons. St., sez. III, 21 giugno 2017, n. 3058.

"La tesi della natura speciale della responsabilità della Pubblica amministrazione è stata delineata dalla giurisprudenza amministrativa in considerazione della difficoltà di utilizzare il modello generale e ordinario dell'illecito aquiliano designato dall'art. 2043 cc.. In linea generale, infatti, nella responsabilità extracontrattuale, difetta un preesistente rapporto giuridico tra il danneggiato e l'autore dell'illecito. Al contrario, invece, la responsabilità della P.A. derivante dalla lesione di un interesse legittimo si inserisce necessariamente all'interno del rapporto già instaurato tra P.A. e privato, il quale si svolge secondo le regole predefinite del procedimento amministrativo. Il provvedimento illegittimo, lesivo della sfera patrimoniale del destinatario, rappresenta, di regola, l'esito di un iter complesso, nel corso del quale le parti hanno esposto le rispettive ragioni e il privato ha delineato la consistenza dell'interesse pretensivo od oppositivo fatto valere nell'ambito del procedimento. Tuttavia, nemmeno l'inquadramento nell'ambito della responsabilità contrattuale di cui agli artt. 1218 e ss. del codice civile è apparso convincente, tenendo conto della circostanza che il rapporto preesistente tra la PA e il privato non assume le connotazioni proprie di un vincolo obbligatorio, caratterizzato dal rapporto tra il dovere di prestazione e il diritto di credito. In questo ambito, pertanto, si possono collocare le non infrequenti affermazioni del carattere speciale della responsabilità della PA, certamente rafforzate dalla esistenza di apposite regole che definiscono gli elementi centrali dell'azione".

[8] Si rinvia a *www.neldiritto.it* per l'analisi e il commento della decisione in oggetto.

[9] Si rinvia a G. M. RACCA, in *La Rivista Neldiritto*, n. 2/2009, 281 e ss. e a R. GAROFOLI, in *Le Lezioni, Diritto Amministrativo*, n. 1/2012.

3. Elemento oggettivo.

PRIMA QUESTIONE: **Interesse legittimo oppositivo e ipotesi applicativa di danno da disturbo**

Esprime l'interesse del privato alla ***conservazione*** del bene o della situazione di vantaggio oggetto di un provvedimento amministrativo.

INTERESSE LEGITTIMO OPPOSITIVO

Ingiustizia del danno: si ricollega alla indebita compromissione, dovuta all'illegittimo esercizio del potere ad opera della p.a., della pregressa **situazione di vantaggio** vantata dal privato.

TRE TESI SUI PRESUPPOSTI DI RISTORABILITÀ DEL DANNO

1) Tesi della Cass. Sez. Un. n. 500/99 (Conf. Cons. St., sez. V, 28 febbraio 2013, n 1220)

L'illegittimità del provvedimento lesivo è *ex*se espressione di ingiustizia del danno.

CRITICA

Rischio di *iper protezione* degli interessi legittimi oppositivi.

2) Tesi che distingue vizi formali e vizi sostanziali del provvedimento

Solo i vizi sostanziali del provvedimento cagionano un danno ingiusto.

CRITICA

Occorre distinguere a seconda dell'attitudine dei vizi formali ad incidere sull'esito del procedimento.

3) Tesi del Cons. St, 12 marzo 2004, n. 1261 (Conf. Tar Lombardia, Brescia, 9 luglio 2007, n. 616)

Va verificata la lesività sostanziale dell'atto illegittimo attraverso il **giudizio di spettanza** *ab initio* del bene della vita.

TESI PREVALENTE

IPOTESI APPLICATIVA: Danno da disturbo

Cons. St., sez. VI,12 marzo 2004, n. 1261

Si intende la *lesione di un interesse di tipo oppositivo consistente nella pretesa di non essere disturbato nel libero esercizio delle facoltà inerenti il diritto dominicale.*

Tre condizioni per la ristorabilità

1) Accertamento dell'ingiustizia sostanziale attraverso un giudizio prognostico circa la non reiterabilitàdel provvedimento viziato.

2) Nesso causale

3) Colpa della P.A.[10]

[10] In ordine alle problematiche connesse all'elemento soggettivo e all'*onus probandi*, si rinvia al par. 5 di questo Capitolo.