

SALVATORE RAIMONDI

Presidente dell'Associazione Avvocati Amministrativisti della Sicilia

Introduzione all'incontro di studio in webinar su:

RISARCIMENTO DEI DANNI DA LESIONE DI INTERESSE LEGITTIMO

PALERMO 20 LUGLIO 2021

La decisione di organizzare questo incontro di studio è stata presa dal consiglio direttivo dell'associazione, in accordo con il Consiglio dell'ordine degli avvocati di Palermo, a seguito dell'ordinanza del consiglio di giustizia amministrativa 15 dicembre 2020 n. 1136 avente ad oggetto un caso di domanda risarcitoria dovuta al ritardo dell'amministrazione nel rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto fotovoltaico, ritardo che non aveva consentito alla ricorrente di godere della tariffa incentivante.

Il Consiglio ha ritenuto che allorché la giurisdizione sulla domanda risarcitoria da lesione di interesse legittimo è stata stabilmente attribuita al giudice amministrativo (dapprima con la l. n. 205 e poi con il c.p.a.) né il legislatore ha dettato una specifica disciplina della responsabilità dell'amministrazione e neppure la giurisprudenza amministrativa (fatta qualche eccezione) si è sforzata di verificare se la sistematica dell'illecito civile si attagliasse in toto a tale nuova fattispecie.

Con l'ordinanza viene effettuata un'ampia ricostruzione dell'a problematica e vengono deferite all'adunanza plenaria diverse questioni sulle quali l'adunanza plenaria si è pronunciata con sentenza del 23 aprile 2021 n. 7.

Ritengo opportuno rammentare che la questione del risarcimento dei danni derivanti da lesione dell'interesse legittimo ha la sua origine remota nella legge Bassanini, n. 59 del 1997, che aveva previsto (all'art. 11, comma 4, lett. g) la devoluzione al giudice ordinario delle controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti della pubblica amministrazione, (già attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo) e la contestuale estensione della giurisdizione del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali, ivi compresi quelle concernenti il risarcimento dei danni in materia di edilizia urbanistica e servizi pubblici.

La disposizione delegante si rivelava palesemente incongrua in quanto sembra volere l'attribuzione al giudice amministrativo non già di nuove materie di giurisdizione esclusiva ma soltanto alla tutela risarcitoria nei pochi casi in cui essa veniva riconosciuta.

Veramente poco per compensare lo spostamento al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego (l'intento compensatorio è palese nella concezione della norma).

Il decreto delegato D.lgs. n. 80 del 1998, devolveva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi (art. 33), nonché quelle aventi per oggetto la materia urbanistica ed edilizia (art.34). E stabiliva (art. 35) che il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva ai sensi degli articoli 33 e 34, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto.

Frattanto la Corte di cassazione, con sentenza n. 500 del 22 luglio 1999 superava il proprio orientamento, definito granitico o pietrificato, assumendo che il privato titolare di una situazione soggettiva lesa dalla pubblica amministrazione ha un diritto soggettivo al risarcimento del danno ingiusto, da far valere di fronte al giudice ordinario o, in caso di giurisdizione esclusiva, di fronte al giudice amministrativo.

Veniva meno quindi il principio della irrisarcibilità degli interessi legittimi. Ma si veniva a creare una situazione difficilmente sostenibile secondo la quale si configurava una duplicità dei giudizi tra giudice amministrativo per l'impugnazione dell'atto illegittimo e davanti al giudice ordinario per il risarcimento dei danni.

La Corte costituzionale con sentenza n. 292 del 17.07.2000 dichiarava costituzionalmente illegittimo, per eccesso di delega l'art. 33 D.lgs. n. 80 del 1998 (sui servizi pubblici). Era evidente che la stessa sorte sarebbe toccata all'art. 34, sull'urbanistica ed edilizia.

Ma il Parlamento interveniva tempestivamente con la legge 21.7.2000 n. 205, con la quale riscrivendo gli articoli 33, 34 e 35, sanava l'eccesso di delega.

La legge n. 205, inoltre, riscrivendo l'art. 7 L. n. 1034 del 1971, stabiliva che *“Il tribunale amministrativo regionale, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche at-*

traverso la reintegrazione in forma specifica ed agli atti diritti patrimoniali conseguenziali”.

Sicché veniva attribuito al giudice amministrativo, il contenzioso sul risarcimento dei danni, nell’ambito della giurisdizione generale di legittimità.

Si poneva al riguardo la questione della pregiudizialità, vale a dire se per proporre azione risarcitoria sia necessario previamente ottenere l’annullamento dell’atto amministrativo illegittimo.

Il codice del processo amministrativo ha confermato l’attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione sul risarcimento dei danni derivanti da lesione di interesse legittimo, ed ha risolto positivamente anche il problema della pregiudizialità.

