

La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione

di Paola Maria Zerman

Avvocato dello Stato

“Ci sarà pure un giudice a Berlino!”, si racconta abbia detto il mugnaio di Potsdam di fronte alle prepotenze del re di Prussia. Una battuta che ricorre, una metafora per dire che lo stato moderno assume la configurazione di stato “di diritto” quando se ne afferma la sottoposizione al diritto¹. Conseguentemente il tema della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione occupa un capitolo essenziale nei rapporti tra il cittadino e lo Stato, cui ha fornito un contributo essenziale, nell’ultimo decennio, l’evoluzione della giurisprudenza civile e, a seguito della sentenza n. 500 del 1999 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, l’ammissibilità del risarcimento da lesione degli interessi legittimi. Uno scenario nel quale si è inserito anche il giudice amministrativo a seguito dell’art. 35 del decreto legislativo n. 80 del 1998 (e successive modifiche), con il quale nelle materie riservate alla sua giurisdizione esclusiva questi può disporre il risarcimento del danno ingiusto.

Si è andata configurando in questo modo un’ampia e diversificata tutela del cittadino rispetto a situazioni giuridiche in passato neppure configurabili, si pensi per tutte alla responsabilità da contatto e da perdita di *chance*, all’evoluzione della responsabilità da cose in custodia, di cui diremo.

Le ragioni di tale costante evoluzione normativa e giurisprudenziale, accompagnata ad un vivace dibattito dottrinario², vanno individuate, da un lato, nella necessità che l’ordinamento interno si adegui ai principi e alle regole del diritto comunitario³, dall’altro, nell’esigenza di coniugare i principi che presiedono alla materia dei diritti e dei doveri con

¹ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo I, CEDAM, Padova, 1975, 141.

² Per un’ampia ricostruzione del dibattito dottrinale v. F. e G. GARRI, *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, UTET, Torino, 2007, 1 – 10.

³ Secondo A. ANGIULI (*Atti e comportamenti della P.A.: rilevanza nel diritto interno e comunitario per la garanzia risarcitoria degli interessi protetti*, in *Responsabilità da atti e comportamenti della Pubblica Amministrazione nell’ordinamento italiano e nel diritto comunitario*, Università degli studi di Bari – Scuola di specializzazione in diritto ed economia delle comunità europee, Bari 25 – 25 gennaio 2002), la protezione accordata dall’ordinamento comunitario a taluni interessi penetra nell’ordinamento interno attraverso il complesso sistema dei rapporti tra le fonti coniugandosi con il principio secondo il quale l’intensità della tutela garantita ai soggetti portatori di posizioni soggettive di matrice comunitaria non può subire attenuazioni se i soggetti chiamati ad applicare quelle norme e responsabili del danno eventualmente prodottosi a seguito della loro violazione si collocano all’interno della organizzazione di uno Stato membro.

In particolare l’A. ha sostenuto: l’irrelevanza della distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi al fine dell’insorgenza dell’obbligazione risarcitoria a carico del soggetto pubblico al quale sia ascrivibile l’illecito: l’identità di tutti gli atti e comportamenti delle amministrazioni pubbliche in relazione alla loro attitudine ad assumere rilevanza in fattispecie risarcitorie derivanti da illecito; l’arbitrarietà di ogni pregiudiziale limitazione della tutela risarcitoria in relazione ai vizi dell’atto.

il principio dell'imparzialità e del buon andamento della P. A. costituzionalmente sanciti all'art. 97.

Nello stesso tempo, la sempre più ampia privatizzazione dell'azione pubblica costituisce un fenomeno che impone all'interprete la necessità di delineare un assetto coerente con l'esigenza di non far diminuire la tutela del privato in conseguenza delle ipotesi di responsabilità in funzione della veste nella quale viene svolta l'azione pubblica.

