

## SEZIONE VII

# LA RESPONSABILITÀ

### CAPITOLO 18

## LA RESPONSABILITÀ DELLA P.A.: PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

■ **SOMMARIO:** 1. La responsabilità: nozione generale. - 2. Il riconoscimento della responsabilità della p.a. nell'evoluzione giurisprudenziale. - 3. Gli elementi della responsabilità della P.A. - 4. La responsabilità della p.a. per lesione di diritti soggettivi. - 5. Le tecniche risarcitorie. - 6. La responsabilità del pubblico dipendente. - 7. La disciplina dell'azione risarcitoria nel codice del processo amministrativo.

### 1. La responsabilità: nozione generale.

Col termine responsabilità si indica la capacità di un soggetto di prevedere le conseguenze derivanti da un proprio comportamento, rispondendo delle relative conseguenze. Si distinguono tre tipi di responsabilità:

- **civile** che sorge per inadempimento di un obbligo (*responsabilità contrattuale*) o per qualunque atto illecito doloso o colposo che abbia arrecato ad altri un danno ingiusto (*responsabilità extracontrattuale*). In diritto privato può distinguersi una *responsabilità diretta* da una *responsabilità indiretta* o anche *oggettiva*.
- **penale** che deriva dal comportamento posto in essere da soggetti in violazione di precetti posti dall'ordinamento a presidio di particolari interessi pubblici, la cui offesa giustifica l'esercizio della potestà punitiva da parte dello Stato;
- **amministrativa** involgente sia quella dell'amministrazione pubblica verso altri soggetti, sia quella dei funzionari nei confronti di terzi (*responsabilità diretta*, per illeciti dovuti a dolo o colpa grave) o dell'amministrazione stessa (*responsabilità disciplinare*, se il funzionario viene meno a un dovere d'ufficio, e *responsabilità patrimoniale*, se arreca un danno all'amministrazione).

Altri tipi di responsabilità:

- **internazionale**, riguardante il rapporto tra lo Stato imputabile di un illecito internazionale e lo Stato ai cui danni l'illecito è stato compiuto;
- **politica** che, nel sistema costituzionale italiano, riguarda la responsabilità del governo verso il Parlamento, che si concretizza nell'obbligo del primo di dimettersi quando non abbia più la fiducia del secondo.

### 2. Il riconoscimento della responsabilità della p.a. nell'evoluzione

### giurisprudenziale.

La responsabilità della P.A. rinviene il suo fondamento costituzionale nell'art. 28 Cost., in base al quale *“i funzionari e i dipendenti dello Stato sono direttamente responsabili secondo le leggi penali, civili e amministrative degli atti compiuti in violazione dei diritti”*. La medesima norma aggiunge significativamente che *“In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici”*. Ad una prima lettura, l'art. 28 Cost. sembra porre in primo piano la responsabilità personale del dipendente e solo in via subordinata, per estensione, la responsabilità dello Stato-apparato. Tuttavia, l'interpretazione successiva della norma costituzionale ha evidenziato come la responsabilità della P.A. sia solo apparentemente indiretta in virtù del rapporto organico che si instaura tra il singolo dipendente e l'Amministrazione di appartenenza. Il modello recepito nel nostro ordinamento pone in primo piano la responsabilità dell'apparato piuttosto che quella personale dell'agente pubblico.

Con riguardo alla responsabilità della P.A., prima della storica svolta segnata dall'intervento delle Sezioni unite della Cassazione con sentenza 22 luglio 1999, n. 500, si perpetuava, in giurisprudenza, un granitico **atteggiamento di chiusura** rispetto alla tutela risarcitoria dei pregiudizi da lesione di interessi legittimi due erano principalmente gli argomenti addotti a sostegno di tale posizione. Sul *piano sostanziale* la giurisprudenza, valorizzando la c.d. concezione soggettiva dell'illecito aquiliano, identificava il danno ingiusto con la lesione di un *diritto soggettivo*. Sul *versante processuale*, invece, la posizione ostile al riconoscimento di una tutela risarcitoria degli interessi legittimi ha fatto talvolta perno sulla *struttura c.d. bifasica del sistema di giustizia amministrativa* allora vigente, nel quale, mentre il G.O., pure munito del potere di condannare al risarcimento del danno, era ritenuto privo di giurisdizione a fronte di una domanda risarcitoria avente ad oggetto il danno da lesione di interesse legittimo.