L’articolo 30 stabilisce che l’azione di condanna può essere proposta anche in via autonoma e che può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall’illegittimo esercizio dell’attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria.

È da ricordare inoltre che con l’art. 2 bis L. n. 241 del 1990, introdotto dalla L. n. 69 del 1909, è stato stabilito che le pubbliche amministrazioni sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato dall’inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

Donde la sottoposizione all’adunanza plenaria di diverse questioni, tra le quali “se il paradigma normativo cui ancorare la responsabilità dell’amministrazione da provvedimento (ovvero da inerzia o ritardo) sia costituito dalla responsabilità contrattuale piuttosto che da quella aquiliana”.

Al riguardo il Consiglio di giustizia amministrativa protende, sulla base di, a mio avviso convincenti, considerazioni, per la responsabilità da inadempimento dell’obbligazione, responsabilità contrattuale quindi, da contatto sociale qualificato.

In tale senso peraltro la giurisprudenza della Suprema Corte di cassazione: “la

responsabilità che grava sulla pubblica amministrazione per il danno prodotto al privato a causa della violazione dell'affidamento dal medesimo riposto nella correttezza dell'azione amministrativa non sorge in assenza di rapporto, come la responsabilità aquiliana, ma sorge da un rapporto tra soggetti - la pubblica amministrazione e il privato che con questa sia entrato in relazione - che nasce prima e a prescindere dal danno e nel cui ambito il privato non può non fare affidamento nella correttezza della pubblica amministrazione. Si tratta, allora, di una responsabilità che prende la forma dalla violazione degli obblighi derivanti da detto rapporto e che, pertanto, va ricondotta allo schema della responsabilità relazionale, o da contatto sociale qualificato, da inquadrare nell'ambito della responsabilità contrattuale; con l'avvertenza che tale inquadramento, come segnalato da autorevole dottrina, non si riferisce al contratto come atto ma al rapporto obbligatorio, pur quando esso non abbia fonte in un contratto” (Cass. Civ. sez. un. 28.04.2020, n. 8236).

* * *

Ma l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la citata sentenza n. 7 del 23 aprile 2021 ha ritenuto, al contrario, che “la responsabilità in cui incorre l'amministrazione nell'esercizio delle sue funzioni pubbliche sia inquadrabile nella responsabilità da fatto illecito”.

Si legge nella sentenza:

“La responsabilità da inadempimento si fonda, ai sensi [dell'art. 1218 cod. civ.](#), sul non esatto adempimento della "prestazione" cui il debitore è obbligato in base al contratto.

Un vincolo obbligatorio di analoga portata non può essere configurato per la pubblica amministrazione che agisca nell'esercizio delle sue funzioni amministrative e quindi nel perseguimento dell'interesse pubblico definito dalla norma attributiva, che fonda la causa giuridica del potere autoritativo. Sebbene a quest'ultimo si contrapponga l'interesse legittimo del privato, la relazione giuridica che si instaura tra il privato e l'amministrazione è caratterizzata da due situazioni soggettive entrambe attive, l'interesse legittimo del privato e il potere dell'amministrazione nell'esercizio della sua funzione. In questo caso quindi è configurabile non già un obbligo giuridico in capo all'amministrazione -rapportabile a quello che caratterizza le relazioni giuridiche regolate dal diritto privato- bensì un potere attribuito dalla legge, che va esercitato in conformità alla stessa e ai canoni di corretto uso del potere individuati

dalla giurisprudenza. Né la fattispecie in esame può essere ricondotta alla dibattuta, in dottrina come in giurisprudenza, nozione di "contatto sociale", in quanto, a tacer d'altro, oltre a quanto osservato sulla natura del "rapporto amministrativo", la relazione tra privato e amministrazione è comunque configurata in termini di "supremazia", cioè da un'asimmetria che mal si concilia con le teorie sul "contatto sociale" che si fondano sulla relazione paritaria”.

Personalmente condivido l'opinione espressa dal CGA, conforme all'orientamento della Suprema Corte. Mi convince soprattutto l'argomentazione secondo la quale la responsabilità che grava sulla pubblica amministrazione per il danno prodotto al privato a causa della violazione dell'affidamento che lo stesso riposto nella pubblica amministrazione non sorge, come quella aquiliana in assenza di un rapporto, ma sorge proprio in relazione ad un rapporto che nasce prima ed a prescindere dal danno.

Vero è che, diversamente che nei rapporti tra privati, le posizioni del privato e della pubblica amministrazione non sono paritarie stante la supremazia della seconda sul primo, ma si tratta di una circostanza che non mi sembra decisiva per escludere la natura contrattuale della responsabilità della pubblica amministrazione da contatto sociale qualificato,