Per inquadrare correttamente il tema della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione e dei suoi agenti occorre riandare alla Costituzione che all'art. 28, con norma di carattere precettivo e di applicazione immediata e diretta, stabilisce che i "funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili ed amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici". Una formula la quale, mentre sottolinea che la responsabilità della P.A. è riconducibile ad una pluralità di condotte di soggetti i quali operano per conto dell'Amministrazione¹, individua due distinte norme: l'una, che stabilisce il principio della responsabilità in proprio delle persone che agiscono quali organi della pubblica amministrazione; l'altra che sancisce la contemporanea responsabilità della pubblica amministrazione per gli illeciti commessi dai suoi funzionari e dipendenti².

Di conseguenza, il privato che ha subito una lesione a seguito dello scorretto comportamento del pubblico dipendente, ha la facoltà di esperire azione giudiziale nei confronti del dipendente e dell'Ente, ai sensi dell'art. 113 Costituzione, in forza del rapporto di "immedesimazione organica", in virtù del quale è l'autorità stessa, che ha agito lesivamente attraverso i suoi organi, i quali costituiscono appunto lo Stato-persona. Ne consegue che dell'operato della Pubblica Amministrazione - allorquando esso dia luogo illecitamente un danno - sarà responsabile direttamente "anche" la Pubblica Amministrazione, la quale risponderà "per fatto proprio", responsabilità quindi derivante dall'art. 2043 del Codice Civile, anziché dall'art. 2047 del Codice Civile ("In caso di danno cagionato da persona incapace di intendere e di volere, il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto. Nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza,

¹ E. PICOZZA, *Introduzione al diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 2006, 509.

² F. e G. GARRI, *La responsabilità*, cit., 10.

il giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno un'equa indennità"). Secondo la dottrina dominante è quindi superata la configurabilità di una responsabilità indiretta (ex art. 2047 del Codice Civile) dell'autorità avente come fondamento una "*culpa in vigilando*" od "*in eligendo*".

Come è noto la responsabilità della P.A. può essere contrattuale o extracontrattuale, a seconda se discenda da violazione di un precedente obbligo (contratto o legge)¹ o dal generale principio del *neminem laedere*, che incombe su tutti i soggetti dell'ordinamento.

È forse questo il profilo di responsabilità di maggiore interesse. Essa è conseguente a danno da attività materiale o da attività provvedimentoale, una ripartizione che individua anche la competenza di due distinti giudici in base all'art. 113 Cost., il giudice civile o quello amministrativo, a seconda che la lesione che il cittadino lamenta riguardi diritti soggettivi o interessi legittimi².

La responsabilità civile extracontrattuale od *aquiliana*, che si ha quando il danno da essa arrecato non deriva dall'adempimento di uno specifico vincolo preesistente nei confronti del danneggiato, è caratterizzata dall'esistenza dei seguenti elementi, che costituiscono anche oggetto di prova da parte del danneggiato:

1. danno;
2. imputabilità al soggetto, cioè alla Pubblica Amministrazione;
3. antigiuridicità del fatto;
4. elemento psichico (dolo o colpa);

5. nesso di causalità fra l'atto ed il danno. In sostanza va precisato come l'azione o l'omissione abbia determinato l'insorgere del danno³.

Per speciali forme di omissione previste dal codice civile, definite aggravate, quali le responsabilità degli insegnanti (art. 2047-2048)⁴, dei proprietari degli animali e dei custodi di beni (art. 2051) è prevista una presunzione di colpa.

Interessanti pronunce hanno contrassegnato l'evolversi di varie fattispecie di responsabilità, ampliando sempre più la tutela del cittadino, sia attraverso la riconduzione

¹ V. PORQUEDDU, *La responsabilità contrattuale della P.A.*, in AA.VV., *La responsabilità della Pubblica Amministrazione*, Tomo I, CEDAM, Padova, 2007, 137 e ss.

² A. TRENTINI, *La giurisdizione e il suo riparto nelle diverse ipotesi di responsabilità della P.A.*, in AA.VV., *La responsabilità*, cit., 914 e ss.