Una radicale inversione si è avuta con la **sentenza n. 500 del 1999**, secondo cui l'art. 2043 c.c. racchiude una **clausola generale primaria** che attribuisce il diritto al risarcimento del danno ogni volta che è cagionato un **'danno ingiusto'**, riconoscendo l'infondatezza dell'assunto che intende limitare alle sole posizioni di diritto soggettivo il meccanismo risarcitorio. L'ingiustizia del danno va riferita, non solo alla lesione di un diritto soggettivo, ma alla lesione di qualsiasi **interesse** al quale l'ordinamento accorda protezione. La Cassazione ha precisato che è sempre necessario che siano integrati tutti i **requisiti**, oggettivi e soggettivi, dell'illecito.

### 3. Gli elementi della responsabilità della P.A.

Secondo l'impostazione seguita nella *sentenza n. 500 del 1999* dalla Suprema Corte, per affermare la responsabilità della P.A. è necessario accertare:

#### A) Elemento oggettivo

Questo è costituito dall'**evento dannoso** e stabilire se il danno sia qualificabile come **danno ingiusto**. La Corte di Cassazione ha escluso che l'illegittimità dell'atto sia sufficiente a giustificare la responsabilità della P.A., essendo invece necessario verificare che l'attività illegittima della stessa abbia determinato la **lesione dell'interesse al bene**

**della vita**, cui è collegato l'interesse legittimo. Si è sostenuto che occorre un "*giudizio prognostico sulla fondatezza o meno dell'istanza, onde stabilire se il pretendente fosse titolare*" di una situazione che, sulla base della disciplina applicabile, era destinata, secondo un criterio di normalità, ad un esito favorevole.

### B) Nesso causale

Per quanto riguarda il legame eziologico tra la condotta della P.A. e l'evento dannoso si tratta di verificare, in virtù di un giudizio controfattuale, quale sarebbe stato l'esito del procedimento se il fatto antiggiuridico non si fosse prodotto e se la P.A. avesse quindi agito correttamente. È quanto si ricava dalla formulazione dell'art. 30 c.p.a., che, in linea con gli insegnamenti delle Sezioni Unite n. 500 del 1999, richiede il verificarsi di un danno ingiusto causato dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Occorre operare una **duplice verifica** avente ad oggetto il collegamento materiale tra condotta ed evento (artt. 40 e 41 c.p.) e la sussistenza del collegamento giuridico tra il fatto illecito e l'entità del danno, ex artt. 1223 e 1227, co. 2, c.c., richiamati dall'art. 2056 c.c.

### C) Elemento soggettivo

Questo è costituito dal **dolo** o dalla **colpa** della P.A. Prima di *Cass. civ., s.u., 22 luglio 1999, n. 500*, si riteneva in giurisprudenza che la **colpa** della P.A. fosse **in re ipsa**. L'impostazione è superata dalla sentenza n. 500 del 1999 in cui si sostiene la necessità di una penetrante indagine del giudice, non limitata al solo accertamento dell'illegittimità del provvedimento, ma estesa anche alla **valutazione della colpa**, non del funzionario agente, **ma della P.A. intesa come apparato**.