³ F. e G. GARRI, *La responsabilità*, cit., 87 e ss.

⁴ La scuola deve dimostrare che il danno è stato determinato da causa non imputabile né alla scuola né all'insegnante (Sezioni Unite Civili, n. 9346 del 2002). Secondo questa tesi l'iscrizione alla scuola determinava l'insorgenza di un vincolo negoziale tra genitori e scuola, con conseguente obbligo di vigilanza.

di alcune ipotesi concrete a norme che configurano forme di responsabilità oggettiva (come l'art.2051 c.c.), che attraverso l'ammissione di nuove fattispecie risarcitorie.

Con riferimento al primo caso si colloca l'ipotesi della responsabilità di chi ha in gestione la manutenzione di una strada.

Come è noto, la giurisprudenza tradizionale, riferendosi all'art. 2043 C.C., richiedeva che il danneggiato provasse l'esistenza di un'insidia o di un trabocchetto.

L'evoluzione della giurisprudenza ha oggi chiarito che nei casi in cui la P.A. proprietaria abbia un potere effettivo di controllo sulla strada scatta il più rigoroso meccanismo dell'art. 2051 c.c.

Oggetto del contendere, infatti, è la configurabilità in capo alla Pubblica Amministrazione di una responsabilità per fatto illecito ex art. 2043 c.c., ovvero per danno da cosa in custodia ex art. 2051 c.c..

L'applicazione dell'uno o dell'altro articolo alla fattispecie concreta costituisce per il danneggiato un elemento di fondamentale importanza sul piano probatorio.

Difatti, nell'ipotesi in cui venga dedotta la responsabilità della P.A. ex art. 2043 c.c., sarà onere del danneggiato fornire prova, da una parte dell'esistenza di una situazione insidiosa caratterizzata dalla non visibilità e dalla non prevedibilità (Cass. 2067/2002; 6463/2000; 3991/1999; 12324/98; 5989/98; 1162/97; 7742/97; 8863/95 e 5677/86) e dall'altra della sussistenza di un nesso di causalità tra l'evento lesivo e la colposa condotta omissiva della P.A.. Ne consegue che, in assenza della prova da parte dell'attore della presenza di un pericolo occulto ed imprevedibile, quindi non evitabile dal medesimo, egli non potrà vedersi liquidare alcun danno.

Diversamente, nell'azione di responsabilità per danni da cosa in custodia, essendo la responsabilità del danneggiante insita nel dovere di custodia, al danneggiato non resterà che provare il solo nesso eziologico tra l'evento dannoso e la cosa oggetto di custodia. Graverà, infatti, sulla P.A. l'onere di provare il caso fortuito.

Orbene, a seguito di alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione è radicalmente mutato l'orientamento giurisprudenziale in tema di responsabilità civile della Pubblica Amministrazione nei confronti degli utenti di beni soggetti a uso generalizzato della collettività e di notevole estensione. Tali sentenze segnano con tutta evidenza una svolta decisiva in materia di responsabilità della P.A. per i danni subiti dagli utenti della strada, ampliando i profili di responsabilità della stessa.

La S.C. ha, infatti, confermato la tesi già espressa dalla dottrina in forza della quale il ritenere non applicabile alla P.A. la responsabilità da cosa in custodia ex art. 2051 c.c., ma solo quella ex art. 2043 c.c., costituirebbe un ingiustificato privilegio e, di riflesso, un ingiustificato deteriore trattamento per gli utenti danneggiati.

Ed è proprio in materia di individuazione dei beni demaniali sui quali la P.A. può esercitare un effettivo controllo, con conseguente applicazione dell'art. 2051 c.c., che la Corte di Cassazione, con sentenza 08.03.2007, n. 5309, ha ricompreso in detta categoria *“ogni strada del demanio stradale comunale...che si trovi all'interno della perimetrazione del centro abitato..*

Difatti, secondo la Corte *“la localizzazione della strada all'interno di tale perimetro, dotato di una serie di altre opere di urbanizzazione primaria e, più in generale, di pubblici servizi che direttamente o indirettamente sono sottoposti ad attività di controllo e vigilanza costante da parte del comune, denotano la possibilità di un effettivo controllo e vigilanza della zona, per cui sarebbe arduo ritenere che eguale attività risulti oggettivamente impossibile in relazione al bene stradale”*.

Il potere di controllo e quindi la regola della responsabilità per il bene in custodia va verificato dal giudice caso per caso *“in relazione all'estensione delle strade, alle loro caratteristiche, alla posizione, alle dotazioni, ai sistemi di controllo che li connotano, agli strumenti che il progresso tecnologico di volta in volta appresta e che, in larga misura, condizionano in larga misura anche le aspettative della generalità degli utenti”* (Cass. 4962 del 2 marzo 2007) e il loro legittimo affidamento sulla sicurezza di una strada (diversa è infatti l'aspettativa di sicurezza in un'autostrada o in una strada del centro città che in una di campagna) .

Per quanto riguarda il secondo profilo sopra evidenziato, si richiama la recente sentenza della Cassazione (Sez. III, sentenza n. 3139 dell' 8 febbraio 2008) che ha stabilito che sono risarcibili anche i danni da *“inquinamento luminoso”*.

La Suprema Corte ha accolto così il ricorso di un imprenditore agricolo il quale aveva chiesto il risarcimento dei danni subiti per la perdita della produzione del suo fondo a seguito di alterazione della *“fotosintesi vegetale”* prodotta dalle lampade di illuminazione collocate dall'ANAS lungo la Via Aurelia, confinante con il fondo.

La Cassazione ha, dunque, ribaltato l'orientamento dei giudici di merito i quali avevano respinto la domanda risarcitoria assumendo che la responsabilità ex art. 2043 c.c.

sarebbe stata configurabile in capo all'ANAS solo ove fosse stato dimostrato che le modalità e le caratteristiche dell'opera erano "esorbitanti" rispetto alle sue finalità. Pertanto, essendo stato dimostrato che l'impianto di illuminazione e l'intensità della luce erano funzionali al fine pubblico dell'illuminazione della strada, con l'effetto di rendere sicura e agevole la circolazione, non sarebbe stata configurabile alcuna responsabilità nel perseguimento di un fine istituzionale di cura concreta degli interessi pubblici.

Viceversa, la Corte sostiene che sia necessario verificare l'esistenza di accorgimenti tecnici che possano rendere meno invasiva l'opera pubblica, nel rispetto della regola del *neminem laedere* in base alla quale la P.A. è tenuta ad adottare tutte le misure necessarie ad impedire che l'opera arrechi al privato un danno ingiusto.

Ad escludere la responsabilità per danni della P.A. nella costruzione di un'opera pubblica non è quindi rilevante la "congruità della stessa con il fine pubblico da soddisfare" (come nel caso di specie l'illuminazione della strada) ma l'adozione di quei requisiti tecnici volti ad evitare danni a terzi.

Ne consegue che la discrezionalità e la conseguente insindacabilità, da parte del giudice ordinario, dei criteri con i quali l'amministrazione realizza un'opera pubblica trovano un limite nel dovere di osservare le leggi che reggono tale attività e le comuni norme di diligenza e prudenza. Criteri posti a tutela non solo dell'incolumità dei cittadini ma anche dell'integrità del loro patrimonio, che nella fattispecie costituisce espressione dell'attività imprenditoriale del privato ricorrente. L'inosservanza dei quali comporta, dunque, la responsabilità dell'amministrazione per i danni arrecati a terzi, anche se l'opera pubblica abbia perseguito il fine pubblico alla soddisfazione del quale è diretta.