La **colpa** in questione sarebbe configurabile nel caso in cui l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo siano avvenute in **violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione** alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi e che il giudice può valutare, in quanto si pongono come limiti esterni alla discrezionalità. Nelle applicazioni giurisprudenziali, il requisito della colpa è stato variamente interpretato:

- *Colpa si desume da grave violazione di legge*. Se la violazione è l'effetto di un **errore scusabile** dell'autorità, non si può configurare la colpa.
- *Violazione di legge è mero indice presuntivo della colpa*. In tale prospettiva, il privato può anche solo limitarsi ad **allegare l'illegittimità dell'atto amministrativo**, spetta alla P.A. dimostrare che è incorsa in un **errore scusabile**. Ne consegue che la colpa può ritenersi sussistente anche in ipotesi di **violazioni lievi o non macroscopiche**. Va segnalato che la **giurisprudenza comunitaria** sembra accedere ad una **nozione oggettiva** di responsabilità della P.A., nella procedura di affidamento degli **appalti** (v. *Corte Giust. UE, C-314/09*).

Lo stato soggettivo del **dolo** è, invece, riferibile non alla P.A. ma al **singolo agente**. È tuttavia necessario considerare che, in forza del **rapporto di immedesimazione organica**, gli atti posti in essere da un dipendente nell'esercizio di poteri sono, di solito, direttamente imputati all'ente che risponde dei danni dagli stessi cagionati ex art. 2043

c.c. Peraltro, in base alla regola della **solidarietà passiva** dettata dall'art. 28 Cost., i privati possono agire, indifferentemente, nei confronti del dipendente o della P.A. Ci si è chiesti quando la P.A. possa essere considerata responsabile per i fatti dolosi commessi dai propri dipendenti, *in specie* quando gli stessi consistano in provvedimenti. Secondo un primo orientamento, gli atti compiuti con l'intento specifico di recare danni a terzi o quelli integranti reato recidono il rapporto organico con la P.A., sicché le conseguenze risarcitorie sono **imputabili in via esclusiva all'agente**. Per diversa impostazione, la condotta del dipendente è comunque **imputabile all'ente pubblico**. Pertanto, se l'operato dannoso del pubblico dipendente è stato agevolato dallo svolgimento delle sue mansioni, la P.A. è solidalmente responsabile; qualora, viceversa, il funzionario abbia agito al di fuori della sfera delle attribuzioni conferitegli dalla P.A., egli rimarrà unico responsabile per i danni cagionati.

#### 4. La responsabilità della p.a. per lesione di diritti soggettivi.

La giurisprudenza ha da tempo pacificamente riconosciuto la responsabilità della P.A. in caso di lesione di **diritti soggettivi**, nella forma della *responsabilità aquiliana*, della *responsabilità contrattuale* e della *responsabilità precontrattuale*.

Quanto alla **responsabilità aquiliana** della P.A. per lesione di diritti soggettivi, nessuna questione problematica si pone in caso di violazione del precetto del *neminem laedere*, in tal caso, è applicabile la **disciplina generale di cui all'art. 2043 c.c.**, incombendo sul soggetto danneggiato l'onere di provare gli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità.

La responsabilità della P.A. per lesione di diritti soggettivi può anche essere di **natura contrattuale**. Come noto, infatti, la P.A., per perseguire i propri fini può avvalersi anche 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 privatistica, di cui agli **artt. 1218 ss. c.c.** in caso di **inadempimento** della P.A. La giurisprudenza ammette anche la **responsabilità ex art. 2050 c.c.** dell'amministrazione ferroviaria ove il danno si ricolleggi ad aspetti del servizio ferroviario che richiedano particolari cautele preventive.

Un'evoluzione giurisprudenziale ancora più significativa si è registrata in merito all'applicabilità alla P.A. dell'**art. 2051 c.c.**, soprattutto con riguardo alle ipotesi di **danni dovute ad insidie stradali**. Per lungo tempo, infatti, dottrina e giurisprudenza hanno escluso la configurabilità di una responsabilità ex art. 2051 c.c., adducendo l'assunto secondo cui i beni pubblici, e in specie le strade, per la loro estensione, non possono essere oggetto di un controllo continuo e costante. Con *sentenza n. 298 del 13 gennaio 2003*, la Corte di Cassazione ha escluso che la **demanialità del bene**, in sé, possa essere causa automatica di esclusione dell'applicabilità dell'art. 2051 c.c.; solo ove si verifichi in concreto che le dimensioni del bene siano tali da escludere un'adeguata attività di vigilanza può negarsi l'applicabilità dell'art. 2051 c.c. nei confronti della P.A.