Responsabilità che deve essere accertata dal Giudice ordinario trattandosi, nel caso di specie, di lesione della sfera patrimoniale del cittadino correlata ad una attività di carattere materiale della P.A.. Accertamento che comporta la verifica in concreto degli elementi propri della responsabilità extracontrattuale della p.a. : a) la sussistenza di un evento dannoso; b) la qualifica del danno come ingiusto perché lesivo di un diritto del cittadino c) la riferibilità del danno ad una condotta della Amministrazione d) infine la imputabilità dell'evento dannoso alla P.A. stante la condotta dolosa o colposa, perché in violazione delle comuni regole di diligenza e prudenza.

Nel corso del processo, la consulenza tecnica aveva accertato l'errato posizionamento delle lampade e l'eccesso di fluorescenza dell'originario impianto di illuminazione so-

stituito dopo poco tempo dal completamento dell'opera, circostanze dalle quali la Cassazione ha dedotto la violazione colposa delle regole di cautela che regolano gli impianti di illuminazione con conseguente obbligo di risarcimento dei danni provocati.

Alla tutela risarcitoria degli interessi legittimi hanno provveduto, come è noto, le SS.UU. della Cassazione che, con la sentenza n. 500 del 22 luglio 1999, ha operato quella svolta da tempo attesa in dottrina, nel senso del riconoscimento della tutela aquiliana anche per le posizioni configurabili come di interesse legittimo. Svolta confermata dal legislatore che con l'art. 7 della l. 21 luglio 2000 n. 205, ha previsto che il G.A., "nell'ambito della sua giurisdizione, 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".

Secondo la sentenza n. 500/99 delle SS.UU. la responsabilità della PA per lesione di interessi legittimi va ricondotta nel sistema della responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. che ha introdotto una clausola generale con cui viene sanzionata con un obbligo di risarcimento la violazione del principio del *neminem laedere*.

La Cassazione ha preso le mosse dalla ricostruzione della situazione soggettiva che si assume lesa dalla condotta illecita della P.A., ossia quella di interesse legittimo inteso come "posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita oggetto di un provvedimento amministrativo e consistente nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene". Distinguendo interessi oppositivi e interessi prete-sivi: "i primi soddisfano istanze di conservazione della sfera giuridica personale e patrimoniale del soggetto, i secondi istanze di sviluppo della sfera giuridica personale e patrimoniale del soggetto".

La distinzione è essenziale ai fini dell'individuazione dei presupposti per il sorgere della responsabilità: la lesione dell'interesse legittimo è condizione necessaria ma non sufficiente per accedere alla tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c., perché "occorre che sia leso, per effetto dell'attività illegittima e colpevole della PA l'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla e che il detto interesse sia meritevole di tutela alla luce

dell'ordinamento positivo".

In caso di interessi pretesivi è necessario valutare preliminarmente la consistenza della protezione che l'ordinamento riserva alle istanze di ampliamento della sfera giuridica del privato: occorre dunque porre in essere un giudizio prognostico, da condurre in riferimento alla normativa di settore, sulla fondatezza o meno dell'istanza, al fine di stabilire se il pretendente fosse titolare non già di una mera aspettativa, come tale non tutelabile, bensì di una situazione suscettibile di determinare un oggettivo affidamento circa la sua conclusione positiva, e quindi destinata, secondo un criterio di normalità, ad un esito favorevole, e, pertanto, giuridicamente protetta.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo la Cassazione afferma che "l'imputazione non potrà quindi più avvenire sulla base del mero dato obiettivo dell'illegittimità dell'azione amministrativa, ma il giudice dovrà svolgere una più penetrante indagine, non limitata al solo accertamento dell'illegittimità del provvedimento in relazione alla normativa ad esso applicabile, bensì estesa anche alla valutazione della colpa, non del funzionario agente (da riferirsi ai parametri della negligenza o imperizia), ma della PA intesa come apparato, che sarà configurabile nel caso in cui l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo (lesivo dell'interesse del danneggiato) sia avvenuto 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 ordinario può valutare, in quanto si pongono come limiti esterni della discrezionalità".

L'indagine è stata approfondita, altresì, con la considerazione che l'Amministrazione e il privato leso sono parti di un procedimento amministrativo per cui non si ha tra loro quella estraneità che caratterizza la responsabilità fra il danneggiante e il danneggiato ex art. 2043. Una constatazione che ha consentito di definire la responsabilità da "contatto qualificato", quello, cioè, che s'instaura tra Amministrazione e cittadino nel corso del procedimento amministrativo e che ha fatto ritenere, a parte della dottrina, la natura contrattuale della responsabilità della p.a. per lesione di interesse legittimo. Cittadino nei confronti del quale l'Amministrazione è tenuta al rispetto di una serie di regole che ne delimitano il comportamento tipico che dà luogo ad una responsabilità di tipo contrattuale. Al riguardo la Cassazione¹ ha osservato che con la legge 7 agosto 1990 n. 241, i principi di efficienza e di economicità dell'azione amministrativa, e insieme di partecipa-

¹ Sez. 1 10 gennaio 2003 n. 157.

zione del privato al procedimento amministrativo, sono diventati criteri giuridici positivi. Dall'inizio del procedimento l'interessato, infatti, non più destinatario passivo dell'azione amministrativa, diviene il beneficiario di obblighi che la stessa sentenza 500/99/SU identifica nelle "regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione pubblica deve ispirarsi e che il giudice ordinario può valutare, in quanto si pongono come limiti esterni alla discrezionalità".

In questo contesto così variegato, si pongono poi alcune questioni di grande rilevanza, quale quella della cd. "pregiudiziale amministrativa", vale a dire la necessità, o meno, che l'azione di risarcimento del danno per illegittima attività della Pubblica amministrazione sia preceduta dall'accertamento giurisdizionale dell'illegittimità del provvedimento impugnato nei termini decadenziali.

E qui si confrontano ed emergono orientamenti contrastanti. Per cui secondo le Sezioni Unite della Cassazione "rispetto al giudizio che... può svolgersi davanti al giudice ordinario, non sembra ravvisabile la necessaria pregiudizialità del giudizio di annullamento". Ritiene infatti la Corte che il condizionamento dell'azione risarcitoria all'annullamento dell'atto nei termini decadenziali, introduca una limitazione "tutta italiana" al diritto del risarcimento del danno, dovendo viceversa il medesimo essere sottoposto solo al termine prescrizione dei cinque anni dell'illecito extracontrattuale (Cass. Ord. 13659/2006; 13660/2006).

Tesi che non convince il Consiglio di Stato, favorevole alla conservazione della cd. pregiudiziale amministrativa. In particolare, sin dalla decisione del Cons. Stato, Plen., 26 febbraio 2003, n. 4 è stato affermato che una volta concentrata presso il giudice amministrativo la tutela impugnatoria dell'atto illegittimo e quella risarcitoria conseguente, non è possibile l'accertamento incidentale da parte del giudice amministrativo della illegittimità dell'atto non impugnato nei termini decadenziali al solo fine di un giudizio risarcitorio. L'azione di risarcimento del danno, infatti, può essere proposta sia unitamente all'azione di annullamento che in via autonoma, ma l'azione di risarcimento è da reputare 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.

Recentemente oggetto dell'esame del Consiglio di Stato è la fattispecie relativa al ri-

sarcimento a favore di un insegnante per perdita di *chance*.

È il caso di un insegnante illegittimamente privato di un incarico di supplenza annuale essendogli stato preferito altro soggetto, nonostante la tardività della domanda di quest'ultimo. Il docente, ottenuto l'annullamento della supplenza illegittimamente conferita, chiedeva anche il risarcimento del danno subito a causa della sua mancata assegnazione.