La successiva giurisprudenza, pertanto, ha affermato l'applicabilità alla P.A. dell'art. 2051 c.c. in caso di danni riconducibili causalmente a beni pubblici. La P.A., in quanto proprietaria dei beni pubblici, ha, rispetto ad essi, un generale **obbligo di custodia e vigilanza** che rende applicabile nei suoi confronti la disciplina di cui all'art. 2051 c.c.,

pena un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai proprietari di beni "privati". Notevoli le implicazioni che ne derivano quanto agli **oneri probatori**, assumendo, infatti, l'applicabilità dell'art. 2051 c.c. il danneggiato deve limitarsi semplicemente a dimostrare il danno sofferto e la sua riconducibilità alla pericolosità intrinseca del bene pubblico, gravando sulla P.A. il compito di provare di avere adottato tutte le cautele idonee ad evitare il danno.

L'azione di risarcimento per lesione di diritti soggettivi è soggetta ai termini di **prescrizione** previsti dal codice (art. 2935 c.c.).

## 5. Le tecniche risarcitorie.

### A) Il risarcimento per equivalente

Quanto ai **criteri di quantificazione del danno**, aderendo alla tesi della responsabilità aquiliana, viene in considerazione l'**art. 1223 c.c.** che, nell'individuare le due componenti del **danno emergente** e del **lucro cessante**, si atteggia a norma generale in materia. I danni integralmente riparabili sono anche quelli che siano stati **conseguenza mediata ed indiretta**, purché si presentino come effetto normale del fatto illecito o, in tema di responsabilità contrattuale, dell'inadempimento (*Cass. civ., sez. III, 26 febbraio 2003, n. 2888*). Il successivo **art. 1225 c.c.** consente la liquidazione dei **danni anche non prevedibili** al tempo in cui è sorta l'obbligazione soltanto in caso di **responsabilità dolosa**, con onere della prova incombente sul creditore. Si tratta di disposizione applicabile a condizione che sia riconosciuta la **natura contrattuale** della responsabilità della P.A. Tra le regole civilistiche va ricordato il principio della **compensatio lucri cum danno**, alla stregua del quale nella determinazione del danno risarcibile occorre tenere conto anche degli effetti vantaggiosi direttamente derivanti dal medesimo fatto causativo del danno. La difficoltà di quantificazione del danno lascia inoltre prevedere un massiccio ricorso alla **tecnica equitativa** di liquidazione ex **art. 1226 c.c.** In sede di determinazione del danno il G.A. deve tener conto anche dei criteri valutativi contemplati dall'**art. 1227 c.c.**, a tenore del quale:

- se il **fatto colposo del creditore** ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento va diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate (co. 1);
- mentre il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore **avrebbe potuto evitare** usando l'**ordinaria diligenza** (co. 2).

In passato è stata al centro di un forte contrasto la questione relativa alla possibilità di far rientrare nell'ordinaria diligenza l'**onere di impugnare tempestivamente l'atto** che si pretende lesivo. L'art. 30, co. 1, c.p.a. precisa che *"l'azione di condanna può essere proposta contestualmente ad altra azione o, nei soli casi di giurisdizione esclusiva e nei casi di cui al presente articolo, anche in via autonoma"*, l'art. 30 dispone al co. 3 che *"(...) nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza"*. Secondo *Cons. St., A.P., 23 marzo 2011, n. 3*, la disposizione, pur non evocando in modo esplicito il disposto dell'art. 1227, co. 2, c.c., comporta che l'**omessa attivazione degli strumenti di tutela previsti** costituisce dato valutabile alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà e configura un comportamento