Con la pronuncia in esame (n. 6520 del 18.12.2007) il Consiglio di Stato ha accolto la domanda risarcitoria ravvisando in capo all'aspirante docente non assegnatario della supplenza un danno da perdita di "chance", inteso come quel danno che si verifica quando "all'annullamento di un atto illegittimo consegue non il soddisfacimento dell'interesse leso, ma l'avvio di una nuova fase procedimentale, che possa comportare l'acquisizione dell'utilità perseguita e che non esclude, in ogni caso, il danno per il ritardo di tale perseguimento". Ed ha rinviato al TAR per la determinazione del suo ammontare.

A tale risultato il Giudice di secondo grado è giunto ripercorrendo le tappe dell'elaborazione giurisprudenziale che ha riconosciuto la risarcibilità del danno da lesione di interessi legittimi, a far data dalla pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 500/99, e, quindi, la normativa che ha consacrato in via generale il principio attribuendo la materia al Giudice Amministrativo (art. 35, comma 1, del d.lgs. n. 80/1998, modificato dall'art. 7 della legge n. 205/2000).

Quando la P.A. ha leso una posizione giuridica di interesse legittimo c.d. "pretensivo", - nell'ipotesi in cui vi è stato un diniego o la ritardata assunzione di un provvedimento amministrativo "ampliativo" della sfera giuridica del privato-, il danno è risarcibile, secondo le regole generali della responsabilità civile, in presenza del nesso di causalità tra l'evento pregiudizievole e la condotta illegittima della p.a. che abbia tenuto un comportamento colposo in violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione cui è tenuta secondo l'art. 97 della Costituzione.

Con la precisazione da parte dei giudici di Palazzo Spada, quanto alla prova della colpevolezza, che "non può non tenersi conto della particolare dimensione della responsabilità dell'Amministrazione per lesione di interessi legittimi, responsabilità che l'elaborazione giurisprudenziale rende non del tutto coincidente con quella aquiliana, sussistendo anche profili (rilevanti, in particolare, sul piano probatorio di cui si discute) assimilabili a quelli della responsabilità contrattuale". Ciò in quanto l'interesse protetto emer-

ge nell'ambito di un "rapporto procedurale con l'Amministrazione", il c.d. "giusto procedimento" (si parla, in proposito, di "contatto sociale qualificato" e, quindi, di "responsabilità da contatto").

A differenza della lesione dell'interesse "oppositivo" connesso alla lesione di un preesistente diritto soggettivo (es. il diritto di proprietà preesistente all'espropriazione di un immobile) in cui la lesione dell'interesse legittimo implica di per sé la lesione del bene con il sorgere del diritto al risarcimento del danno, per quanto concerne il risarcimento degli interessi pretesivi è necessaria la prova della sussistenza di un danno risarcibile da perdita di "chance", dal latino "cadentia", che indica il cadere dei dadi e significa "buona probabilità di riuscita". La perdita di "chance", infatti, non consiste nella perdita di un risultato utile, ma della *possibilità* di conseguirlo.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto, nel caso di specie, la sussistenza del danno, considerato che l'aspirante docente rivestiva una posizione in graduatoria tale da assicurargli l'incarico annuale di insegnamento ove fosse stata correttamente dichiarata tardiva la domanda presentata da altro soggetto oltre la scadenza del termine perentorio previsto.

Amnesso dal Consiglio di Stato il risarcimento del danno per perdita di "chance" subito da un docente pretermesso in una graduatoria.

È il caso di un insegnante illegittimamente privato di un incarico di supplenza annuale essendogli stato preferito altro soggetto, nonostante la tardività della domanda di quest'ultimo. Il docente, ottenuto, in esito a ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, l'annullamento della supplenza illegittimamente conferita, si rivolgeva al TAR per ottenere il risarcimento del danno che assumeva di aver subito dalla decisione dell'Amministrazione che non aveva tenuto conto della posizione utile da lui rivestita nella graduatoria.

Con la pronuncia in esame (n. 6520 del 18.12.2007) la sesta sezione del Consiglio di Stato, ha accolto la domanda risarcitoria ravvisando in capo all'aspirante docente non assegnatario della supplenza un danno da perdita di "chance", inteso come quel danno che si verifica quando "all'annullamento di un atto illegittimo consegua non il soddisfacimento dell'interesse leso, ma l'avvio di una nuova fase procedimentale, che possa comportare l'acquisizione dell'utilità perseguita e che non esclude, in ogni caso, il danno per il ritardo di tale perseguimento". Ed ha rinviato al TAR per la determinazione del suo ammontare.

Per giungere a riconoscere il diritto al risarcimento nella specifica fattispecie il Giu-

dice di secondo grado ha ripercorso l'elaborazione giurisprudenziale che ha riconosciuto la risarcibilità del danno da lesione di interessi legittimi, a far data dalla pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 500/99, e, quindi, la normativa che ha assegnato la giurisdizione esclusiva in materia al Giudice Amministrativo, l'art. 35, comma 1, del d.lgs. n. 80/1998, modificato dall'art. 7 della legge n. 205/2000.

Il Consiglio di Stato, in particolare, ha sottolineato come, in sede di condanna nei confronti della P.A. che abbia leso una posizione giuridica di interesse legittimo c.d. "pre-tensivo", che si concreta nel diniego o nella ritardata assunzione di un provvedimento amministrativo "ampliativo" della sua sfera giuridica, il danno è risarcibile, secondo le regole generali della responsabilità civile, sussistendo un nesso di causalità tra l'evento pregiudizievole e la condotta illegittima della p.a. che abbia attuato un comportamento colposo in violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione cui, secondo l'art. 97 Cost., deve ispirarsi l'azione amministrativa. Con la precisazione, quanto alla prova della colpevolezza, che "non può non tenersi conto della particolare dimensione della responsabilità dell'Amministrazione per lesione di interessi legittimi, responsabilità che l'elaborazione giurisprudenziale rende non del tutto coincidente con quella aquiliana, sussistendo anche profili (rilevanti, in particolare, sul piano probatorio di cui si discute) assimilabili a quelli della responsabilità contrattuale". Ciò in quanto l'interesse protetto emerge nell'ambito di un "rapporto procedurale con l'Amministrazione", il c.d. "giusto procedimento" (si parla, in proposito, di "contatto sociale qualificato" e, quindi di "responsabilità da contatto").

È necessaria, in ogni caso, la prova della sussistenza di un danno risarcibile per perdita di "chance", dal latino "cadentia", che indica il cadere dei dadi e significa "buona probabilità di riuscita". La perdita di "chance", infatti, non s'identifica nella perdita di un risultato utile, ma della *possibilità* di conseguirlo e richiede quindi che siano stati posti in essere concreti presupposti per la realizzazione del risultato sperato. In un giudizio *ex ante*, sulla base delle probabilità di successo che, secondo un criterio di "normale probabilità", deve superare il 50% delle possibilità. La liquidazione del danno avviene in via equitativa.

La giurisprudenza ha tuttavia precisato che non sussiste un diritto al risarcimento del danno in materia di interessi pretensivi quando, in ragione delle valutazioni discrezionali della p.a., l'emanazione di un provvedimento ampliativo della posizione giuridica dell'istante si configuri come mera evenienza.

Tanti altri sono i temi scottanti che la materia della responsabilità della p.a. mette sul tappeto. Alcuni sono evidenziati nelle slides di accompagnamento, quali ad esempio la recente introduzione della class action e della sua inammissibilità nei confronti della p.a., nonché del risarcimento collegato all'inerzia della p.a. , e di quello relativo alla tutela di interessi collettivi; ma molto più spazio sarebbe necessario utilizzare.

La materia è viva ed è in continua evoluzione.

Ci affidiamo alla sapiente opera della giurisprudenza perché, illuminata dai principi costituzionali possa dare sempre maggiore attualità e concretezza alla tutela del cittadino.

Publicato su www.contabilita-pubblica.it il 20 aprile 2008